

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 150° — Numero 17

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 29 aprile 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. 114. Sentenza 20 - 24 aprile 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ricorso della Regione Veneto - Impugnazione di numerose disposizioni della legge 24 dicembre 2007, n. 244 - Trattazione dell'art. 2, commi 458, 459 e 460 - Decisione sulle altre disposizioni impugnate riservata a separate pronunce.

- Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, commi 458, 459 e 460.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma, 118 e 119, nonché 5 e 120, secondo comma; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 11.

Assistenza e solidarietà sociale - Norme della legge finanziaria 2008 - Asili nido - Istituzione di un fondo per l'organizzazione e il funzionamento di servizi socio-educativi per la prima infanzia presso enti e reparti del Ministero della difesa - Modalità di programmazione e progettazione dei servizi e loro inclusione nel sistema integrato dei servizi socio-educativi e nel relativo piano straordinario di intervento - Ricorso della Regione Veneto - Denunciata lesione della competenza legislativa regionale di tipo concorrente nelle materie «istruzione» e «tutela del lavoro», nonché violazione dell'autonomia finanziaria e, in subordine, del principio di leale collaborazione - Esclusione - Riconducibilità della disciplina denunciata alla materia di competenza esclusiva dello Stato «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato» - Pieno coinvolgimento delle Regioni nella programmazione e progettazione dei servizi - Non fondatezza della questione.

- Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, commi 458, 459 e 460.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma, 118 e 119, nonché 5 e 120, secondo comma; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 11.....

Pag. 11

N. 115. Ordinanza 20 - 24 aprile 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Prova testimoniale - Dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso o di reato collegato, già assolto perché il fatto non sussiste - Obbligo di assistenza difensiva e necessità di riscontri esterni a supporto delle dichiarazioni ex art. 192, comma 3, cod. proc. pen. - Denunciata violazione del principio di eguaglianza - Omessa descrizione della fattispecie, con conseguente impossibilità di verificare la rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Cod. proc. pen., art. 197-bis, commi 3 e 6.
- Costituzione art. 3.

» 15

N. 116. Ordinanza 20 - 24 aprile 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Notificazioni all'imputato sottoposto ad amministrazione di sostegno - Esecuzione presso l'amministratore nominato - Mancata previsione - Denunciata disparità di trattamento rispetto all'imputato interdetto o inabilitato, violazione dei principi del giusto processo - Erroneità del presupposto interpretativo - Manifesta infondatezza della questione.

- Cod. proc. pen., art. 166.
- Costituzione, artt. 3 e 111, primo e terzo comma.

» 18



N. 117. Ordinanza 20 - 24 aprile 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Misure di sicurezza - Applicazione anche nei confronti di minori infraquattordicenni senza previsione di alcun limite di età - Lamentata violazione dei diritti inviolabili della persona, del principio di tutela dell'infanzia e della famiglia, delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, del principio del contraddittorio tra le parti nonché lamentata disparità di trattamento tra le garanzie difensive accordate ai maggiorenni e quelle previste a favore di minorenni - *Petitum* privo dei caratteri di specificità e univocità ed omessa verifica della praticabilità di altre soluzioni interpretative - Manifesta inammissibilità della questione.

— Cod. pen., artt. 206 e 224; d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, artt. 37 e 38.

— Costituzione, artt. 2, 3, 10, 24, 31 e 111. Pag. 20

N. 118. Ordinanza 20 - 24 aprile 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo per inosservanza dell'obbligo di indossare il casco protettivo - Sopravvenuta modificazione legislativa - Ininfluenza *ratione temporis* sulla fattispecie oggetto del giudizio *a quo* - Rigetto della richiesta di restituzione atti formulata dalla difesa erariale.

— Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 171 e 213, comma 2-*sexies* (quest'ultimo nel testo originario introdotto dall'art. 5-*bis*, comma 1, lettera c), numero 2, del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 agosto 2005, n. 168), (comb. disp.).

— Costituzione, art. 3.

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo per inosservanza dell'obbligo di indossare il casco protettivo - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento sanzionatorio rispetto ai responsabili di illeciti di pari o maggiore gravità - Esclusione - Manifesta infondatezza della questione.

— Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 171 e 213, comma 2-*sexies* (quest'ultimo nel testo originario introdotto dall'art. 5-*bis*, comma 1, lettera c), numero 2, del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 agosto 2005, n. 168), (comb. disp.).

— Costituzione, art. 3. » 25

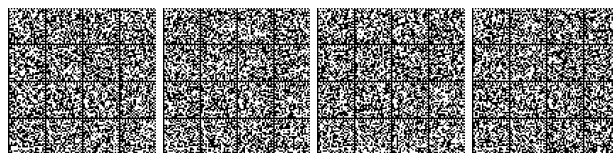
N. 119. Ordinanza 20 - 24 aprile 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Tassa automobilistica - Obbligo del pagamento annuale anticipato, in un'unica soluzione, anziché proporzionalmente ai mesi di possesso del veicolo - Denunciata violazione del principio di eguaglianza - Richiesta di pronuncia additiva a contenuto non costituzionalmente obbligato - Intervento non consentito alla Corte - Manifesta inammissibilità della questione.

— D.l. 30 dicembre 1982, n. 953 (convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1983, n. 53), art. 5.

— Costituzione art. 3. » 28



N. 120. Ordinanza 20 - 24 aprile 2009.

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Elezioni - Parlamento europeo - Approvazione da parte del Senato del testo unificato delle proposte di legge concernente l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia - Previsione di una soglia di sbarramento al 4 per cento nel minimo per l'attribuzione dei seggi - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal partito politico «Lista Consumatori C.O.D.A.CON.S.» nei confronti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica - Denunciata modificazione della disciplina elettorale nel semestre antecedente la data fissata per le votazioni ed istanza di sospensione dell'atto impugnato - Difetto dei requisiti soggettivo ed oggettivo del conflitto - Inammissibilità del ricorso.

- Approvazione del Senato della Repubblica il 3 febbraio 2009 del testo unificato delle proposte di legge A.C. 22 e abbinate-A.
- Costituzione, artt. 1, 3, 48 e 49; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37, terzo e quarto comma (e art. 40; Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26).

Pag. 31

N. 121. Sentenza 20 - 24 aprile 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Chiusura delle indagini preliminari - Obbligo per il pubblico ministero di chiedere l'archiviazione se la Corte di cassazione ha ritenuto insussistenti i gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 cod. proc. pen. e non sono stati acquisiti ulteriori elementi a carico dell'indagato - Irragionevolezza nonché violazione dei principi di eguaglianza e dell'obbligatorietà dell'azione penale - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.

- Cod. proc. pen., art. 405, comma 1-bis, aggiunto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3 e 112 (art. 111, secondo comma).

» 33

N. 122. Ordinanza 20 - 24 aprile 2009.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Commercio - Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande - Legge della Regione Veneto - Rilascio delle autorizzazioni in base ai criteri e ai parametri stabiliti dalle Giunte regionali e dai Comuni - Lamentata violazione della competenza legislativa statale di tipo esclusivo in materia di tutela della concorrenza e del principio della libertà d'iniziativa economica privata - Difetto di rilevanza per l'inapplicabilità delle norme denunciate nel giudizio *a quo* - Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge Regione Veneto, 21 settembre 2007, n. 29, artt. 33, comma 1, e 34, comma 1.
- Costituzione artt. 41 e 117, secondo comma, lett. e).

Commercio - Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande - Legge della Regione Veneto - Prevista applicabilità in via transitoria, sino all'adozione dei parametri stabiliti dai Comuni, dei criteri attualmente vigenti - Lamentata violazione della competenza legislativa statale di tipo esclusivo in materia di tutela della concorrenza e del principio della libertà d'iniziativa economica privata - Insufficiente riferimento ai parametri invocati con conseguente mancanza di motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Legge Regione Veneto, 21 settembre 2007, n. 29, art. 38, comma 1.
- Costituzione, artt. 41 e 117, secondo comma, lett. e).

» 40



ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 21. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 marzo 2009 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Sanità pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Personale medico, assunto a tempo determinato, in servizio presso le unità operative di medicina e chirurgia d'accettazione e d'urgenza delle aziende sanitarie - Accesso alle procedure di stabilizzazione senza l'utilizzazione delle procedure selettive di cui alla disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del servizio sanitario nazionale - Contrasto con la norma della legge finanziaria 2008 che esclude l'applicabilità delle procedure di stabilizzazione per il personale dirigente - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica, dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, e del pubblico concorso.

- Legge della Regione Puglia 23 dicembre 2008, n. 45, art. 1, comma 1, integrativo del comma 40 dell'art. 3 della legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, 117, comma terzo; d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15, comma 7; legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Tutela della salute - Iniziativa economica privata - Norme della Regione Puglia - Strutture sanitarie private - Studio medico privato e studio odontoiatrico privato - Esclusione dal regime dell'autorizzazione di cui all'art. 5 della legge regionale n. 8 del 2004, concernente l'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio, all'accREDITAMENTO istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private - Contrasto con il principio fondamentale che impone l'autorizzazione per prestazioni mediche e odontoiatriche che comportino un rischio per la sicurezza del paziente - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della tutela della salute, contrasto con il principio di ragionevolezza, contrasto con i principi di tutela limitativi della iniziativa economica.

- Legge della Regione Puglia 23 dicembre 2008, n. 45, art. 3.
- Costituzione, artt. 3, 41, 117, comma terzo; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, artt. 8, comma 4, e 8-ter.

Sanità pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Dirigenti medici in servizio a tempo indeterminato che svolgono attività di staff presso direzioni generali - Inquadramento nelle direzioni sanitarie - Mancata previsione della necessità che vi sia corrispondenza, ovvero equipollenza o affinità, tra le specializzazioni acquisite e quelle richieste per operare nelle direzioni sanitarie, e mancata indicazione dei requisiti necessari - Contrasto con il principio generale che richiede per l'inquadramento in questione la specializzazione nella disciplina di riferimento - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della tutela della salute, della competenza statale esclusiva in relazione ai livelli essenziali di assistenza, lesione dei principi di eguaglianza e di buona amministrazione.

- Legge della Regione Puglia 23 dicembre 2008, n. 45, art. 4.
- Costituzione, artt. 3, 97, 117, commi secondo, lett. m), e terzo; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15, comma 7; d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483, art. 24; CCNL per la dirigenza medica e veterinaria dell'8 giugno 2000, art. 13.



Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Commissioni per l'accertamento della invalidità civile, cecità civile, sordomutismo e della legge quadro sull'handicap - Componenti a qualsiasi titolo, compresi i segretari - Incompatibilità con cariche elettive e relative candidature - Lamentata inclusione delle cariche elettive al Parlamento nazionale e degli enti locali territoriali - Ricorso del Governo - Denunciata lesione della competenza legislativa statale in materia di incompatibilità ed ineleggibilità dei parlamentari nazionali, della competenza legislativa esclusiva statale nella materia «organi di governo» di Comuni, Province e Città metropolitane e nella materia della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali su tutto il territorio.

- Legge della Regione Puglia 23 dicembre 2008, n. 45, art. 13.
- Costituzione, artt. 65, 117, comma secondo, lett. p) e m).

Sanità pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Educatori professionali in servizio presso le ASL della Regione - Inquadramento nel ruolo della dirigenza sanitaria non medica - Contrasto con il principio fondamentale che prevede la procedura concorsuale per l'accesso alla dirigenza per i profili professionali del comparto sanità - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della tutela della salute, dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, e del pubblico concorso.

- Legge della Regione Puglia 23 dicembre 2008, n. 45, art. 18.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, 117, comma terzo; legge 10 agosto 2000, n. 251, art. 6; d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483.....

Pag. 43

- N. 4. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 19 marzo 2009 (della Regione Lombardia).

Controlli amministrativi - Verifica amministrativo-contabile sulla gestione delle risorse finanziarie destinate agli Enti strumentali dipendenti, disposta dal Ragioniere Generale dello Stato e da effettuarsi da un ispettore dei Servizi Ispettivi di Finanza pubblica, presso la Regione Lombardia - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Lombardia - Denunciata violazione delle attribuzioni regionali nella materia di competenza residuale regionale dell'«ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalle Regioni» e in materia di controlli sulla gestione delle proprie risorse finanziarie - Richiesta di dichiarare che non spetta allo Stato disporre ed effettuare verifiche amministrativo-contabili nei confronti della Regione Lombardia sulla gestione delle risorse finanziarie destinate agli enti strumentali regionali e, conseguentemente, di annullare l'atto impugnato e ogni altro connesso e conseguente. Richiesta di sospensiva.

- Nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato - Ispettorato generale di finanza - Servizi ispettivi di finanza pubblica 16 gennaio 2009, n. 2136 S.I. 2102.
- Costituzione, artt. 117, comma quarto, e 118.

» 47

- N. 114. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale della Campania del 28 ottobre 2008.

Espropriazione per pubblica utilità - Utilizzazione *sine titolo* di un bene, per scopi di interesse pubblico, in assenza di provvedimento ablatorio - Prevista acquisizione del bene da parte della pubblica amministrazione - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Eccesso di delega - Violazione del diritto di proprietà, dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di tutela giurisdizionale - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU e dalla normativa comunitaria.

- Decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 43.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 (in relazione all'art. 7, comma 2, lett. d), della legge 8 marzo 1999, n. 50), 42, 97, 113 e 117.

» 53



N. 115. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale della Campania del 28 ottobre 2008.

Espropriazione per pubblica utilità - Utilizzazione *sine titolo* di un bene, per scopi di interesse pubblico, in assenza di provvedimento ablatorio - Prevista acquisizione del bene da parte della pubblica amministrazione - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Eccesso di delega - Violazione del diritto di proprietà, dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di tutela giurisdizionale - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU e dalla normativa comunitaria.

- Decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 43.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 (in relazione all'art. 7, comma 2, lett. d), della legge 8 marzo 1999, n. 50), 42, 97, 113 e 117.

Pag. 60

N. 116. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale della Campania del 18 novembre 2008.

Espropriazione per pubblica utilità - Utilizzazione *sine titolo* di un bene, per scopi di interesse pubblico, in assenza di provvedimento ablatorio - Prevista acquisizione del bene da parte della pubblica amministrazione - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Eccesso di delega - Violazione del diritto di proprietà, dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di tutela giurisdizionale - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU e dalla normativa comunitaria.

- Decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 43.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 (in relazione all'art. 7, comma 2, lett. d), della legge 8 marzo 1999, n. 50), 42, 97, 113 e 117.

» 68

N. 117. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio del 18 ottobre 2007.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPDAP a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Irragionevolezza - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 774.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Prevista salvezza dei trattamenti più favorevoli, in atto alla data di entrata in vigore della legge censurata, già definiti in sede contenziosa - Irragionevolezza - Ingiustificata deteriore disciplina dei trattamenti pensionistici definiti in via amministrativa rispetto a quelli definiti in sede contenziosa - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 775.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

» 76



- N. 118. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio del 18 ottobre 2007.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPDAP a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Irragionevolezza - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 774.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Prevista salvezza dei trattamenti più favorevoli, in atto alla data di entrata in vigore della legge censurata, già definiti in sede contenziosa - Irragionevolezza - Ingiustificata deteriore disciplina dei trattamenti pensionistici definiti in via amministrativa rispetto a quelli definiti in sede contenziosa - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 775.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

Pag. 81

- N. 119. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio del 18 ottobre 2007.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPDAP a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Irragionevolezza - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 774.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Prevista salvezza dei trattamenti più favorevoli, in atto alla data di entrata in vigore della legge censurata, già definiti in sede contenziosa - Irragionevolezza - Ingiustificata deteriore disciplina dei trattamenti pensionistici definiti in via amministrativa rispetto a quelli definiti in sede contenziosa - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 775.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

» 86



N. 120. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio del 18 ottobre 2007.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPDAP a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Irragionevolezza - Lesione della garanzia previdenziale.

– Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 774.

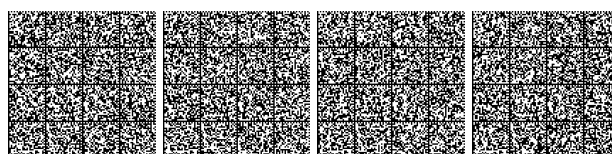
– Costituzione, artt. 3 e 38.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Prevista salvezza dei trattamenti più favorevoli, in atto alla data di entrata in vigore della legge censurata, già definiti in sede contenziosa - Irragionevolezza - Ingiustificata deteriore disciplina dei trattamenti pensionistici definiti in via amministrativa rispetto a quelli definiti in sede contenziosa - Lesione della garanzia previdenziale.

– Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 775.

– Costituzione, artt. 3 e 38.

Pag. 91



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 114

Sentenza 20 - 24 aprile 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ricorso della Regione Veneto - Impugnazione di numerose disposizioni della legge 24 dicembre 2007, n. 244 - Trattazione dell'art. 2, commi 458, 459 e 460 - Decisione sulle altre disposizioni impugnate riservata a separate pronunce.

- Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, commi 458, 459 e 460.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma, 118 e 119, nonché 5 e 120, secondo comma; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 11.

Assistenza e solidarietà sociale - Norme della legge finanziaria 2008 - Asili nido - Istituzione di un fondo per l'organizzazione e il funzionamento di servizi socio-educativi per la prima infanzia presso enti e reparti del Ministero della difesa - Modalità di programmazione e progettazione dei servizi e loro inclusione nel sistema integrato dei servizi socio-educativi e nel relativo piano straordinario di intervento - Ricorso della Regione Veneto - Denunciata lesione della competenza legislativa regionale di tipo concorrente nelle materie «istruzione» e «tutela del lavoro», nonché violazione dell'autonomia finanziaria e, in subordine, del principio di leale collaborazione - Esclusione - Riconducibilità della disciplina denunciata alla materia di competenza esclusiva dello Stato «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato» - Pieno coinvolgimento delle Regioni nella programmazione e progettazione dei servizi - Non fondatezza della questione.

- Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, commi 458, 459 e 460.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma, 118 e 119, nonché 5 e 120, secondo comma; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 11.

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, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 458, 459 e 460, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008), promosso dalla regione Veneto con ricorso notificato il 26 febbraio 2008, depositato in cancelleria il 5 marzo 2008 ed iscritto al n. 19 del registro ricorsi 2008.

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

Udito nell'udienza pubblica del 10 marzo 2009 il giudice relatore Alfio Finocchiaro;

Uditi gli avvocati Luigi Manzi, Mario Bertolissi e Ezio Zanon per la regione Veneto e l'avvocato dello Stato Gabriella D'Avanzo per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 26 febbraio 2008 e depositato il successivo 5 marzo, la Regione Veneto ha impugnato diverse disposizioni della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008), tra le quali, l'art. 2, commi 458, 459 e 460, per violazione degli artt. 117, comma terzo, 118, 119 e in via subordinata degli artt. 5, 120 della Costituzione, e dell'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Le norme impugunate istituiscono un fondo statale per l'organizzazione e il funzionamento di asili-nido presso enti e reparti del Ministero della Difesa, disciplinano la programmazione e la progettazione degli stessi, prevedono l'accessibilità agli asili-nido di minori non figli di dipendenti dell'Amministrazione della difesa.

La ricorrente ritiene che per individuare la materia alla quale attengono le norme in questione sia indispensabile richiamare le sentenze della Corte costituzionale n. 370 del 2003 e n. 320 del 2004, dalle quali risulterebbe evidente che la disciplina normativa in materia di asili-nido deve essere ricondotta a materie (prevalentemente alla materia «istruzione», in parte anche alla materia «tutela del lavoro») rientranti tra quelle di potestà legislativa concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.), in relazione alle quali spetta allo Stato la determinazione dei principi fondamentali e alle Regioni la fissazione della normativa di dettaglio.

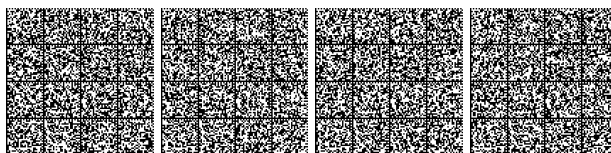
Pertanto, le norme di cui ai commi 458, 459 e 460 dell'art. 2 della legge finanziaria per l'anno 2008, che sono riconducibili ad una materia di potestà legislativa concorrente, violerebbero l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, stante la loro natura di norme di dettaglio.

Le predette norme risulterebbero lesive, altresì, dell'art. 119 della Costituzione, il quale non consente allo Stato di istituire e disciplinare finanziamenti a destinazione vincolata né nelle materie di potestà legislativa concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.), né nelle materie di potestà legislativa residuale delle Regioni (art. 117, quarto comma, Cost.), sia che questi fondi prevedano la diretta attribuzione di risorse a Regioni, Province, Città metropolitane o Comuni, sia che prevedano la diretta attribuzione di risorse a soggetti privati, persone fisiche o giuridiche, poiché «il ricorso a finanziamenti *ad hoc* rischierebbe di divenire uno strumento indiretto, ma pervasivo, di ingerenza dello Stato nell'esercizio delle funzioni degli enti locali, e di sovrapposizione di politiche e di indirizzi governati centralmente a quelli legittimamente decisi dalle Regioni negli ambiti materiali di propria competenza» (sentenza n. 16 del 2004).

Osserva la ricorrente che la Corte costituzionale ha precisato: che tali fondi «non solo debbono essere aggiuntivi rispetto al finanziamento integrale (...) delle funzioni spettanti ai Comuni o agli altri enti, e riferirsi alle finalità di perequazione e di garanzia enunciate nella norma costituzionale, o comunque a scopi diversi dal normale esercizio delle funzioni, ma debbono essere indirizzati a determinati Comuni o categorie di Comuni (o Province, Città metropolitane, Regioni)»; e che «l'esigenza di rispettare il riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e Regioni comporta altresì che, quando tali finanziamenti riguardino ambiti di competenza delle Regioni, queste siano chiamate ad esercitare compiti di programmazione e di riparto dei fondi all'interno del proprio territorio» (sentenze n. 16 del 2004 e n. 222 del 2005). Da quanto detto conseguirebbe anche la violazione dell'art. 118 della Costituzione.

In subordine, peraltro, considerato che potrebbero ravvisarsi delle interferenze con materie di potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, Cost.), quale, per esempio, quella relativa a «difesa e Forze armate» (art. 117, secondo comma, lettera d), si censurano le norme *de quibus* anche per violazione del principio di leale collaborazione tra Stato e regione, desumibile, in particolare, dagli artt. 5 e 120, secondo comma, Cost. e 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001. La Corte costituzionale ha infatti riconosciuto che «la complessità della realtà sociale da regolare comporta che, di frequente, le normative non possano essere riferite nel loro insieme ad una sola materia, perché concernono situazioni non omogenee, ricomprese in materie diverse sotto il profilo della competenza legislativa» (sentenza n. 133 del 2006). Conseguentemente, essa ha ritenuto che «per le ipotesi in cui ricorra una «concorrenza di competenze», la Costituzione non prevede espressamente un criterio di composizione delle interferenze. In tal caso — ove (...) non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri, che renda dominante la relativa competenza legislativa — si deve ricorrere al canone della «leale collaborazione», che impone alla legge statale di predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle regioni, a salvaguardia delle loro competenze» (sentenze nn. 50 e 219 del 2005).

2. — Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata, in quanto la norma oggetto di impugnazione è espressione della competenza legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, secondo comma, lettera n), della Costituzione, in materia di norme generali sull'istruzione, con la conseguenza che non può essere adottata la giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di preclusione per lo Stato ad istituire finanziamenti a destinazione vincolata, preclusione che va riferita esclusivamente alle materie di potestà legislativa concorrente o residuale delle Regioni.



3. — Con memoria depositata il 25 febbraio 2009, la Regione Veneto ha insistito per l'accoglimento del ricorso. Afferma la ricorrente che non può essere accolta la tesi dell'Avvocatura generale dello Stato secondo cui ci si trova in presenza di disposizioni normative dettate in materia di «norme generali sull'istruzione», in quanto sarebbero tali solo quelle che ne definiscono l'assetto organizzativo fondamentale, come dimostra il d.lgs. 19 febbraio 2004, n. 59 (Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, a norma dell'articolo 1 della legge 28 marzo 2003, n. 53), le cui norme nulla hanno a che vedere con quelle oggetto di impugnazione.

Considerato in diritto

1. — La Regione Veneto dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 458, 459 e 460, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008), nella parte in cui istituisce un fondo per l'organizzazione e il funzionamento di servizi socio-educativi per la prima infanzia destinati ai minori di età fino a 36 mesi presso enti e reparti del Ministero della difesa, per violazione: *a)* dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione stante la loro natura di norme di dettaglio, poiché, come affermato dalle sentenze n. 370 del 2003 e n. 320 del 2004 della Corte costituzionale, la disciplina in materia di asil-nido deve essere ricondotta a materie (prevalentemente alla materia «istruzione», ma in parte anche alla materia «tutela del lavoro»), rientranti tra quelle di potestà legislativa concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.), materie, dunque, in relazione alle quali spetta allo Stato la determinazione dei principi fondamentali e alle Regioni la fissazione della normativa di dettaglio; *b)* degli artt. 118 e 119 della Costituzione, in quanto quest'ultima norma non consentirebbe allo Stato di istituire e disciplinare finanziamenti a destinazione vincolata nelle materie di potestà legislativa concorrente, poiché «il ricorso a finanziamenti *ad hoc* rischierebbe di divenire uno strumento indiretto, ma pervasivo, di ingerenza dello Stato nell'esercizio delle funzioni delle Regioni e degli enti locali, e di sovrapposizione di politiche e di indirizzi governati centralmente a quelli legittimamente decisi dalle Regioni negli ambiti materiali di propria competenza» (sentenza n. 16 del 2004 della Corte costituzionale): dalla violazione dell'art. 119 Cost. conseguirebbe, *de plano*, la violazione dell'art. 118 Cost.

La regione ricorrente, in subordine, deduce che qualora si ritenesse che nel caso di specie siano coinvolte anche materie di potestà legislativa esclusiva dello Stato quali, per esempio, «difesa e Forze armate» (art. 117, comma 2, lettera *d*), la normativa impugnata sarebbe incostituzionale per violazione degli artt. 5 e 120 della Costituzione e 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), norme che costituirebbero espressione del principio di «leale collaborazione», in quanto in presenza di una concorrenza di competenze e in assenza di una sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri, si deve ricorrere al canone della «leale collaborazione».

2. — La questione non è fondata.

2.1. — Le disposizioni impugnate prevedono: al comma 458, che «Per l'organizzazione e il funzionamento di servizi socio-educativi per la prima infanzia destinati ai minori di età fino a 36 mesi, presso enti e reparti del Ministero della difesa, è istituito un fondo con una dotazione di 3 milioni di euro per ciascuno degli anni 2008, 2009 e 2010»; al comma 459, che «La programmazione e la progettazione relativa ai servizi di cui al comma 458, nel rispetto delle disposizioni normative e regolamentari vigenti nelle regioni presso le quali sono individuate le sedi di tali servizi, viene effettuata in collaborazione con il Dipartimento per le politiche della famiglia della Presidenza del Consiglio dei ministri, sentito il comitato tecnico-scientifico del Centro nazionale di documentazione e di analisi per l'infanzia e l'adolescenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 103»; al comma 460, che «I servizi socio-educativi di cui al comma 458 sono accessibili anche da minori che non siano figli di dipendenti dell'Amministrazione della difesa e concorrono ad integrare l'offerta complessiva del sistema integrato dei servizi socio-educativi per la prima infanzia e del relativo Piano straordinario di intervento di cui all'art. 1, comma 1259, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, come modificato dal comma 457».

La regione sostiene che gli asili-nido rientrano in una materia — l'istruzione — compresa tra quelle di competenza concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, terzo comma, Cost.) e dunque, in base all'art. 119 Cost., lo Stato non avrebbe competenza a legiferare e a «gestire denaro» in una materia di competenza concorrente.

L'Avvocatura dello Stato replica che gli asili-nido rientrerebbero nella materia «norme generali sull'istruzione» (art. 117, secondo comma, lettera *n*), da non confondersi con la materia «istruzione» di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost.) e che pertanto lo Stato avrebbe tutto il diritto di legiferare istituendo fondi in tale materia e di gestirli.



Questa Corte, con varie decisioni (sentenze n. 320 del 2004, n. 370 del 2003), ha negato che la disciplina degli asili-nido possa essere ricondotta alle materie di competenza residuale delle Regioni ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost., ma ha ritenuto — sulla base di una ricostruzione dell'evoluzione normativa del settore — che, utilizzando un criterio di prevalenza, la relativa disciplina ricada nell'ambito della competenza legislativa concorrente di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, fatti salvi, naturalmente, gli interventi del legislatore statale che trovino legittimazione nei titoli «trasversali» di cui all'art. 117, secondo comma, della Costituzione.

Dagli enunciati principi deriva che le norme impugnate, poiché sono funzionali ad una migliore organizzazione dei servizi a favore dei dipendenti del Ministero della Difesa, non sono invasive delle competenze regionali, rientrando nella materia dell'ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato, riservata alla competenza esclusiva di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera g) della Costituzione.

Tale competenza si estende, con riferimento in particolare a quanto dispone il comma 458 — che prevede, per l'organizzazione e il funzionamento dei servizi socio-educativi per la prima infanzia ai minori di età fino a trentasei mesi, presso enti e reparti del Ministero della Difesa l'istituzione di un fondo con la relativa dotazione — anche al potere di istituire fondi destinati all'organizzazione e al funzionamento dei relativi servizi.

Inoltre, quanto alle censure prospettate nei confronti dei commi successivi, deve anche tenersi presente, con riferimento al comma 459, che la programmazione e la progettazione relativa ai servizi socio-educativi per la prima infanzia viene effettuata «nel rispetto delle disposizioni normative e regolamentari vigenti nelle regioni presso le quali sono individuate le sedi di tali servizi» e, quindi, con salvaguardia delle relative competenze regionali.

Il comma 460, poi, oltre ad affermare il diritto di accesso ai servizi socio-educativi da parte di minori che non siano figli di dipendenti dell'Amministrazione della difesa, dispone che tali servizi «concorrono ad integrare l'offerta complessiva del sistema integrato dei servizi socio-educativi per la prima infanzia e del relativo Piano straordinario di intervento di cui all'articolo 1, comma 1259, della legge 27 dicembre 2006, n. 206, come modificato dal comma 457», con richiamo, cioè, all'intesa fra Stato e Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo n. 281 del 1997, che realizza il pieno coinvolgimento delle Regioni nella programmazione e progettazione dei servizi.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riservata a separate pronunce ogni decisione sulle ulteriori questioni di legittimità costituzionale della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008), sollevate dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 458, 459 e 460 della legge n. 244 del 2007, sollevata dalla Regione Veneto, per violazione degli art. 5, 117, comma terzo, 118, 119 e 120 della Costituzione e dell'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2009.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: FINOCCHIARO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 24 aprile 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 115

Ordinanza 20 - 24 aprile 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Prova testimoniale - Dichiarazioni dell'imputato in procedimento connesso o di reato collegato, già assolto perché il fatto non sussiste - Obbligo di assistenza difensiva e necessità di riscontri esterni a supporto delle dichiarazioni ex art. 192, comma 3, cod. proc. pen. - Denunciata violazione del principio di eguaglianza - Omessa descrizione della fattispecie, con conseguente impossibilità di verificare la rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Cod. proc. pen., art. 197-bis, commi 3 e 6.
- Costituzione art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Ugo DE SIERVO;

Giudici: 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, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

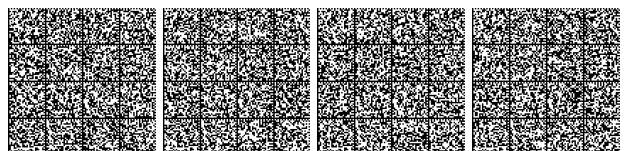
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 197-bis, commi 3 e 6 del codice di procedura penale promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Trani nel procedimento penale a carico di M.C. con ordinanza del 30 marzo 2007, iscritta al n. 649 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 38, 1ª serie speciale, dell'anno 2007.

Udito nella Camera di consiglio del 25 febbraio 2009 il giudice relatore Alessandro Criscuolo.

Ritenuto che il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Trani, con ordinanza depositata il 30 marzo 2007, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dei commi 3 e 6 dell'art. 197-bis, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevedono, rispettivamente, l'assistenza di un difensore e l'applicazione del disposto di cui all'art. 192, comma 3, dello stesso codice anche per le dichiarazioni rese da persone, giudicate in un procedimento connesso o per un reato collegato, nei confronti delle quali sia stata pronunciata sentenza di assoluzione con la formula «perché il fatto non sussiste»;

che come il rimettente riferisce, egli sta celebrando con rito abbreviato un processo a carico, tra gli altri, di M. C., imputato dei reati di cui all'art. 483 del codice penale e all'art. 12, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), in concorso con altre persone «perseguite in separati processi, ex art. 12, lettera a), previa separazione degli atti»;

che, nel processo celebrato con rito abbreviato, in corso di discussione finale, il difensore dell'imputato M.C. ha sollevato eccezioni relative alla utilizzabilità delle dichiarazioni rese da altri imputati in procedimenti connessi, assunte nel corso delle indagini in assenza di assistenza difensiva «e quindi affette da inutilizzabilità patologica ex art. 63 c.p.p., tali da rendere le stesse prive di valore probatorio *erga omnes*» ;



che dette dichiarazioni «sostanziano la prova di accusa nei confronti dell'imputato» C.;

che, dopo avere sommariamente descritto le posizioni degli altri imputati, il giudice *a quo*, «prescindendo per il momento dal motivo per cui potrebbero ritenersi perfettamente utilizzabili le dichiarazioni» di M. G., V. A., M. D., ravvisa la necessità di procedere ad integrazione probatoria, ai sensi dell'art. 441, comma 5, cod. proc. pen., quanto meno relativamente a V., C., M. D. (con eventuale successivo confronto tra loro), D. O.;

che nei confronti di tali soggetti (concorrenti con M. C. negli stessi reati), il processo si è concluso con sentenza di assoluzione «perché il fatto non sussiste», divenuta irrevocabile;

che, prosegue il giudice *a quo*, la formula assolutoria non è ostativa ad una diversa valutazione di esso rimettente, chiamato a conoscere della posizione di altro imputato, anche perché la sentenza è stata emessa a seguito di giudizio con rito abbreviato con la detta formula in forza, sia della ritenuta inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dai predetti contra se, sia della constatata carenza nel fascicolo di taluni atti essenziali (come gli stessi permessi di soggiorno e le dichiarazioni di emersione dalla irregolarità), nonché in base a valutazioni sulla utilizzabilità delle prove, non condivise dal giudicante;

che, però, ad avviso del rimettente, l'espletamento degli ulteriori mezzi di prova diviene necessario soltanto nella misura in cui i soggetti possano essere chiamati a testimoniare sotto vincolo di giuramento, con obbligo di dire la verità e con successiva libera valutazione dei contenuti delle dichiarazioni, non se siano chiamati dinanzi al giudice con l'assistenza di un difensore, ovvero, se le loro dichiarazioni debbano essere corroborate da riscontri, ai sensi dell'art. 192, comma 3, cod. proc. pen.;

che al concreto ed efficace esercizio del potere del giudice sarebbero di ostacolo i commi 3 e 6 dell'art. 197-bis, cod. proc. pen., nella parte in cui prevedono che detti soggetti, pur potendo essere chiamati a testimoniare perché assolti dallo stesso reato con la formula «perché il fatto non sussiste», debbano essere assistiti dal difensore e che alle loro dichiarazioni debba essere applicata la regola di valutazione prescritta dall'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., «che di fatto rischia di vanificare le dichiarazioni stesse e in concreto le vanificherebbe»;

che da ciò emergerebbe la rilevanza della questione, in quanto, poiché ciascuna delle dichiarazioni rese dagli altri imputati si riferirebbe alla singola pratica di falsificazione del permesso (tanto che sarebbero stati rubricati distinti reati a carico di ciascuno degli imputati medesimi), ne conseguirebbe che «la singola dichiarazione "testimoniale", anche se resa con obbligo di dire la verità, ove sottoposta alla regola di valutazione ex art. 192, comma 3, cod. proc. pen., di fatto sarebbe vanificata; potrebbe non avere alcun riscontro ottenibile dagli atti, salvo concepire un incongruente potere inquisitorio del giudice del rito abbreviato»;

che la questione, inoltre, sarebbe rilevante perché «a fronte di regole di valutazione già precostituite e del materiale di valutazione già in atti, non ritenendo questo giudice che possa cercare *aliunde* riscontri alle dichiarazioni, ove mai queste siano rese poiché in due casi proverrebbero da soggetti extracomunitari sui quali pende un ordine di espulsione benché sospeso dal p.m., anche ove esse siano confermatrice di quelle rese in prima battuta, la assunzione testimoniale sarebbe inutile, quindi inutilmente inficiante il principio di economia processuale»;

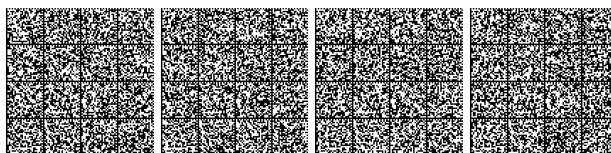
che il rimettente dovrebbe predisporre l'assistenza difensiva per diversi dichiaranti, «con quello che consegue anche in ordine ad obbligo di retribuzione del difensore da parte di un soggetto che non ne avrebbe alcun bisogno»;

che le disposizioni censurate, quindi, si porrebbero in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, tra cittadini chiamati a testimoniare;

che, invero, nel caso in esame nessuna tutela sarebbe necessaria, in presenza di persone assolte con la formula «perché il fatto non sussiste», sia pure nell'ambito di altro rito e con altre valutazioni probatorie, perciò con esclusione nei loro confronti di qualunque profilo di riprovazione delle condotte ed anzi con esclusione della stessa condotta;

che non risponderebbe a principi di razionalità e di uguaglianza l'escludere, in via di principio, che un soggetto assolto con l'ampia formula suddetta possa essere un testimone «pieno», terzo, privo quindi di assistenza difensiva, le cui dichiarazioni siano liberamente valutabili dal giudice anche in assenza di riscontri;

che, del resto, su analoga questione, questa Corte si sarebbe già pronunciata nel senso dell'illegittimità costituzionale con sentenza n. 381 del 2006.



Considerato che il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Trani dubita, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità costituzionale dei commi 3 e 6 dell'art. 197-bis, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevedono, rispettivamente, l'assistenza di un difensore e l'applicazione della disposizione di cui all'art. 192, comma 3, del medesimo codice di rito, anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate nel comma 1 dello stesso art. 197-bis, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione con la formula «perché il fatto non sussiste»;

che la questione è manifestamente inammissibile;

che, infatti, il rimettente ha omesso di descrivere la fattispecie concreta, oggetto del giudizio *a quo*, e neppure ha riportato i capi d'imputazione, essendosi limitato alla semplice ed astratta enunciazione delle norme di legge che si assumono violate, a parte un generico ed insufficiente accenno a permessi che sarebbero stati falsificati;

che tali carenze non possono essere colmate dalle assiomatiche affermazioni circa la rilevanza della questione, contenute nell'ordinanza di rimessione e sopra riportate, perché esse, a parte la scarsa chiarezza di alcuni passaggi argomentativi, non consentono di comprendere le ragioni per cui «la singola dichiarazione “testimoniale”, anche se resa con obbligo di dire la verità, ove sottoposta alla regola di valutazione *ex art. 192, comma 3, cod. proc. pen.*, di fatto sarebbe vanificata; potrebbe non avere alcun riscontro ottenibile dagli atti, salvo concepire un incongruente potere inquisitorio del giudice del rito abbreviato»;

che il giudice *a quo*, pur dando atto che le dichiarazioni di almeno tre soggetti «potrebbero ritenersi perfettamente utilizzabili» e che vi sarebbe «del materiale probatorio già in atti», nulla riferisce circa la capacità dimostrativa di tali elementi di prova e si affida a valutazioni aventi carattere ipotetico, così in definitiva precludendo a questa Corte ogni possibilità di controllo sulla rilevanza della questione (*ex plurimis*, ordinanze n. 223 del 2008, n. 55 del 2008, n. 49 del 2008 e n. 45 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 dei commi 3 e 6 dell'art. 197-bis del codice di procedura penale, nella parte in cui prevedono, rispettivamente, l'assistenza di un difensore e l'applicazione della disposizione di cui all'art. 192, comma 3, del medesimo codice di rito anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate nel citato art. 197-bis, comma 1, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione con la formula «perché il fatto non sussiste», questione sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Trani con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2009.

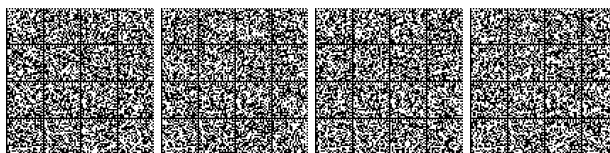
Il Presidente: DE SIERVO

Il redattore: CRISCUOLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 24 aprile 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 116

Ordinanza 20 - 24 aprile 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Notificazioni all'imputato sottoposto ad amministrazione di sostegno - Esecuzione presso l'amministratore nominato - Mancata previsione - Denunciata disparità di trattamento rispetto all'imputato interdetto o inabilitato, violazione dei principi del giusto processo - Erroneità del presupposto interpretativo - Manifesta infondatezza della questione.

- Cod. proc. pen., art. 166.
- Costituzione, artt. 3 e 111, primo e terzo comma.

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, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 166 del codice di procedura penale, promosso dal Tribunale di Trieste nel procedimento penale a carico di S.S., con ordinanza del 21 maggio 2008, iscritta al n. 365 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 47, 1^a serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio dell'11 marzo 2009 il giudice relatore Luigi Mazzella.

Ritenuto che, con ordinanza del 21 maggio 2008, il Tribunale di Trieste ha sollevato, con riferimento agli artt. 3 e 111, primo e terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 166 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che le notifiche ai soggetti sottoposti ad amministrazione di sostegno vengano effettuate all'amministratore nominato;

che, riferisce il rimettente, nel procedimento penale a carico di S.S. per il reato di cui all'art. 424 cod. pen., dalla certificazione del casellario giudiziale era risultato che, in data 9 febbraio 2006, il Giudice tutelare di Trieste aveva dichiarato aperta l'amministrazione di sostegno a carico dell'imputato;

che il decreto di citazione era stato notificato nel domicilio eletto, a mani del difensore dell'imputato, che tuttavia aveva lamentato la mancata previsione, nell'art. 166 cod. proc. pen., che le notifiche vengano effettuate all'amministratore di sostegno, così come avviene per l'interdetto o per l'inabilitato, ove è statuita la notifica al tutore o al curatore;

che, secondo il rimettente, la disciplina che regola l'istituto dell'amministrazione di sostegno, introdotto dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6, non sarebbe qualitativamente diversa dagli strumenti già approntati dal codice civile in materia di sostegno a soggetti deboli, quali l'interdizione e l'inabilitazione, dato che la differenza tra gli istituti non si baserebbe sulla gravità dell'infermità del soggetto assistito;

che, di conseguenza, la limitazione operata dall'art. 166 cod. proc. pen. ai soli casi di interdizione ed inabilitazione, con riferimento alla assistenza del soggetto debole nella fase della notificazione e, quindi, della conoscenza di atti giudiziari, non sarebbe rispettosa del principio consacrato nell'art. 3 della Costituzione;

che, invero, tra l'amministrazione di sostegno e gli istituti della tutela e della curatela non esisterebbe una differenza qualitativa o quantitativa tale da giustificare un diverso trattamento dell'assistito nel compimento di attività, nel caso in specie, fondamentali come la ricezione di atti giudiziari;



che la norma censurata si porrebbe anche in contrasto con l'art 111, primo e terzo comma, Cost., con specifico riferimento alla disciplina del giusto processo regolato dalla legge, in quanto violerebbe il diritto all'informazione relativo alla natura ed ai motivi dell'accusa elevata a carico di un soggetto ritenuto giudizialmente non in grado di provvedere ai propri interessi;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile per insufficiente descrizione della fattispecie o, comunque, infondata nel merito;

che, riferisce il Presidente del Consiglio, questa Corte, nella sentenza n. 440 del 2005, ha chiarito i peculiari presupposti dell'amministrazione di sostegno, giustificandone la ragion d'essere nella necessità di affidare al giudice, caso per caso, la valutazione della tutela più adeguata da accordare al soggetto bisognoso di assistenza, in modo proporzionato al suo grado di inabilità, e allo scopo di limitarne il meno possibile la sua capacità giuridica;

che, sottolinea il Presidente del Consiglio, resta sempre fermo il potere del giudice penale che abbia dei dubbi sull'effettiva conoscenza dell'atto di disporre gli accertamenti previsti dagli artt. 70 e 71 cod. proc. pen.; il che escluderebbe anche la violazione dell'art. 111 Cost.;

che, con memoria depositata successivamente, lo stesso Presidente del Consiglio illustrava ulteriormente le proprie conclusioni.

Considerato che il Tribunale di Trieste dubita, con riferimento agli artt. 3 e 111, primo e terzo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 166 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che le notifiche ai soggetti sottoposti ad amministrazione di sostegno siano effettuate all'amministratore nominato, contrariamente a quanto sarebbe disposto per il tutore dell'interdetto e per il curatore dell'inabilitato;

che, se è vero che l'art. 166 cod. proc. pen. dispone, per l'imputato interdetto, la notificazione degli atti processuali anche al tutore dello stesso, esso però, non prende affatto in considerazione l'ipotesi dell'inabilitazione, prevedendo unicamente che, nel caso in cui il processo sia sospeso dal giudice perché lo stato mentale dell'imputato è tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento ai sensi dell'art. 71, comma 1, cod. proc. pen., le notificazioni debbano essere effettuate anche al curatore nominato sulla base del predetto articolo;

che tale notificazione integrativa, trascurata dal rimettente, è riferibile tanto agli imputati inabilitati, quanto a quelli sottoposti ad amministrazione di sostegno, purché il loro stato mentale sia tale da comprometterne effettivamente la loro piena e consapevole partecipazione al processo;

che, pertanto, il rimettente fonda la sollevata questione di costituzionalità su una lettura errata della norma censurata e dello stesso *tertium comparationis*;

che la questione, dunque, per l'evidente erroneità del presupposto interpretativo, è manifestamente infondata (in tal senso, ordinanze n. 114 del 2007, n. 130 del 2006 e n. 100 del 2003).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 166 cod. proc. pen., sollevata, con riferimento agli artt. 3 e 111, primo e terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Trieste con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2009.

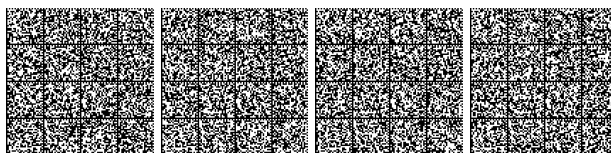
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: MAZZELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 24 aprile 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 117

Ordinanza 20 - 24 aprile 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Misure di sicurezza - Applicazione anche nei confronti di minori infraquattordicenni senza previsione di alcun limite di età - Lamentata violazione dei diritti inviolabili della persona, del principio di tutela dell'infanzia e della famiglia, delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, del principio del contraddittorio tra le parti nonché lamentata disparità di trattamento tra le garanzie difensive accordate ai maggiorenni e quelle previste a favore di minorenni - *Petitum* privo dei caratteri di specificità e univocità ed omessa verifica della praticabilità di altre soluzioni interpretative - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. pen., artt. 206 e 224; d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, artt. 37 e 38.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 24, 31 e 111.

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, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

O R D I N A N Z A

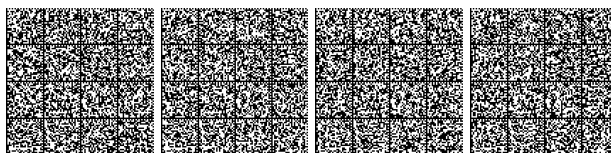
nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 224 del codice penale e degli artt. 37 e 38 del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988 n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di minorenni), promosso dal Tribunale per i minorenni di Sassari nel procedimento penale a carico di D.G. ed altri con ordinanza del 26 febbraio 2007, iscritta al n. 526 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, 1^a serie speciale, dell'anno 2007.

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

Udito nella Camera di consiglio dell'11 marzo 2009 il giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto che, con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale per i minorenni di Sassari ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 24, 31 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 224 del codice penale e degli artt. 37 e 38 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di minorenni), nella parte «in cui consentono l'applicazione di una misura di sicurezza, e specialmente l'applicazione provvisoria, anche nei confronti di minori infraquattordicenni e persino di fanciulli molto giovani senza previsione di alcun limite minimo di età»;

che il giudice *a quo* premette che, con sentenza del 22 gennaio 2007, il Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale aveva dichiarato, ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. n. 448 del 1988, il non luogo a procedere, per difetto di imputabilità, nei confronti di tre minori infraquattordicenni (uno di undici anni, gli altri di tredici), sottoposti ad indagini per i delitti continuati di cui agli artt. 609-*bis*, primo comma e secondo comma, numero 1), 609-*ter*,



numero 2), e 609-*octies* cod. pen. (violenza sessuale aggravata di gruppo), commessi in concorso con altri quattro minori non imputabili ai danni di una minore nata il 12 febbraio 1997;

che, con detta sentenza, il medesimo Giudice aveva applicato in via provvisoria ai minori, ai sensi degli artt. 36 e 37 del d.P.R. n. 448 del 1988, la misura di sicurezza del riformatorio giudiziario, da eseguire nelle forme del collocamento in comunità, per la durata di un anno, disponendo la trasmissione degli atti al Tribunale per i minorenni ai fini dell'instaurazione del procedimento per la verifica della pericolosità previsto dall'art. 38 del medesimo decreto;

che, nell'udienza fissata ai sensi di tale disposizione, i difensori dei minori avevano eccepito, sotto plurimi profili, la nullità della sentenza del Giudice per le indagini preliminari e, comunque, l'inefficacia della misura di sicurezza con essa applicata, chiedendone la revoca;

che, ad avviso del giudice *a quo*, tali eccezioni debbono ritenersi proponibili, in quanto volte a far valere nullità assolute, rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, onde evitare la nullità di tutti gli atti successivi (artt. 179 e 185 del codice di procedura penale), risultando, tuttavia, infondate;

che non avrebbe pregio, anzitutto, l'eccezione di nullità della sentenza ai sensi dell'art. 178, comma 1, lettera b), cod. proc. pen., in quanto emessa senza una preventiva richiesta del pubblico ministero, il quale si era limitato a chiedere l'archiviazione del procedimento e, con separato atto, l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza;

che, in base all'art. 26 del d.P.R. n. 448 del 1988, difatti, la sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità (art. 97 cod. pen.) deve essere pronunciata dal giudice, anche d'ufficio, non appena accerti che l'imputato è minore degli anni quattordici: e ciò in ossequio al principio ispiratore dell'intero processo minorile, per cui al minore — specie se infraquattordicenne — deve essere garantita la più rapida uscita dal processo, a tutela della sua personalità; detta sentenza, d'altro canto, era il solo provvedimento con il quale — a norma dell'art. 37 del d.P.R. n. 448 del 1988 — poteva essere applicata provvisoriamente la misura di sicurezza richiesta dal pubblico ministero;

che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa, inoltre, la sentenza in questione poteva bene essere emessa dal giudice per le indagini preliminari (che costituirebbe, anzi, l'organo normalmente deputato a provvedervi, trattandosi di pronuncia basata su un semplice riscontro anagrafico dell'età del minore): con correlativa legittimazione di detto giudice a disporre anche l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza ai sensi del citato art. 37;

che parimenti infondati risulterebbero gli ulteriori assunti difensivi, stando ai quali la misura sarebbe divenuta inefficace, sia per non avere il giudice proceduto all'interrogatorio dei minori prima dell'adozione del provvedimento o, quanto meno, nei cinque giorni successivi alla sua esecuzione, così come prescritto dall'art. 313 in riferimento all'art. 294 cod. proc. pen.; sia in quanto la richiesta di riesame, proposta dal difensore di uno dei minori contro il provvedimento stesso, non era stata decisa nel termine di cui all'art. 309 cod. proc. pen.;

che le disposizioni del codice di rito sul cosiddetto interrogatorio di garanzia e sulla richiesta di riesame dovrebbero ritenersi, infatti, non operanti in rapporto all'applicazione provvisoria di misure di sicurezza ai minori, la quale trova una disciplina organica ed autonoma — derogatoria, dunque, di quella generale — nel capo IV del d.P.R. n. 448 del 1988;

che, tanto premesso, il Tribunale rimettente reputa, tuttavia, che la disciplina in parola generi rilevanti dubbi di costituzionalità, sia sotto il profilo sostanziale che sotto quello processuale: e ciò soprattutto nell'ipotesi in cui coinvolga, come nella specie, minori di anni quattordici;

che il giudice *a quo* dubita, in particolare, della legittimità costituzionale degli artt. 206 e 224 cod. pen. e degli artt. 37 e 38 del d.P.R. n. 448 del 1988, «nei limiti in cui consentono l'applicazione di una misura di sicurezza, e specialmente l'applicazione provvisoria, anche nei confronti dei minori infraquattordicenni e persino di fanciulli molto giovani senza previsione di alcun limite minimo di età»;

che, al riguardo, il rimettente osserva come le misure di sicurezza, e in special modo quella del riformatorio giudiziario — per quanto eseguita nelle forme del collocamento in comunità — comportino una grave compressione della libertà personale e un repentino allontanamento del minore dalla famiglia; il suo affidamento a persone sconosciute con modi e tempi che non consentono un'adeguata preparazione del personale specializzato; una brusca interruzione del percorso scolastico del minore e delle sue abitudini e relazioni sociali: e tutto ciò non per finalità educative, ma di prevenzione generale e, dunque, «in una cornice altamente stigmatizzante», insita nella stessa denominazione di «riformatorio»;



che, di conseguenza, le misure in parola sarebbero idonee a produrre un grave, e talora irreparabile, pregiudizio per lo sviluppo della personalità del minore, tanto più avvertibile quanto più la sua età si collochi al di sotto della soglia della imputabilità: profilo sotto il quale le norme denunciate lederebbero sia l'art. 31, secondo comma, Cost., in forza del quale la Repubblica protegge l'infanzia e la gioventù; sia gli artt. 2 e 3 Cost., che impongono allo Stato di garantire i diritti inviolabili della persona e di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della personalità umana;

che le norme impugnate violerebbero, inoltre, l'art. 10 Cost., ponendosi in contrasto con le norme internazionali — tra cui, in particolare, l'art. 40 della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e gli artt. 3 e 5 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77 — che impegnano gli Stati Parti a un'adeguata tutela dei diritti del fanciullo accusato di un reato;

che, sotto il profilo più strettamente processuale, poi, le norme censurate determinerebbero, in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., una irrazionale disparità tra le garanzie difensive accordate ai maggiorenni e quelle previste a favore dei minorenni;

che, infatti, mentre l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza nei confronti di maggiorenni deve essere preceduta o, se non sia possibile, seguita entro breve termine (cinque giorni) dall'interrogatorio dell'accusato, con le garanzie della difesa (artt. 313 e 294 cod. proc. pen.); analoghe garanzie non sarebbero assicurate al minore, segnatamente nel caso in cui l'applicazione provvisoria venga disposta dal giudice per le indagini preliminari con la sentenza di cui all'art. 26 del d.P.R. n. 448 del 1988;

che tale disparità di trattamento sarebbe del tutto ingiustificata, in quanto la circostanza che il soggetto al quale è attribuito un reato sia un minore infraquattordicenne dovrebbe comportare, semmai, un incremento delle garanzie difensive, sia perché si tratta di soggetto debole, sia perché l'immediato contatto tra il giudice e il minore risulterebbe indispensabile ai fini di una decisione ponderata;

che sarebbe lesivo, da ultimo, l'art. 111 Cost., in forza del quale, da un lato, ogni processo deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità; e, dall'altro, ogni persona accusata deve essere, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico e disporre del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa;

che tali principi risulterebbero compromessi dalla possibilità — prefigurata dall'art. 37 in relazione all'art. 26 del d.P.R. n. 448 del 1988 — che sia il giudice per le indagini preliminari, nella fase iniziale del procedimento, a disporre, sia pure in via provvisoria, la misura di sicurezza nei confronti dell'infraquattordicenne, senza alcun obbligo di informare l'accusato e senza alcun contraddittorio;

che, d'altra parte, non sarebbe sufficiente che l'instaurazione del contraddittorio sia prevista in un momento successivo, e cioè nell'ambito del procedimento di cui all'art. 38, non potendo comunque esservi «parità di contraddittorio» tra la pubblica accusa ed un soggetto incapace di scelte autonome per evidente immaturità (quale il bambino di undici anni colpito, nel caso di specie, dalla misura);

che il giudice *a quo* ha reputato, infine, in attesa della decisione sulla questione di costituzionalità, di disporre comunque la revoca della misura di sicurezza applicata ai tre minori, così come consentito dall'art. 38, comma 1, del d.P.R. n. 448 del 1988: e ciò per evitare che la protrazione di una misura disposta sulla base di norme sospettate di incostituzionalità produca «un'eccessiva stigmatizzazione» dei minori stessi, atta a compromettere lo sviluppo della loro personalità;

che nel giudizio di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.

Considerato che il Tribunale per i minorenni di Sassari sottopone a scrutinio di costituzionalità gli artt. 206 e 224 del codice penale e gli artt. 37 e 38 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di minorenni), prospettandone il contrasto con gli artt. 2, 3, 10, 24, 31 e 111 della Costi-



tuzione, nella parte «in cui consentono l'applicazione di una misura di sicurezza, e specialmente l'applicazione provvisoria, anche nei confronti di minori infraquattordicenni e persino di fanciulli molto giovani senza previsione di alcun limite minimo di età»;

che la questione deve ritenersi manifestamente inammissibile sotto un duplice profilo;

che, in primo luogo, il giudice rimettente formula un *petitum* in forma discorsiva, privo dei caratteri di specificità e univocità cui deve essere improntato un quesito di costituzionalità: omettendo, in specie, di indicare in un modo chiaro e puntuale quale o quali interventi vengano richiesti a questa Corte in correlazione alle singole censure svolte, che investono aspetti eterogenei, sostanziali e processuali, della disciplina censurata;

che, d'altro canto, ove dovesse ritenersi — in rapporto alla parte conclusiva della formula dianzi riprodotta — che il giudice *a quo* intenda ottenere, tramite la denuncia di incostituzionalità, quanto al profilo di diritto penale sostanziale, anche o soltanto l'introduzione nell'ordinamento di un limite minimo di età per l'applicazione delle misure di sicurezza ai non imputabili, si sarebbe evidentemente di fronte alla richiesta di un intervento additivo di innovazione normativa che esorbita dai poteri di questa Corte, in quanto implica scelte discrezionali rientranti nella esclusiva competenza del legislatore (sulla manifesta inammissibilità di richieste consimili, con specifico riguardo alla disciplina delle misure di sicurezza, si vedano le ordinanze n. 83 del 2007, n. 254 del 2005, n. 88 del 2001 e n. 24 del 1985);

che, in secondo luogo, quanto al profilo di diritto processuale, nel formulare il quesito di costituzionalità, il giudice *a quo* muove dal presupposto, implicito e non dimostrato, che la sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità, emessa nei confronti del minore di quattordici anni dal giudice per le indagini preliminari ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. n. 448 del 1988 — sentenza con la quale sono state applicate in via provvisoria le misure di sicurezza di cui si discute nel caso di specie — non debba essere preceduta da alcun avviso all'interessato (o a chi legalmente lo rappresenta), né da una qualunque forma di contraddittorio;

che il rimettente omette, tuttavia, di sperimentare preventivamente la praticabilità di una interpretazione diversa e conforme a Costituzione del quadro normativo;

che, al riguardo, occorre infatti considerare che — come in più occasioni rilevato anche dalla giurisprudenza di legittimità — la sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità è idonea a produrre effetti pregiudizievole per il minore, in quanto comporta l'accertamento del fatto e della sua commissione da parte dell'interessato: e ciò tanto più nel caso in cui il pubblico ministero abbia richiesto, ai sensi dell'art. 37, comma 1, del d.P.R. n. 448 del 1988, l'applicazione di una misura di sicurezza, la quale presuppone, per regola generale (art. 224 cod. pen.), che si accerti che il minore non imputabile abbia commesso il fatto, che non ricorrano cause di giustificazione e che sussista, altresì, il necessario coefficiente psicologico, visto nella particolare situazione del non imputabile;

che la sentenza in questione è destinata, in ogni caso, ad essere iscritta, sia pure temporaneamente, nel casellario giudiziale (art. 3, comma 1, lettera f), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313), potendo in tal modo formare oggetto di valutazione ai fini del giudizio sulla personalità del soggetto in eventuali successive vicende giudiziarie;

che, pertanto, il minore infraquattordicenne ha interesse — morale e giuridico — a non vedersi prosciolti da un reato inesistente o che non ha commesso solo in ragione della sua giovanissima età;

che, in questa prospettiva, si è, in particolare, sostenuto da una parte degli interpreti che, ai fini della pronuncia della sentenza di cui all'art. 26 del d.P.R. n. 448 del 1988 nella fase delle indagini preliminari, occorra il consenso del minore (almeno in presenza di una richiesta di applicazione provvisoria di misura di sicurezza): e ciò analogamente a quanto stabilito con riguardo alla possibile definizione del processo all'udienza preliminare dall'art. 32, comma 1, del medesimo decreto, nel nuovo testo introdotto dall'art. 22 della legge 1° marzo 2001, n. 63, con l'obiettivo di adeguamento al principio e alle regole in tema di contraddittorio nella formazione della prova espressi dall'art. 111, quarto e quinto comma, Cost.; dovendosi notare — quanto alla disposizione del citato art. 32, comma 1 — che, pur a seguito della declaratoria di parziale incostituzionalità recata dalla sentenza n. 195 del 2002 di questa Corte, l'esigenza del previo consenso del minore resta applicabile in funzione della pronuncia delle sentenze di non luogo a procedere che presuppongano un accertamento di responsabilità;



che, peraltro, anche da parte di coloro che non ritengono praticabile tale soluzione ermeneutica, si è comunque sottolineata l'esigenza di valutare se e quali strumenti offra il sistema processuale per assicurare al minore e a chi legalmente lo rappresenta la possibilità di interloquire preventivamente in vista della pronuncia in parola;

che, a tal riguardo, la più recente giurisprudenza di legittimità ha, in effetti, specificamente affermato che la finalità perseguita dal legislatore con la previsione dell'art. 26 del d.P.R. n. 448 del 1988 — quella, cioè, di assicurare la rapida uscita del minore infraquattordicenne dal procedimento, in modo da sottrarlo all'effetto stigmatizzante e traumatizzante che esso comporta — non può travalicare l'interesse difensivo del minore stesso e, dunque, non esclude, ma implica la necessità di adottare «un'interpretazione adeguatrice ai principi del giusto processo, al fine di evitare che sia emessa una pronuncia virtualmente pregiudizievole in quanto non pienamente liberatoria» (Cassazione, 22 maggio 2008, n. 23612);

che siffatta interpretazione adeguatrice — non perscrutata dal giudice *a quo* — oltre a travolgere, nel merito, tutte le censure di ordine processuale dal medesimo formulate, inciderebbe, prima ancora, sulla rilevanza della questione o, quanto meno, sulla adeguatezza della motivazione in ordine alla stessa;

che nella prospettiva ermeneutica dianzi indicata, infatti, spetterebbe al giudice *a quo* appurare se l'eventuale vizio di nullità della sentenza di non luogo a procedere applicativa della misura di sicurezza — in quanto emessa, nel caso di specie, senza alcuna forma di contraddittorio — si riverberi in senso preclusivo sul procedimento di verifica della pericolosità previsto dall'art. 38 del d.P.R. n. 448 del 1988 — che in detta sentenza trova il suo necessario presupposto — privando così di rilievo anche le censure relative ai profili sostanziali della disciplina;

che, per costante giurisprudenza di questa Corte, la mancata verifica preliminare da parte del giudice rimettente, nell'esercizio dei poteri ermeneutici riconosciutigli dalla legge, della praticabilità di una soluzione interpretativa diversa da quella posta a base dei dubbi di costituzionalità ipotizzati, e tale da determinare il superamento di tali dubbi, o da renderli comunque non rilevanti nel caso di specie, comporta l'inammissibilità della questione sollevata (*ex plurimis*, sentenza n. 192 del 2007; ordinanze n. 193 del 2008 e n. 409 del 2007);

che sotto entrambi i profili evidenziati la questione va dichiarata, pertanto, manifestamente inammissibile.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 224 del codice penale e degli artt. 37 e 38 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di minorenni), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 24, 31 e 111 della Costituzione, dal Tribunale per i minorenni di Sassari con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2009.

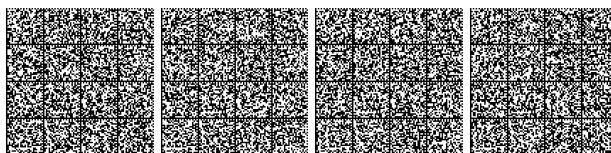
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: FRIGO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 24 aprile 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 118

Ordinanza 20 - 24 aprile 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo per inosservanza dell'obbligo di indossare il casco protettivo - Sopravvenuta modificazione legislativa - Ininfluenza *ratione temporis* sulla fattispecie oggetto del giudizio *a quo* - Rigetto della richiesta di restituzione atti formulata dalla difesa erariale.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 171 e 213, comma 2-*sexies* (quest'ultimo nel testo originario introdotto dall'art. 5-*bis*, comma 1, lettera *c*), numero 2, del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 agosto 2005, n. 168), (comb. disp.).
- Costituzione, art. 3.

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo per inosservanza dell'obbligo di indossare il casco protettivo - Denunciata violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento sanzionatorio rispetto ai responsabili di illeciti di pari o maggiore gravità - Esclusione - Manifesta infondatezza della questione.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 171 e 213, comma 2-*sexies* (quest'ultimo nel testo originario introdotto dall'art. 5-*bis*, comma 1, lettera *c*), numero 2, del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 agosto 2005, n. 168), (comb. disp.).
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 171 e 213, comma 2-*sexies*, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), articolo, quest'ultimo, censurato nel suo testo originario, introdotto dall'art. 5-*bis*, comma 1, lettera *c*), numero 2, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115 (Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione), introdotto, a sua volta, dalla relativa legge di conversione 17 agosto 2005, n. 168, promosso dal Giudice di pace di S. Anastasia nel procedimento vertente tra D.P.A. e la Prefettura di Napoli con ordinanza del 5 luglio 2006, iscritta al n. 373 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, 1^a serie speciale, dell'anno 2008.

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

Udito nella Camera di consiglio del 1° aprile 2009 il giudice relatore Alfonso Quaranta.

Ritenuto che il Giudice di pace di S. Anastasia, con ordinanza del 20 giugno 2006, ha sollevato — in riferimento all'articolo 3 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 171 e 213, comma 2-*sexies*, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), articolo, il secondo, censurato nel suo testo originario, introdotto dall'art. 5-*bis*, comma 1, lettera *c*), numero 2, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115 (Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione), introdotto, a sua volta, dalla relativa legge di conversione 17 agosto 2005, n. 168;



che, in punto di fatto, il remittente premette di dover conoscere del ricorso proposto — dal proprietario di un motociclo — avverso il provvedimento prefettizio del 24 gennaio 2006 con il quale, essendo stata accertata, il 24 settembre 2005, a carico del conducente del veicolo l'infrazione contemplata dall'art. 171 del codice della strada (ovvero, il mancato uso del casco protettivo), veniva disposta la confisca del mezzo, ai sensi dell'art. 213, comma 2-*sexies*, del medesimo codice della strada;

che, ciò premesso, il giudice *a quo* — nel sottolineare che il ricorrente ha chiesto sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'art. 213, comma 2-*sexies*, del codice della strada, deducendo la violazione degli artt. 3 e 27 Cost. (questione dalla quale dipende interamente l'esito del giudizio principale, giacché «il provvedimento impugnato è assolutamente immune da vizi di legittimità che possono condurre alla sua disapplicazione») — assume che tale questione «merita di essere considerata almeno sotto il profilo della disparità di trattamento realizzata dalla legge»;

che, secondo il remittente, sebbene la norma suddetta sia finalizzata a soddisfare «il primario interesse» all'incolumità dei cittadini, ciò che esclude la possibilità di «riscontrare profili di incostituzionalità in relazione alla ragionevolezza e proporzionalità della misura sanzionatoria», essa, nondimeno, presenterebbe profili di contrasto con il principio della «eguaglianza dei cittadini davanti alla legge», il quale esige che quest'ultima consideri «con valutazione paritaria i comportamenti dei cittadini che presentino palesi connotazioni di analogia»;

che, per contro, il legislatore risulta avere assoggettato — quanto all'applicazione della sanzione accessoria della confisca — le infrazioni di cui agli artt. 171 e 172 del codice della strada ad un trattamento tra loro diverso, sebbene entrambe «le disposizioni siano ispirate dall'interesse dello Stato all'incolumità» individuale;

che ancora più evidente, poi, risulterebbe — sempre a dire del giudice *a quo* — la difformità di trattamento ove il raffronto venga compiuto con le infrazioni previste dagli artt. 186 e 187 del medesimo codice, giacché esse — sebbene integrino delle ipotesi di reato e si presentino idonee a porre a repentaglio anche la integrità fisica di terzi diversi dall'autore della violazione — «non prevedono la confisca dell'automezzo quale sanzione accessoria», né «vengono richiamate nel comma 2-*sexies* dell'art. 213»;

che su tali basi, quindi, il remittente ha chiesto dichiararsi l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 171 e 213, comma 2-*sexies*, del codice della strada «per il diverso trattamento sanzionatorio dalla legge previsto per gli autori e/o responsabili di fatti illeciti di pari gravità o addirittura di maggiore gravità»;

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

che, in via preliminare, la difesa statale dà conto delle modifiche apportate — successivamente alla pronuncia dell'ordinanza di rimessione — alle norme censurate dall'art. 2, comma 169, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), nel testo modificato, a propria volta, dalla relativa legge di conversione 24 novembre 2006, n. 286;

che il suddetto *ius superveniens*, in particolare, ha limitato l'applicazione della confisca soltanto al caso in cui ciclomotori o motoveicoli vengano utilizzati per commettere un reato, ciò che giustificerebbero — secondo l'Avvocatura generale dello Stato — la restituzione degli atti al giudice remittente (viene richiamata l'ordinanza di questa Corte n. 244 del 2007);

che la difesa statale, in subordine, sottolinea che, con sentenza n. 345 del 2007, è stata comunque dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 213, comma 2-*sexies*, del codice della strada, nella parte in cui prevede che è sempre disposta la confisca di un ciclomotore o di un motoveicolo adoperato «per commettere un reato»;

che, del pari, l'esito della declaratoria di non fondatezza della questione di legittimità costituzionale si imporrebbe anche nel caso in esame;

che, difatti, se la finalità avuta di mira dalla disciplina in contestazione è quella della «prevenzione del rischio individuale e sociale da trauma cranico, specifico e peculiare della circolazione motociclistica», è sotto tale profilo che si legittima la scelta legislativa di applicare la sanzione accessoria della confisca all'infrazione consistente nel mancato uso del casco protettivo;

che quanto, infine, alla supposta disparità di trattamento tra l'infrazione prevista dall'art. 171 del codice della strada ed altre asseritamente affini, la difesa statale pone in evidenza come la giurisprudenza costituzionale abbia affermato che spetta solo al legislatore «rimodellare il sistema della confisca, stabilendo alcuni canoni essenziali al fine di evitare che l'applicazione giudiziale della sanzione amministrativa produca disparità di trattamento» (sono citate le sentenze n. 345 del 2007 e n. 435 del 1997).



Considerato che il Giudice di pace di S. Anastasia, con ordinanza del 20 giugno 2006, ha sollevato — in riferimento all'articolo 3 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 171 e 213, comma 2-*sexies*, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), articolo, il secondo, censurato nel suo testo originario, introdotto dall'art. 5-*bis*, comma 1, lettera c), numero 2, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115 (Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione), introdotto, a sua volta, dalla relativa legge di conversione 17 agosto 2005, n. 168;

che il remittente, in via preliminare, ha escluso la possibilità di «riscontrare profili di incostituzionalità in relazione alla ragionevolezza e proporzionalità della misura sanzionatoria» prevista dal combinato disposto delle norme censurate, essendo le stesse finalizzate a soddisfare «il primario interesse» all'incolumità dei cittadini;

che, nondimeno, la disciplina in contestazione presenterebbe profili di contrasto con il principio della «egualianza dei cittadini davanti alla legge», e ciò in ragione del «diverso trattamento sanzionatorio dalla legge previsto per gli autori e/o responsabili di fatti illeciti di pari gravità» (quello contemplato dall'art. 172 del codice della strada) «o addirittura di maggiore gravità» (quelli di cui agli artt. 186 e 187 del codice della strada), rispetto all'infrazione sanzionata dall'art. 171 del medesimo codice, la sola soggetta — a dire del remittente — alla sanzione accessoria della confisca del veicolo;

che, *in limine*, deve disattendersi la richiesta dell'Avvocatura generale dello Stato di restituzione degli atti al giudice remittente, in ragione delle modifiche apportate — dall'art. 2, comma 169, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), nel testo risultante, a sua volta, dalla relativa legge di conversione 24 novembre 2006, n. 286 — al censurato art. 213, comma 2-*sexies*, del codice della strada e costituenti sopravvenienze normative rispetto alla pronuncia dell'ordinanza di rimessione;

che, difatti, avuto riguardo all'epoca della commessa infrazione (24 settembre 2005), la disposizione suddetta continua, *ratione temporis*, a trovare applicazione, rispetto alla fattispecie oggetto del giudizio principale, nel suo testo originario, che prevedeva l'operatività della confisca quando «un ciclomotore o un motoveicolo sia stato adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171» del codice della strada;

che la questione sollevata è, peraltro, manifestamente infondata;

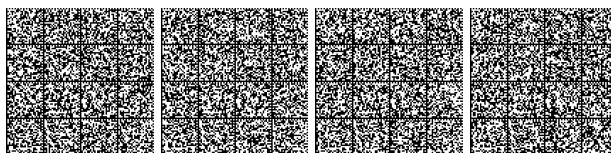
che, infatti, circa la presunta disparità di trattamento a cui darebbero luogo le norme censurate, deve rilevarsi, in primo luogo, che il remittente sembra ignorare che, con riferimento almeno ad una delle ipotesi da esso considerate (quella delle fattispecie contemplate dagli artt. 186 e 187 del codice della strada), la sanzione della confisca appare comunque destinata ad operare, e ciò in relazione a quanto stabilito dalla seconda parte dell'art. 213, comma 2-*sexies*, del codice della strada, secondo cui è sempre disposta la confisca di un ciclomotore o di un motoveicolo adoperato «per commettere un reato»;

che, d'altra parte, in merito all'ulteriore profilo di disparità di trattamento ipotizzato, il giudice *a quo* omette di considerare che «la scelta del legislatore di reprimere più intensamente, mediante l'irrogazione anche della sanzione accessoria della confisca del mezzo, oltre che di quella pecuniaria», l'infrazione (art. 171 del codice della strada) «consistente nell'inosservanza dell'obbligo di indossare il casco protettivo» risponde alla «necessità di prevenire i rischi specifici conseguenti alla utilizzazione dei veicoli a due ruote», ovvero «i traumi prodotti da incidenti, nei quali siano coinvolti motoveicoli» (sentenza n. 345 del 2007; ordinanza n. 125 del 2008), ciò che pone in evidenza la non omogeneità, rispetto a tale fattispecie, dell'altra (art. 172 del medesimo codice) con essa posta a confronto;

che, in ogni caso, poi, questa Corte — con affermazione non solo costante, ma specificamente ribadita proprio con riferimento alla previsione di cui all'art. 213, comma 2-*sexies*, codice della strada (sentenza n. 345 del 2007; ordinanza n. 125 del 2008) — ha stabilito che spetta solo al legislatore «rimodellare il sistema della confisca, stabilendo alcuni canoni essenziali al fine di evitare che l'applicazione giudiziale della sanzione amministrativa produca disparità di trattamento»;

che non essendo stati, dunque, prospettati argomenti diversi da quelli già vagliati da questa Corte la questione deve essere dichiarata manifestamente infondata.

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 171 e 213, comma 2-sexies, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), articolo, il secondo, censurato nel suo testo originario, introdotto dall'art. 5-bis, comma 1, lettera c), numero 2, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115 (Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione), introdotto, a sua volta, dalla relativa legge di conversione 17 agosto 2005, n. 168, sollevata — in riferimento all'articolo 3 della Costituzione — dal Giudice di pace di S. Anastasia con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2009.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: QUARANTA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 24 aprile 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0297

N. 119

Ordinanza 20 - 24 aprile 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Tassa automobilistica - Obbligo del pagamento annuale anticipato, in un'unica soluzione, anziché proporzionalmente ai mesi di possesso del veicolo - Denunciata violazione del principio di eguaglianza - Richiesta di pronuncia additiva a contenuto non costituzionalmente obbligato - Intervento non consentito alla Corte - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.l. 30 dicembre 1982, n. 953 (convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1983, n. 53), art. 5.
- Costituzione art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5 del decreto-legge 30 dicembre 1982, n. 953 (Misure in materia tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1983, n. 53 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 30 dicembre 1982, n. 953, recante misure urgenti in materia tributaria), promosso dalla Commissione tributaria provinciale di Oristano nel procedimento vertente tra Cicu Gabriele e l'Agenzia delle entrate, Ufficio di Oristano, ed altra con ordinanza del 13 novembre 2007, iscritta al n. 396 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 52, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.



Udito nella Camera di consiglio del 1° aprile 2009 il giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

Ritenuto che, con ordinanza del 13 novembre 2007, la Commissione tributaria provinciale di Oristano, su ricorso proposto da un contribuente contro l'Agenzia delle entrate, Ufficio di Oristano, per l'annullamento dell'atto di accertamento con il quale gli veniva contestato l'omesso versamento della tassa automobilistica dovuta per l'anno 2002, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del decreto-legge 30 dicembre 1982, n. 953 (Misure in materia tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1983, n. 53;

che la Commissione tributaria rimettente dubita della legittimità costituzionale della norma citata nella parte in cui stabilisce il pagamento in «riferimento ai periodi annuali fissi d'imposta, con scadenza nell'ultimo giorno del mese iniziale del periodo annuale d'imposta»;

che, in fatto, il rimettente premette che il ricorrente nel giudizio *a quo* contesta la fondatezza dell'atto, di cui chiede l'annullamento per essere venuto meno il presupposto stesso dell'imposta, individuato, dall'art. 5 del decreto-legge 30 dicembre 1982, n. 953, nel possesso dell'automobile, provando di aver dismesso l'autoveicolo — in relazione al quale gli viene richiesto il pagamento della tassa automobilistica per l'anno 2002 — per successiva demolizione dello stesso in data 13 febbraio 2002, con conseguente radiazione dal Pubblico registro automobilistico (PRA) in data 28 febbraio;

che, accertato, sulla base della documentazione prodotta, il venir meno del presupposto dell'imposta (cioè il possesso dell'autovettura già dal 13 febbraio 2002), la Commissione tributaria osserva come il pagamento della tassa, per l'anno 2002, sarebbe comunque dovuto avvenire entro il 31 gennaio 2002;

che, avendo il ricorrente — sempre secondo la ricostruzione della Commissione tributaria — omesso il versamento dovuto, l'Ufficio finanziario gli richiedeva il pagamento dell'intero importo della tassa automobilistica per l'anno 2002 (in base, appunto, a quanto stabilito dalla norma censurata), oltre naturalmente ad interessi e sanzioni conseguenti;

che, in diritto, il rimettente ritiene di dover risolvere la controversia applicando la norma censurata, con conseguente rilevanza della questione di legittimità costituzionale;

che la norma impugnata, prosegue il giudice *a quo*, pur prevedendo, come già accennato, il pagamento della tassa di circolazione in un'unica soluzione per periodi fissi anticipati, potrebbe non essere in contrasto con «un criterio di ragionevole discrezionalità» ove fosse «possibile il rimborso di quanto anticipato e non dovuto»;

che, viceversa, al rimettente appare insuperabile il dato testuale della norma, là dove fa riferimento «ai periodi annuali fissi d'imposta, con scadenza nell'ultimo giorno del mese iniziale del periodo annuale d'imposta»;

che, infatti, la doppia caratteristica del periodo d'imposta — fisso e annuale — oltre ad individuarne l'arco temporale, ne stabilisce anche l'unitarietà, così da impedire, in relazione alla medesima obbligazione tributaria, al contribuente di provvedere a versamenti frazionati e/o all'ente impositore di «procedere a riscossione in relazione a periodi inferiori all'anno e nei quali solo si sia verificato il presupposto impositivo»;

che, a parere della Commissione, la norma censurata viola l'art. 3 Cost., in quanto introduce nell'ordinamento una doppia irragionevole disparità di trattamento;

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

che, per altro verso, la norma censurata riserverebbe un identico trattamento a contribuenti che si trovano in posizioni non uguali, poiché la stessa prevede la debenza del tributo, in eguale misura, sia da coloro che possiedono l'autoveicolo per l'intero anno, sia da coloro che lo abbiano posseduto per periodi inferiori all'anno;

che nel giudizio non è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato che la Commissione tributaria provinciale di Oristano dubita, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità costituzionale, dell'art. 5 del decreto-legge 30 dicembre 1982, n. 953 (Misure in materia tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1983, n. 53, in quanto la norma censurata, obbligando al pagamento annuale anticipato, in «riferimento ai periodi annuali fissi d'imposta, con scadenza nell'ultimo giorno del mese iniziale del periodo annuale d'imposta», in un'unica soluzione, e non prevedendo che l'imposta stessa sia dovuta proporzionalmente ai mesi dell'anno in cui si è protratto il possesso del veicolo, si porrebbe in contrasto con il principio di eguaglianza;



che dall'ordinanza di rimessione risulta che il periodo annuale di imposta cui si riferisce l'accertamento impugnato nel giudizio *a quo* è quello avente decorrenza dal mese di gennaio 2002;

che, dall'ordinanza stessa, risulta altresì che il ricorrente ha perduto il possesso dell'autovettura in data 13 febbraio 2002;

che, ai sensi dell'art. 5 del decreto-legge n. 953 del 1982, i proprietari del veicolo sono tenuti al pagamento della cosiddetta tassa automobilistica entro la scadenza del termine stabilito con decreto del Ministro delle finanze;

che, a tale data, individuabile, nel caso di specie, nel 31 gennaio 2002, il ricorrente risultava essere ancora proprietario dell'autoveicolo e, pertanto, tenuto al pagamento per l'intero periodo di imposta;

che la norma viene censurata nella parte in cui, stabilendo che il pagamento avvenga in «periodi annuali fissi d'imposta, con scadenza nell'ultimo giorno del mese iniziale del periodo annuale d'imposta», ingenererebbe una irragionevole disparità di trattamento tra contribuenti che si trovino nella stessa situazione — caratterizzata dal venir meno del presupposto impositivo — riconoscendo ad esso rilevanza giuridica solo ove lo stesso si verifichi in data antecedente alla scadenza del termine per il pagamento;

che, ancora, secondo il rimettente, la stessa norma determinerebbe un'ulteriore irragionevolezza, riservando un identico trattamento a contribuenti che si trovano in posizioni non uguali, prevedendo la debenza del tributo, in eguale misura, sia da coloro che possiedono l'autoveicolo per l'intero anno, sia da coloro che lo abbiano posseduto per periodi inferiori all'anno;

che, in sostanza, la Commissione tributaria provinciale di Oristano dubita della legittimità costituzionale della norma là dove essa — imponendo l'obbligo del pagamento anticipato in un'unica soluzione, anziché commisurato ai mesi di possesso del veicolo — non consente al contribuente di effettuare versamenti frazionati e all'ente impositore di procedere a riscossioni con riferimento ai soli periodi dell'anno in cui si sia verificato il presupposto impositivo, dato dal possesso del veicolo;

che, sulla base di quanto fin qui dedotto, il rimettente chiede a questa Corte, per ricondurre a legittimità costituzionale la normativa censurata, un intervento additivo a contenuto non costituzionalmente obbligato, in materia riservata alla discrezionalità del legislatore, non consentito al giudice delle leggi (in tal senso, *ex plurimis*, ordinanze n. 177 e n. 116 del 2008);

che, dunque, la questione, così come proposta, deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del decreto-legge 30 dicembre 1982, n. 953 (Misure in materia tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1983, n. 53 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 30 dicembre 1982, n. 953, recante misure urgenti in materia tributaria), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Oristano con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2009.

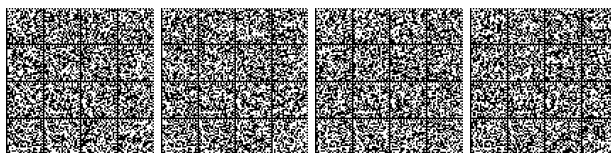
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 24 aprile 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 120

Ordinanza 20 - 24 aprile 2009

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Elezioni - Parlamento europeo - Approvazione da parte del Senato del testo unificato delle proposte di legge concernente l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia - Previsione di una soglia di sbarramento al 4 per cento nel minimo per l'attribuzione dei seggi - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal partito politico «Lista Consumatori C.O.D.A.CON.S.» nei confronti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica - Denunciata modificazione della disciplina elettorale nel semestre antecedente la data fissata per le votazioni ed istanza di sospensione dell'atto impugnato - Difetto dei requisiti soggettivo ed oggettivo del conflitto - Inammissibilità del ricorso.

- Approvazione del Senato della Repubblica il 3 febbraio 2009 del testo unificato delle proposte di legge A.C. 22 e abbinate-A.
- Costituzione, artt. 1, 3, 48 e 49; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37, terzo e quarto comma (e art. 40; Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 26).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della approvazione da parte del Senato della Repubblica, nella seduta del 3 febbraio 2009, del testo unificato delle proposte di legge (A.C. 22 e abbinate-A) recante modifiche alla legge 24 gennaio 1979, n. 18, concernente l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, promosso dal partito politico «Lista Consumatori C.O.D.A.CON.S.» con ricorso depositato in cancelleria il 4 febbraio 2009 ed iscritto al n. 2 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2009, fase di ammissibilità.

Udito nella Camera di consiglio del 1° aprile 2009 il giudice relatore Ugo De Siervo.

Ritenuto che con ricorso depositato il 4 febbraio 2009, il partito politico «Lista Consumatori C.O.D.A.CON.S.», candidato alle elezioni del Parlamento europeo del 6 e 7 giugno 2009, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, in relazione alla proposta di legge A.C. 22 presentata alla Camera dei deputati il 29 aprile 2008 dagli onorevoli Zeller, Brugger e Nicco, approvata (nella versione risultante dall'abbinamento con altre proposte di legge) dalla stessa Camera nella seduta n. 125 del 3 febbraio 2009, recante «Modifiche alla legge 24 gennaio 1979, n. 18, concernente l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia»;

che il ricorrente riferisce di aver da tempo iniziato la raccolta delle sottoscrizioni necessarie per la presentazione della suddetta «Lista», in vista delle prossime elezioni europee;

che l'approvazione definitiva del testo unificato delle proposte di legge in oggetto, introducendo la soglia di sbarramento del quattro per cento nel minimo per l'acquisizione di seggi spettanti all'Italia nel Parlamento europeo, ai sensi della legge 24 gennaio 1979, n. 18 (Elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia), comporterebbe una rilevante e discriminatoria innovazione rispetto alla previgente disciplina, tale da determinare un «cambiamento in corsa ad adempimenti elettorali già intrapresi della legge elettorale con violazione sotto diversi profili della Costituzione»;



che tutti i movimenti politici, seppur di consistenza inferiore rispetto agli schieramenti ormai radicati in Parlamento, hanno il diritto di partecipare alla competizione elettorale così come disciplinata dalla legge vigente nei sei mesi dalla data fissata per le votazioni, come si evince dall'art. 14, n. 3, della legge 21 marzo 1990, n. 53 (Misure urgenti atte a garantire maggiore efficienza al procedimento elettorale);

che, per quanto concerne il requisito soggettivo di ammissibilità del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, il ricorrente, contrariamente a quanto statuito nell'ordinanza n. 79 del 2006 di questa Corte, sostiene che i partiti politici siano «espressione organizzata del corpo elettorale e, pertanto, titolari di attribuzioni costituzionali anche nei procedimenti per l'elezione delle assemblee, con conseguente qualificazione di veri e propri poteri dello Stato allorquando vi siano lesioni di determinate attribuzioni, normativamente previste»;

che, nel merito, il ricorrente lamenta la violazione degli articoli 1, 3, 48 e 49 della Costituzione, dal momento che le istituzioni parlamentari avrebbero modificato *in peius* la disciplina applicabile alla presente competizione elettorale, quando ormai tutti gli adempimenti a tal fine previsti erano stati posti in essere;

che il ricorrente ha presentato, altresì, istanza di sospensione del provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 40 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), e dell'art. 26 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, paventando che, nelle more del giudizio, la votazione abbia luogo in forza dell'impugnato provvedimento cagionando così un irreparabile danno;

che, con atto depositato il 20 febbraio 2009, il ricorrente ha presentato istanza di anticipazione della trattazione del presente ricorso, fissata per la Camera di consiglio del 6 maggio 2009, allegando, a tal fine, l'avvenuta approvazione definitiva, da parte del Senato della Repubblica nella seduta del 18 febbraio 2009, del disegno di legge A.S. 1360;

che, con provvedimento del 23 febbraio 2009, il Presidente di questa Corte, sentito il giudice relatore, ha anticipato la discussione del giudizio alla Camera di consiglio del 1° aprile 2009;

che, con istanza depositata l'11 marzo 2009, il ricorrente ha chiesto che il giudizio di ammissibilità si svolgesse in pubblica udienza;

che, con provvedimento del 12 marzo 2009, il Presidente di questa Corte ha rigettato l'istanza, dal momento che l'art. 37, terzo comma, della legge n. 87 del 1953, prevede che «la Corte decide con ordinanza in Camera di consiglio sulla ammissibilità del ricorso»;

che il ricorrente in data 26 marzo 2009, con «istanza di opposizione al collegio del provvedimento presidenziale», ha impugnato il provvedimento del Presidente di questa Corte in data 12 marzo 2009, sollevando anche questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, terzo comma, della legge n. 87 del 1953;

che il Presidente di questa Corte, in data 31 marzo 2009, ha dichiarato irricevibile la suddetta istanza.

Considerato che, in questa fase, la Corte è chiamata, ai sensi dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), ad accertare se il sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sia ammissibile, valutando, senza contraddittorio tra le parti, se ne sussistano i requisiti soggettivo ed oggettivo, restando impregiudicata ogni ulteriore decisione anche in punto di ammissibilità;

che, sotto il profilo soggettivo, il conflitto è inammissibile;

che, invero, come statuito da questa Corte, «i partiti politici vanno considerati come organizzazioni proprie della società civile, alle quali sono attribuite dalle leggi ordinarie talune funzioni pubbliche, e non come poteri dello Stato ai fini dell'art. 134 Cost. (...). Pertanto, ai partiti politici non è possibile riconoscere la natura di organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà di un potere dello Stato per la delimitazione di una sfera di attribuzioni determinata da norme costituzionali» (ordinanza n. 79 del 2006);

che anche il requisito oggettivo non sussiste, giacché gli atti impugnati, essendo preordinati esclusivamente ad avviare il procedimento legislativo, sono palesemente inidonei a produrre l'effetto lesivo lamentato dal ricorrente (*cfr.* ordinanze n. 172 del 1997, n. 45 e n. 44 del 1983).



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal partito politico «Lista Consumatori C.O.D.A.CONS.» nei confronti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica con l'atto indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2009.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: DE SIERVO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 24 aprile 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0299

N. 121

Sentenza 20 - 24 aprile 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Chiusura delle indagini preliminari - Obbligo per il pubblico ministero di chiedere l'archiviazione se la Corte di cassazione ha ritenuto insussistenti i gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 cod. proc. pen. e non sono stati acquisiti ulteriori elementi a carico dell'indagato - Irragionevolezza nonché violazione dei principi di eguaglianza e dell'obbligatorietà dell'azione penale - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.

- Cod. proc. pen., art. 405, comma 1-*bis*, aggiunto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46.
- Costituzione, artt. 3 e 112 (art. 111, secondo comma).

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

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 405, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale, aggiunto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Forlì nel procedimento penale a carico di L.R. ed altri, con ordinanza del 22 novembre 2007, iscritta al n. 72 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 13, 1^a serie speciale, dell'anno 2008.

Udito nella Camera di consiglio del 28 gennaio 2009 il giudice relatore Giuseppe Frigo.



Ritenuto in fatto

Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Forlì ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 405, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale, aggiunto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), in forza del quale «il pubblico ministero, al termine delle indagini, formula richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si è pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'articolo 273, e non sono stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini».

Il giudice rimettente riferisce che — nell'ambito di un più ampio procedimento penale, dal quale era derivato, per separazione, il procedimento a quo — la Corte di cassazione, con quattro sentenze emesse tra il 21 giugno e il 26 luglio 2005, aveva rigettato i ricorsi del pubblico ministero avverso le ordinanze del Tribunale di Bologna, con cui erano state annullate in sede di riesame, per carenza dei gravi indizi di colpevolezza, le misure cautelari applicate ad alcune delle persone sottoposte alle indagini. I ricorsi del pubblico ministero erano stati respinti, a seconda dei casi, o perché basati su valutazioni attinenti al merito, inammissibili in sede di legittimità; o per la ritenuta infondatezza delle censure mosse alla motivazione del provvedimento impugnato; ovvero, ancora, per entrambe le ragioni ora indicate.

Poiché, in tutti i casi, la Corte di cassazione — confermando la decisione del tribunale del riesame — si era «pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'art. 273» cod. proc. pen., il pubblico ministero, in applicazione del comma 1-*bis* dell'art. 405 del medesimo codice, aggiunto dall'art. 3 della legge n. 46 del 2006, aveva formulato richiesta di archiviazione: rappresentando, tuttavia, che in assenza di tale disposizione egli avrebbe chiesto il rinvio a giudizio degli indagati e denunciando altresì il contrasto della disposizione stessa con il principio di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost.

Ad avviso del giudice *a quo*, il comma 1-*bis* dell'art. 405 cod. proc. pen. violerebbe non soltanto il parametro costituzionale evocato dalla pubblica accusa, ma anche gli artt. 111, secondo comma, e 112 Cost.

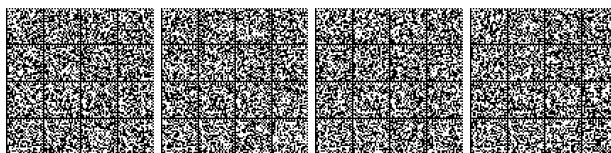
La disposizione impugnata determinerebbe, in specie, «un'indebita dilatazione [...] della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza effettuabile, in sede di legittimità, in punto di misure cautelari». Per consolidata giurisprudenza, infatti, la valutazione del peso probatorio degli indizi, ai fini dell'adozione delle misure cautelari personali, è compito riservato al giudice del merito e può essere contestata, con ricorso per cassazione, unicamente sotto il profilo della sussistenza, adeguatezza e logicità della motivazione.

La norma sottoposta a scrutinio trascurerebbe, dunque, la circostanza che il sindacato della Corte di cassazione in ordine ai gravi indizi di colpevolezza, richiesti dall'art. 273 cod. proc. pen., è sempre vincolato alle risultanze investigative considerate dal giudice di merito e delle quali si dà conto nel provvedimento impugnato: con la conseguenza che detto sindacato non comporterebbe di necessità la considerazione di tutti gli elementi indiziari acquisiti nel corso delle indagini, in quanto il giudice del merito potrebbe averne trascurati alcuni nel ragionamento seguito. Il pubblico ministero non potrebbe essere privato, tuttavia, dell'opportunità di far valere tali risultanze, non considerate, nel seguito del procedimento, anzitutto mediante la richiesta di rinvio a giudizio o la citazione a giudizio.

Sotto diverso profilo, poi, la regola dettata dall'art. 405, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. non terrebbe conto della differenza intercorrente tra gli elementi che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio o la citazione a giudizio e i gravi indizi che legittimano l'applicazione di una misura cautelare. Questi — dovendo risultare idonei a fondare, secondo la giurisprudenza di legittimità, un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitatigli — avrebbero, infatti, una maggiore «pregnanza» dei primi: e ciò, in considerazione sia della diversa fase del procedimento in cui le misure cautelari ordinariamente intervengono (e, cioè, «quella iniziale delle indagini preliminari»); sia della gravità intrinseca delle misure stesse, le quali sono applicate a prescindere dal contraddittorio tipico del giudizio.

Per tali aspetti, la norma impugnata si rivelerebbe dunque lesiva tanto dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost.; quanto del precetto di obbligatorietà dell'azione penale, enunciato dall'art. 112 Cost., venendo a limitare indebitamente l'autonomia del pubblico ministero nell'esercizio di tale azione.

La circostanza che — ad avviso del rimettente — la disposizione censurata non impedisca comunque al giudice per le indagini preliminari di respingere la richiesta di archiviazione e di disporre, quindi, l'«imputazione coatta», non basterebbe a fugare i dubbi di legittimità costituzionale. La richiesta «obbligata» di archiviazione da parte del pubblico ministero comporterebbe, difatti, «passaggi processuali» che possono risultare privi di giustificazione, in contrasto con le esigenze di economia processuale e con il principio di ragionevole durata del processo, espresso dall'art. 111, secondo comma, Cost.: quali, in specie, la fissazione dell'udienza prevista dall'art. 409, comma 2, cod. proc. pen., l'imputazione coatta o l'indicazione di ulteriori indagini da compiere. Queste, d'altro canto, sarebbero finalizzate unicamente a raccogliere «ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini» — conformemente a quanto prevede la norma impugnata — con conseguente compromissione anche del principio di terzietà del giudice, sancito dallo stesso art. 111, secondo comma, Cost.



Considerato in diritto

1. — Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Forlì dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 111, secondo comma, e 112 della Costituzione, dell'art. 405, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale, aggiunto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento), il quale stabilisce che «il pubblico ministero, al termine delle indagini, formula richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si è pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'articolo 273, e non sono stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini».

Ad avviso del giudice rimettente, la norma censurata trascurerebbe la circostanza che il sindacato della Corte di cassazione sulla gravità indiziaria, richiesta dall'art. 273 cod. proc. pen., si esercita per il tramite della motivazione del provvedimento impugnato: onde il vaglio del giudice di legittimità non si estenderebbe necessariamente a tutti gli elementi indiziari acquisiti nel corso delle indagini, in quanto il giudice di merito potrebbe averne trascurati alcuni nello svolgere le proprie argomentazioni.

Sotto diverso profilo, poi, il legislatore non avrebbe tenuto conto della differenza tra gli elementi che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio o la citazione a giudizio e quelli che legittimano l'applicazione di una misura cautelare. I secondi — dovendo risultare idonei a fondare un giudizio di qualificata probabilità di condanna dell'indagato — avrebbero, infatti, una maggiore «pregnanza» dei primi: e ciò, in considerazione sia della diversa fase del procedimento in cui le misure cautelari normalmente intervengono (vale a dire «quella iniziale delle indagini preliminari»); sia della gravità delle misure stesse, le quali sono applicate a prescindere dal contraddittorio tipico del giudizio.

Per tali aspetti, la norma impugnata si rivelerebbe lesiva tanto dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost.; quanto del precetto di obbligatorietà dell'azione penale, enunciato dall'art. 112 Cost., venendo a limitare indebitamente l'autonomia del pubblico ministero nelle scelte circa l'esercizio di detta azione.

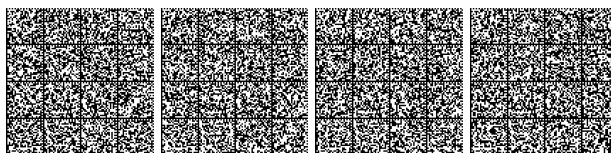
La circostanza che — secondo l'interpretazione accolta dal rimettente — la disposizione censurata non impedisca comunque al giudice per le indagini preliminari di respingere la richiesta di archiviazione e di disporre, quindi, la formulazione dell'imputazione, non basterebbe a rendere la norma conforme a Costituzione. L'obbligo del pubblico ministero di chiedere l'archiviazione comporterebbe, infatti, il dovere del giudice di compiere attività che possono rivelarsi prive di giustificazione, in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111, secondo comma, Cost.: quali la fissazione dell'udienza prevista dall'art. 409, comma 2, cod. proc. pen., l'imputazione coatta o l'indicazione di ulteriori indagini suppletive, le quali, d'altra parte, risulterebbero finalizzate unicamente a raccogliere altri «elementi a carico della persona sottoposta alle indagini» — secondo quanto prevede la norma impugnata — con conseguente lesione anche del principio di terzietà del giudice, enunciato dallo stesso art. 111, secondo comma, Cost.

2. — In riferimento agli artt. 3 e 112 Cost., la questione è fondata.

3. — Introducendo un vincolo legale del tutto innovativo alle determinazioni del pubblico ministero in punto di esercizio dell'azione penale, la norma impugnata stabilisce che l'organo dell'accusa, «al termine delle indagini», debba formulare richiesta di archiviazione allorché ricorrano due condizioni: una di segno positivo, rappresentata dal fatto che «la Corte di cassazione si [sia] pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza», ai sensi dell'art. 273 cod. proc. pen.; l'altra di segno negativo, costituita dalla circostanza che «non [siano] stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini».

Emerge dai lavori parlamentari — e segnatamente dalla relazione alla proposta di legge n. 5301, i cui contenuti sono stati trasfusi nell'emendamento che ha inserito la disposizione nella legge n. 46 del 2006 — che lo scopo della norma sarebbe di evitare, contrastando una prassi in assunto diffusa, che il pubblico ministero, pure in assenza di sopravvenienze investigative, eserciti «caparbiamente» l'azione penale in relazione a prospettazioni accusatorie la cui inconsistenza sarebbe già stata acclarata dalla Corte di cassazione in occasione dello scrutinio di iniziative cautelari. Si tratterebbe, in sostanza, di un rimedio preventivo, volto, per un verso, ad alleggerire il carico di lavoro dei giudici dell'udienza preliminare e del dibattimento; e, per altro verso, ad evitare che l'indagato venga inutilmente sottoposto a processo in situazioni nelle quali l'esito liberatorio risulterebbe già scontato, a fronte del «qualificato vaglio» del giudice di legittimità sulla insussistenza della gravità indiziaria.

4. — Nel perseguire tale obiettivo, la disposizione censurata pone una regola che rovescia il rapporto fisiologico tra procedimento incidentale de libertate e procedimento principale.



Sino all'introduzione della nuova norma non si era mai dubitato, in effetti, che la pronuncia emessa in sede cautelare, ancorché all'esito definitivo di una impugnazione, avesse una portata rigorosamente circoscritta al procedimento incidentale *de libertate*, senza poter vincolare né il pubblico ministero, quanto alle determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale né il giudice dell'udienza preliminare, ai fini del rinvio a giudizio né, ancora, il giudice del dibattimento, con riguardo alla decisione sul merito della regiudicanda (si veda, al riguardo, già Corte di cassazione, sezioni unite, 12 ottobre 1993, n. 20).

Interferenze tra procedimento cautelare e procedimento principale erano considerate ammissibili solo in direzione inversa, sulla base del cosiddetto principio di assorbimento: nel senso, cioè, che il raggiungimento di certi stadi decisori nel procedimento principale era idoneo ad incidere in modo preclusivo — positivamente o negativamente — sulla verifica del *fumus commissi delicti*, richiesto ai fini dell'applicazione delle misure cautelari personali (si veda, al riguardo, la sentenza di questa Corte n. 71 del 1996).

Il principio di «impermeabilità» del procedimento principale agli esiti del procedimento cautelare ha, in effetti, un preciso fondamento logico-sistematico. Esso non discende, difatti, unicamente dal rilievo che la valutazione operata in un procedimento a cognizione sommaria e a carattere accessorio, quale quello cautelare, non può, in linea logica, condizionare gli sviluppi del procedimento a cognizione piena cui il primo è strumentale. Detto principio rappresenta anche e soprattutto il naturale riflesso dell'impostazione accusatoria del vigente codice di rito, che riserva alla fase processuale l'accertamento della responsabilità dell'imputato. Tale impostazione rinviene oggi un esplicito referente costituzionale nei principi del «giusto processo» enunciati dall'art. 111 Cost., e segnatamente in quello per cui la prova si forma nel contraddittorio tra le parti, salve le eccezioni prefigurate dal quinto comma del medesimo articolo.

L'esclusione di effetti condizionanti del giudizio cautelare sul procedimento principale vale difatti a scandire, salvaguardandola, la distinzione tra la fase delle indagini preliminari — nella quale non opera il principio del contraddittorio nella formazione della prova, come non opera in genere per l'applicazione delle misure cautelari — e quella del processo. Essa trova significativa eco, altresì, nella necessaria diversità fra il giudice dell'incidente cautelare e il giudice chiamato a pronunciarsi sul merito dell'imputazione, conseguente al regime delle incompatibilità (art. 34 cod. proc. pen., quale risultante a seguito degli interventi di questa Corte).

5. — Con la norma impugnata, viceversa, il legislatore riconosce a determinate pronunce emesse in sede cautelare un'efficacia preclusiva sul procedimento principale. Più in particolare, la norma attribuisce a talune ipotesi «qualificate» di cosiddetto giudicato cautelare (sentenze della Corte di cassazione sull'insussistenza della gravità indiziaria) una valenza condizionante che — lungi dall'esaurirsi (secondo la corrente elaborazione giurisprudenziale del suddetto istituto) nel mero impedimento alla riproposizione, *rebus sic stantibus*, di istanze al giudice della cautela basate su motivi già dedotti — viene ad incidere sulla stessa possibilità di apertura del processo, inibendo l'atto di esercizio dell'azione penale.

Significativa, riguardo all'intento di configurare una vera e propria preclusione, è la collocazione della norma all'interno di quelle dell'art. 405 del codice di rito che disciplinano proprio l'«inizio dell'azione penale».

Sul tema va osservato che, sebbene non possa escludersi, pregiudizialmente ed in assoluto, la compatibilità costituzionale di disposizioni che, in particolari frangenti o per particolari aspetti, agiscano nella direzione considerata, è tuttavia evidente che l'inversione dell'ordinario rapporto tra procedimento cautelare e procedimento principale debba esprimersi in una regola rispondente a solidi canoni di razionalità, quanto a presupposti ed effetti: e ciò, avuto specificamente riguardo al fondamento di detto rapporto, quale dianzi evidenziato.

L'esigenza di razionalità risulta, d'altra parte, ancor più pregnante allorché l'intervento si traduca, come nella situazione in esame, in una previsione impeditiva dell'esercizio dell'azione penale. Secondo quanto più volte affermato da questa Corte, il principio di obbligatorietà dell'azione penale, espresso dall'art. 112 Cost., non esclude che l'ordinamento possa subordinare l'esercizio dell'azione a specifiche condizioni (tra le altre, sentenze n. 114 del 1982 e n. 104 del 1974; ordinanza n. 178 del 2003).

Affinché l'art. 112 Cost. non sia compromesso, tuttavia, simili canoni debbono risultare intrinsecamente razionali e tali da non produrre disparità di trattamento fra situazioni analoghe: e ciò, alla luce dello stesso fondamento dell'affermazione costituzionale dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, come elemento che concorre a garantire — oltre all'indipendenza del pubblico ministero nello svolgimento della propria funzione — anche e soprattutto l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale (sentenze n. 88 del 1991 e n. 84 del 1979).

6. — La regola dettata dall'art. 405, comma 1-bis, cod. proc. pen. si presenta, al contrario, di per sé irragionevole per un triplice ordine di profili.

6.1. — Il primo e fondamentale di essi risiede nella diversità tra le regole di giudizio che presiedono alla cognizione cautelare e quelle che legittimano l'esercizio dell'azione penale.



In ambito cautelare, la valutazione dei «gravi indizi di colpevolezza» implica, infatti — per consolidata giurisprudenza di legittimità e come affermato, in più occasioni, anche da questa Corte (sentenze n. 131 del 1996 e n. 432 del 1995; ordinanza n. 314 del 1996) — un giudizio prognostico di elevata probabilità di colpevolezza, giudizio peraltro di tipo «statico», in quanto basato sui soli elementi già acquisiti dal pubblico ministero ed essenzialmente funzionale agli scopi della misura, vale a dire alla soddisfazione delle esigenze cautelari allo stato degli atti e durante il procedimento.

Di contro, alla luce dell'art. 125 disp. att. cod. proc. pen. — secondo cui il pubblico ministero chiede l'archiviazione per infondatezza della notizia di reato quando gli elementi acquisiti «non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio» — la decisione sull'esercizio dell'azione penale si fonda su una valutazione di utilità del passaggio alla fase processuale: valutazione a carattere «dinamico», che tiene conto anche di quanto può ritenersi ragionevolmente acquisibile nella fase dibattimentale, quale sede istituzionalmente preordinata alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti e, dunque, ad un possibile sviluppo, in chiave probatoria e ai fini della decisione di merito sulla regiudicanda, degli elementi raccolti in fase investigativa. In altre parole, la valutazione di tali elementi ha luogo «non nell'ottica del risultato dell'azione, ma in quella della superfluità o no dell'accertamento giudiziale» e dei suoi precipi obiettivi, rappresentando «la traduzione in chiave accusatoria del principio di non superfluità del processo» (sentenza n. 88 del 1991; in senso analogo, sentenze n. 478 e n. 319 del 1993, ordinanza n. 252 del 1991).

A causa della diversità dei valori in gioco — limitazioni alla libertà personale a fini cautelari, da un lato, e apertura della fase processuale ai fini del giudizio di merito, dall'altro — la gravità indiziaria richiesta dall'art. 273 cod. proc. pen. si propone come un criterio il cui metro di accertamento è eterogeneo rispetto a quello della sostenibilità dell'accusa in giudizio: per certi aspetti anche più rigoroso, per certi altri più debole, in ragione sia della possibilità che taluni degli atti di indagine unilateralmente acquisiti dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero e considerati per la misura cautelare risultino inutilizzabili in sede di giudizio, sia per l'eventualità che la loro valenza e il loro significato cedano o si trasformino, in uno o altro senso, attraverso la dialettica dell'assunzione probatoria dibattimentale.

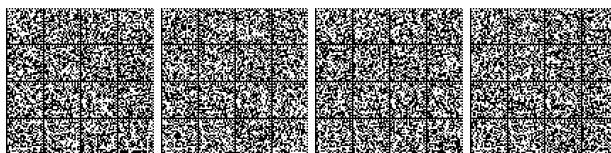
Gli esiti delle due valutazioni (per la cautela e per l'azione) possono bensì coincidere in concreto: ma possono anche darsi ipotesi nelle quali la mancanza dei gravi indizi non implica l'inutilità del processo, intesa come insostenibilità dell'accusa in giudizio; così come, a rovescio, ipotesi in cui la prognosi di colpevolezza, sottesa alla ritenuta gravità indiziaria, non trovi poi corrispondenza in una condanna legittimata dalle prove acquisite nel dibattimento.

Proprio in tale prospettiva, questa Corte (sentenza n. 71 del 1996) dichiarò costituzionalmente illegittimi, per violazione degli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., gli artt. 309 e 310 cod. proc. pen., nella parte in cui — secondo la costante interpretazione adottata all'epoca dalla giurisprudenza di legittimità — precludevano al giudice dell'impugnazione cautelare (riesame o appello) il controllo sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, allorché nei confronti della persona colpita dalla misura fosse stato emesso il decreto che dispone il giudizio. La Corte osservò, difatti, che la delibazione sottesa al rinvio a giudizio è eterogenea rispetto all'apprezzamento della gravità indiziaria, non sviluppandosi secondo un canone prognostico di colpevolezza o di innocenza, ma attenendo soltanto alla «necessità del dibattimento». Il decreto che dispone il giudizio non poteva ritenersi, quindi, «assorbente» rispetto alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza: con la conseguenza che precludere l'esame di questi ultimi nelle impugnazioni *de libertate* equivaleva ad introdurre nel sistema un limite «irragionevolmente discriminatorio e ... gravemente lesivo del diritto di difesa».

Questa conclusione resta valida anche dopo la legge 16 dicembre 1999, n. 479: l'arricchimento dei contenuti dell'udienza preliminare e la modifica dell'art. 425 cod. proc. pen., operati da detta legge (che ha mutato, altresì, i presupposti di accesso al giudizio abbreviato, sopprimendo il requisito del consenso del pubblico ministero), non escludono, infatti, che la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza abbia tuttora «ben altra consistenza qualitativa e quantitativa rispetto alla *regula iuris* propria del rinvio a giudizio» (Cassazione, sezioni unite, 30 ottobre 2002, n. 39915).

La disposizione impugnata con l'ordinanza in epigrafe è venuta, nella sostanza, a riproporre — per così dire, «a rime invertite» — il medesimo assetto già censurato dalla citata sentenza n. 71 del 1996. Essa impone, difatti, al pubblico ministero di chiedere l'archiviazione a fronte dell'accertamento, operato da altro organo giudiziario in sede cautelare, di una situazione probatoria — l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza — che, di per sé, non lo obbligherebbe necessariamente all'inazione.

L'innesto sull'art. 405 cod. proc. pen., volto a cambiare le regole di giudizio che presiedono all'archiviazione e all'esercizio dell'azione penale per farle coincidere con quelle proprie del giudizio cautelare, si pone nella prospettiva di una vera e propria modifica di sistema, idonea a svuotare di significato l'accertamento dibattimentale dell'accusa e, quindi, lo stesso impianto del codice di rito del 1988; e ciò, in palese contraddizione logico-sistematica con le previsioni degli artt. 425 cod. proc. pen. e 125 disp. att. cod. proc. pen., peraltro non toccate dalla riforma.



6.2. — Sotto un secondo profilo, la norma censurata si rivela incongruente in quanto trascura la diversità, strutturata come fisiologicamente possibile, della base probatoria delle due valutazioni a confronto.

Il pubblico ministero fruisce, infatti — pacificamente — di un potere selettivo riguardo agli elementi da sottoporre al giudice della cautela (salvo che per quelli a favore dell'imputato: art. 291, comma 1, cod. proc. pen.): potere che trova il suo metro di esercizio nel vaglio comparativo tra gli interessi, talora confliggenti, ad ottenere la misura richiesta e, nello stesso tempo, a non pregiudicare, con una prematura e ampia rivelazione degli elementi acquisiti, le indagini ancora in corso, specialmente quelle riguardanti più indagati e più ipotesi d'accusa. Al contrario, le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale debbono essere prese sulla base di tutto il materiale investigativo.

Ne deriva che la decisione *de libertate* della Corte di cassazione può fondarsi su un panorama probatorio diverso e anche più ridotto rispetto a quello da sottoporre al giudice per il controllo su quelle determinazioni. La circostanza, tuttavia, che il pubblico ministero fosse già in possesso di altri elementi, oltre a quelli vagliati in sede di gravame cautelare, atti a dimostrare — eventualmente, anche in modo evidente — la fondatezza della *notitia criminis*, non varrebbe ad escludere, ai sensi della disposizione censurata, l'obbligo di chiedere comunque l'archiviazione: la norma è, difatti, assolutamente inequivoca nello stabilire che la pronuncia della Corte di cassazione resta priva di efficacia preclusiva solo qualora l'ulteriore materiale d'accusa sia stato acquisito «successivamente» ad essa. Con la conseguenza che la selezione del materiale allegato alla richiesta di misura cautelare, operata dal pubblico ministero sulla base di un apprezzamento del tutto discrezionale, rischia di avere — a parità di situazioni concrete — un effetto condizionante sull'esercizio o meno dell'azione penale.

6.3. — In terzo luogo, infine, va osservato che la Corte di cassazione, quando si pronuncia in materia cautelare, non accerta in modo diretto la mancanza del *fumus commissi delicti*. In ragione delle caratteristiche proprie del giudizio di legittimità — non alterate, sotto l'aspetto che interessa, dall'ampliamento dei motivi di ricorso attuato dalla stessa legge n. 46 del 2006 [nuovo art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen.] — il sindacato *de libertate* della Corte di cassazione, precipuamente in materia di gravità indiziaria, si esercita indirettamente mediante il controllo sulla motivazione del provvedimento impugnato (così come, del resto, è avvenuto nel procedimento *a quo*), del tutto residuali e comunque occasionali essendo le situazioni in cui, invece, può direttamente incidere su tale gravità, ad esempio escludendo l'utilizzabilità di uno o più degli elementi indiziari valorizzati dal giudice di merito.

Ciò implica che l'eventuale annullamento del provvedimento impugnato non svela automaticamente l'oggettiva inesistenza dei gravi indizi di colpevolezza: alcuni elementi, benché già acquisiti, potrebbero non essere stati valorizzati nella motivazione del provvedimento impugnato, perché sfuggiti al giudice della cautela o perché, più semplicemente, egli potrebbe avere male motivato sul punto. Al riguardo, non può in effetti trascurarsi la circostanza che — almeno per quanto attiene ai profili del fatto — la pronuncia sull'impugnazione cautelare si basa su un accertamento a carattere sommario, operato nel quadro di un procedimento caratterizzato (specie quanto al riesame) da cadenze temporali compresse.

7. — Tutte le considerazioni sinora svolte conducono alla conclusione della illegittimità costituzionale della norma censurata, a nulla rilevando che essa configuri solo una preclusione per il pubblico ministero all'esercizio dell'azione penale senza quindi vincolare — secondo la corrente esegesi, condivisa dal rimettente — la valutazione del giudice investito della richiesta di archiviazione: il quale, pertanto — ove ritenga insussistenti le ipotesi previste dagli artt. 408 e 411 cod. proc. pen. e dall'art. 125 disp. att. cod. proc. pen. — conserva il potere di respingere la richiesta stessa, disponendo che il pubblico ministero svolga indagini supplementari o che formuli l'imputazione, benché secondo le più lunghe e obbligate cadenze di un percorso anomalo e improprio.

La norma infatti altera la logica dell'istituto dell'archiviazione, che per *ratio* storica e per il modo in cui è disciplinato, si propone come uno strumento di controllo volto a verificare, in funzione di garanzia dell'osservanza del precetto dell'art. 112 Cost., che l'azione penale non venga indebitamente omessa (si veda, in particolare, la già citata sentenza n. 88 del 1991 di questa Corte): laddove, per contro, nella prospettiva offerta dalla norma stessa, detto istituto assumerebbe l'opposto obiettivo di impedire che l'azione penale venga inopportunamente esercitata, anticipando, in pratica, la funzione di «filtro» che dovrebbe essere propria dell'udienza preliminare.

Ovviamente, il legislatore ben può modificare la fisionomia e la funzione degli istituti processuali. Nella specie, tuttavia, per piegare l'archiviazione alla diversa logica sopra indicata, la norma impugnata fa venir meno la condizione minimale di coerenza di qualsiasi meccanismo di controllo — in virtù della quale il parametro di valutazione deve essere il medesimo per il controllato ed il controllore — introducendo una irrazionale frattura tra le regole sulla domanda e le regole sul giudizio. Essa costringe, infatti, una parte processuale — il pubblico ministero — a chiedere un provvedimento negatorio del proprio potere di azione anche quando è ragionevolmente



convinta che, alla stregua della regola di giudizio applicabile dal giudice, tale provvedimento non si giustifichi. A sua volta, il giudice, investito della richiesta di archiviazione, viene legittimato, in modo altrettanto paradossale e secondo il citato percorso anomalo, ad imporre a detta parte proprio la condotta (l'esercizio dell'azione penale) che la norma le vieta di tenere.

Per altro verso, qualora il giudice — disattendendo l'eventuale «segnalazione» contraria (secondo cui, in difetto della preclusione di legge, avrebbe esercitato l'azione) fattagli (come nel caso di specie) dall'organo dell'accusa in contemporanea con la richiesta coatta di archiviazione — disponesse comunque l'archiviazione stessa, il pubblico ministero resterebbe privo di qualsiasi rimedio; il decreto di archiviazione emesso *de plano* non sarebbe, difatti, in alcun modo impugnabile.

Si manifesta, di conseguenza, una ingiustificata disparità di trattamento fra fattispecie identiche sul piano sostanziale. A parità di condizioni, le scelte del pubblico ministero in punto di iniziative cautelari (richiesta o meno della misura, selezione del materiale, esaurimento dei gradi di impugnazione) e la motivazione del provvedimento di libertà possono condizionare l'assetto del potere di azione. A seconda dei casi, l'organo dell'accusa, pur volendosi determinare all'esercizio dell'azione penale non ostante il «giudicato cautelare» per esso negativo, si troverà costretto a chiedere l'archiviazione, senza potersi dolere in alcun modo del provvedimento del giudice che la disponga; ovvero, in difetto di proprie iniziative cautelari, potrà esercitare senza alcun impedimento tale azione: sicché, ove si tratti di reato per il quale è prevista la citazione diretta, vedrà senz'altro soddisfatta la sua pretesa all'instaurazione del processo; mentre, quando si tratti di reato per il quale è prevista l'udienza preliminare, potrà comunque fruire del diritto di impugnare l'eventuale sentenza di non luogo a procedere (art. 428 cod. proc. pen.).

In siffatta prospettiva, la richiesta «coatta» di archiviazione, prevista dalla disposizione censurata, finisce per trasformarsi in una sorta di sanzione *extra ordinem* per le iniziative cautelari inopportune dell'organo dell'accusa: sanzione peraltro inaccettabile sul piano costituzionale, perché discriminante tra le posizioni degli indagati in rapporto ad attività addebitabili all'organo dell'accusa.

8. — Si deve concludere, pertanto, che — a prescindere da ogni giudizio di opportunità dell'obiettivo che il legislatore si era prefisso — esso è stato comunque perseguito con strumenti lesivi dei parametri espressi dagli artt. 3 e 112 Cost.

L'art. 405, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. va dichiarato, quindi, costituzionalmente illegittimo.

Le residue censure del giudice rimettente, riferite all'art. 111, secondo comma, Cost. esclusivamente con riguardo ai principi di ragionevole durata del processo e di terzietà del giudice, restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 405, comma 1-bis, del codice di procedura penale, aggiunto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2009.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: FRIGO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 24 aprile 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 122

Ordinanza 20 - 24 aprile 2009

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Commercio - Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande - Legge della Regione Veneto - Rilascio delle autorizzazioni in base ai criteri e ai parametri stabiliti dalle Giunte regionali e dai Comuni - Lamentata violazione della competenza legislativa statale di tipo esclusivo in materia di tutela della concorrenza e del principio della libertà d'iniziativa economica privata - Difetto di rilevanza per l'inapplicabilità delle norme denunciate nel giudizio *a quo* - Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge Regione Veneto, 21 settembre 2007, n. 29, artt. 33, comma 1, e 34, comma 1.
- Costituzione artt. 41 e 117, secondo comma, lett. e).

Commercio - Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande - Legge della Regione Veneto - Prevista applicabilità in via transitoria, sino all'adozione dei parametri stabiliti dai Comuni, dei criteri attualmente vigenti - Lamentata violazione della competenza legislativa statale di tipo esclusivo in materia di tutela della concorrenza e del principio della libertà d'iniziativa economica privata - Insufficiente riferimento ai parametri invocati con conseguente mancanza di motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Legge Regione Veneto, 21 settembre 2007, n. 29, art. 38, comma 1.
- Costituzione, artt. 41 e 117, secondo comma, lett. e).

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, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 33, comma 1, 34, comma 1, e 38, comma 1, della legge della Regione Veneto 21 settembre 2007, n. 29 (Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sul ricorso proposto dalla Liassidi s.r.l. ed altro contro il Comune di Venezia, con ordinanza del 10 luglio 2008, iscritta al n. 309 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, 1ª serie speciale, dell'anno 2008.

Visto l'atto di costituzione del Comune di Venezia, nonché l'atto di intervento della Regione Veneto;

Udito nell'udienza pubblica del 10 marzo 2009 il giudice relatore Giuseppe Tesaurò;

Uditi gli avvocati Federico Sorrentino per il Comune di Venezia, Luigi Manzi ed Ezio Zanon per la Regione Veneto;

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, con ordinanza del 10 luglio 2008, ha sollevato, in riferimento agli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 33, comma 1, 34, comma 1, e 38, comma 1, della legge della Regione Veneto 21 settembre 2007, n. 29 (Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande);

che, nel giudizio principale, la società ricorrente ha chiesto l'annullamento dei provvedimenti con cui il Comune di Venezia le aveva negato l'autorizzazione di pubblico esercizio di tipo B), per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, nonché di vari atti e deliberazioni presupposti;



che la ricorrente ha, altresì, chiesto nel giudizio principale la condanna della amministrazione resistente al risarcimento dei danni;

che, ad avviso del giudice *a quo*, gli artt. 33, comma 1, 34, comma 1, della legge Regione Veneto n. 29 del 2007 contrasterebbero con l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., avendo invaso la sfera di competenza legislativa di tipo esclusivo, in materia di tutela della concorrenza, riservata allo Stato e dal medesimo esercitata con l'art. 3 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, secondo cui anche la somministrazione di alimenti e bevande è svolta senza il rispetto dei limiti riferiti a quote di mercato predefinite, o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale *sub* regionale;

che il citato art. 38, comma 1, avrebbe reintrodotto, in via transitoria, un sistema di criteri e parametri aventi le stesse finalità di quelli stabiliti dalle norme statali abrogate dal citato d.l. n. 223 del 2006;

che, infine, tutte le norme impugnate violerebbero l'art. 41 della Costituzione, ponendosi in contrasto con i principi dettati in materia di tutela della concorrenza e, dunque, con il principio della libertà di iniziativa economica privata;

che nel giudizio si è costituito il Comune di Venezia, eccependo, anche nella memoria depositata in prossimità dell'udienza, l'inammissibilità della questione per irrilevanza nel giudizio *a quo*, nonché l'infondatezza per erroneità del presupposto interpretativo e per l'omesso tentativo di ricercare un'interpretazione conforme a Costituzione;

che nel giudizio è intervenuta la Regione Veneto, sostenendo, anche con una memoria successiva, l'inammissibilità della questione, avente ad oggetto gli artt. 33 e 34 della legge Regione Veneto n. 29 del 2007 per difetto di rilevanza, e deducendo, nel merito, che la disciplina censurata, lungi dall'indicare quote di mercato predefinite, disciplinerebbe strumenti di governo del territorio utili al fine di garantire la sostenibilità sociale e la verifica delle caratteristiche urbanistiche e di accessibilità delle diverse parti del territorio regionale, nel rispetto dei principi della tutela dell'ordine pubblico, della salute e dei consumatori, nonché della salvaguardia del patrimonio storico ed artistico e dell'ambiente.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto dubita, in riferimento agli articoli 41 e 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione, della legittimità costituzionale degli artt. 33, comma 1, 34, comma 1, e 38, comma 1, della legge della Regione Veneto 21 settembre 2007, n. 29 (Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande);

che la questione di legittimità costituzionale degli artt. 33, comma 1, e 34, comma 1, della legge Regione Veneto n. 29 del 2007 è manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, poiché si tratta di norme che il giudice *a quo* non deve applicare (*ex pluribus* ordinanze n. 8 del 2009, n. 286 del 2001, n. 156 del 2001);

che, infatti, trattandosi di disposizioni strumentali all'emanazione di futuri parametri e criteri di programmazione per le nuove attività di somministrazione di alimenti e bevande, come peraltro riconosciuto dallo stesso rimettente, tali norme non potrebbero in ogni caso essere poste a fondamento della decisione, sia essa di annullamento che risarcitoria;

che la questione avente ad oggetto il citato art. 38, comma 1, il quale ha disposto l'applicabilità in via transitoria dei parametri e dei criteri attualmente vigenti, è invece manifestamente inammissibile, in quanto nell'ordinanza non è dato riscontrare un adeguato sviluppo argomentativo del denunciato contrasto con i parametri invocati;

che, infatti, con riferimento a detta norma, il contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., per aver violato la competenza legislativa esclusiva esercitata dallo Stato con l'art. 3 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, è conseguente ad un'interpretazione puramente assertiva della disposizione, così come priva di reale motivazione è la denunciata lesione dell'art. 41 Cost.;

che la mancata motivazione della non manifesta infondatezza, conseguente ad un insufficiente riferimento ai parametri invocati, è causa di manifesta inammissibilità (*ex multis* ordinanze n. 249 del 2008, n. 114 del 2007, n. 39 del 2005, n. 126 del 2003).



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 33, comma 1, 34, comma 1, e 38, comma 1, della legge della Regione Veneto 21 settembre 2007, n. 29 (Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande), sollevata, in riferimento agli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2009.

Il Presidente: AMIRANTE

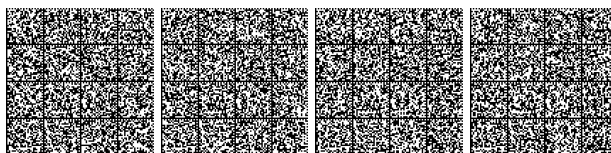
Il redattore: TESAURO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 24 aprile 2009.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

09C0301



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 21

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 marzo 2009
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Personale medico, assunto a tempo determinato, in servizio presso le unità operative di medicina e chirurgia d'accettazione e d'urgenza delle aziende sanitarie - Accesso alle procedure di stabilizzazione senza l'utilizzazione delle procedure selettive di cui alla disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del servizio sanitario nazionale - Contrasto con la norma della legge finanziaria 2008 che esclude l'applicabilità delle procedure di stabilizzazione per il personale dirigente - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica, dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, e del pubblico concorso.

- Legge della Regione Puglia 23 dicembre 2008, n. 45, art. 1, comma 1, integrativo del comma 40 dell'art. 3 della legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, 117, comma terzo; d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15, comma 7; legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Tutela della salute - Iniziativa economica privata - Norme della Regione Puglia - Strutture sanitarie private - Studio medico privato e studio odontoiatrico privato - Esclusione dal regime dell'autorizzazione di cui all'art. 5 della legge regionale n. 8 del 2004, concernente l'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio, all'accreditamento istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private - Contrasto con il principio fondamentale che impone l'autorizzazione per prestazioni mediche e odontoiatriche che comportino un rischio per la sicurezza del paziente - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della tutela della salute, contrasto con il principio di ragionevolezza, contrasto con i principi di tutela limitativi della iniziativa economica.

- Legge della Regione Puglia 23 dicembre 2008, n. 45, art. 3.
- Costituzione, artt. 3, 41, 117, comma terzo; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, artt. 8, comma 4, e 8-ter.

Sanità pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Dirigenti medici in servizio a tempo indeterminato che svolgono attività di staff presso direzioni generali - Inquadramento nelle direzioni sanitarie - Mancata previsione della necessità che vi sia corrispondenza, ovvero equipollenza o affinità, tra le specializzazioni acquisite e quelle richieste per operare nelle direzioni sanitarie, e mancata indicazione dei requisiti necessari - Contrasto con il principio generale che richiede per l'inquadramento in questione la specializzazione nella disciplina di riferimento - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della tutela della salute, della competenza statale esclusiva in relazione ai livelli essenziali di assistenza, lesione dei principi di eguaglianza e di buona amministrazione.

- Legge della Regione Puglia 23 dicembre 2008, n. 45, art. 4.
- Costituzione, artt. 3, 97, 117, commi secondo, lett. m), e terzo; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15, comma 7; d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483, art. 24; CCNL per la dirigenza medica e veterinaria dell'8 giugno 2000, art. 13.



Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Commissioni per l'accertamento della invalidità civile, cecità civile, sordomutismo e della legge quadro sull'handicap - Componenti a qualsiasi titolo, compresi i segretari - Incompatibilità con cariche elettive e relative candidature - Lamentata inclusione delle cariche elettive al Parlamento nazionale e degli enti locali territoriali - Ricorso del Governo - Denunciata lesione della competenza legislativa statale in materia di incompatibilità ed ineleggibilità dei parlamentari nazionali, della competenza legislativa esclusiva statale nella materia «organi di governo» di Comuni, Province e Città metropolitane e nella materia della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali su tutto il territorio.

- Legge della Regione Puglia 23 dicembre 2008, n. 45, art. 13.
- Costituzione, artt. 65, 117, comma secondo, lett. p) e m).

Sanità pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Educatori professionali in servizio presso le ASL della Regione - Inquadramento nel ruolo della dirigenza sanitaria non medica - Contrasto con il principio fondamentale che prevede la procedura concorsuale per l'accesso alla dirigenza per i profili professionali del comparto sanità - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza statale nella materia concorrente della tutela della salute, dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, e del pubblico concorso.

- Legge della Regione Puglia 23 dicembre 2008, n. 45, art. 18.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, 117, comma terzo; legge 10 agosto 2000, n. 251, art. 6; d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483.

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

Contro la Regione Puglia, in persona del Presidente della Giunta *pro tempore*, per la declaratoria di incostituzionalità degli artt. 1, comma 1, 3, 4, 13 e 18 della legge della Regione Puglia n. 45 del 23 dicembre 2008, pubblicata nel B.U.R. n. 202 del 29 dicembre 2008, avente ad oggetto le «Norme in materia sanitaria», in relazione all'art. 3, 41, 97, 117, commi primo, secondo, lett. m), s) e p), e terzo Cost.

La legge della Regione Puglia n. 45 del 29 dicembre 2008 ha introdotto nuove disposizioni nella materia sanitaria.

1) L'art. 1, comma 1, che ha integrato le previsioni di cui all'art. 3, comma 40, della legge regionale n. 40 del 2007, dispone che il personale medico, assunto a tempo determinato, che svolge servizio presso le unità operative di medicina e chirurgia d'accettazione e d'urgenza delle aziende sanitarie, possa accedere alle procedure di stabilizzazione (se in possesso di determinati requisiti) senza l'utilizzazione delle procedure selettive previste dal d.P.R. n. 483 del 1997 (Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del servizio sanitario nazionale).

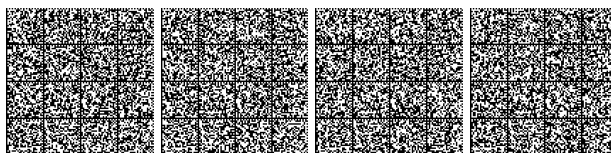
Tale norma sembra eccedere le competenze regionali sotto vari profili.

Attesa l'indeterminatezza dell'ambito precettivo della disposizione in esame, la medesima si pone innanzitutto in contrasto con il comma 94 dell'art. 3, della legge n. 244/2007 (legge finanziaria 2008) che esclude l'applicabilità delle procedure di stabilizzazione per il personale dirigente.

Stante che la citata normativa statale costituisce norma di principio ai fini del coordinamento della finanza pubblica, la disposizione regionale in esame contrasta con l'art. 117, terzo comma, Cost.

L'accesso alle procedure di stabilizzazione, anche nell'ambito della dirigenza sanitaria, viene inoltre disposto «in deroga a quanto previsto dal d.P.R. n. 483/1997» e quindi senza il necessario filtro del concorso pubblico per titoli ed esami previsto dall'art. 15, comma 7 del d.lgs. n. 502/1992, che pure costituisce, per espressa volontà del Legislatore (art. 19 d.lgs. n. 502/1992) normativa di principio in materia di tutela della salute (ai fini dell'art. 117, terzo comma, Cost.).

L'art. 1 della l.r. n. 45/2008 viola altresì i principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, nonché il principio del pubblico concorso, di cui agli artt. 3, 51 e 97 Cost.



A tale proposito si rammenta che codesta Corte costituzionale ha recentemente ribadito (sent. n. 81/2006) che «il principio del pubblico concorso costituisce la regola per l'accesso all'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, da rispettare allo scopo di assicurare la loro imparzialità ed efficienza. Tale principio si è consolidato nel senso che le eventuali deroghe possano essere giustificate solo da peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico» (si vedano in argomento anche le sentenze n. 159 del 2005, n. 205 e n. 34 del 2004).

Nella richiamata decisione la Corte ha altresì escluso che tali peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico possano essere ravvisate nella personale aspettativa degli aspiranti, pur già legati da rapporto d'impiego con la pubblica amministrazione.

2) L'art. 3 della l.r. n. 45/2008, laddove esclude dal regime dell'autorizzazione, previsto dall'art. 5 della legge regionale n. 8 del 2004, tutti gli studi medici privati e gli studi odontoiatrici non aperti al pubblico, sembra eccedere dalla competenza regionale concorrente attribuita alla regione in materia di tutela della salute dall'art. 117, terzo comma, Cost. e sembra porsi altresì in contrasto con i principi contenuti negli articoli 3 e 41 Cost.

Tale disposizione si pone in particolare in contrasto con il principio fondamentale in materia di tutela della salute espresso dagli articoli 8, comma 4, e 8-ter del d.lgs. n. 502/1992, secondo i quali tutti gli studi medici e odontoiatrici, per la peculiarità dell'attività posta in essere e comunque laddove debbano essere erogate «prestazioni di chirurgia ambulatoriale o procedure diagnostiche di particolare complessità che comportino un rischio per la sicurezza del paziente», devono essere autorizzati previa verifica del possesso dei requisiti fissati con il d.P.R. 14 gennaio 1997, che è stato emanato d'intesa con la conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni, e le province autonome.

Il rispetto di tali prescrizioni è infatti indispensabile per assicurare livelli essenziali di sicurezza e di qualità delle prestazioni in ambiti nei quali il possesso della dotazione strumentale e la sua corretta gestione e manutenzione assume preminente interesse per assicurare l'idoneità e la sicurezza delle cure.

Rispetto a tale aspetto la previsione normativa censurata introduce invece pericolosi elementi di confusione.

3) L'art. 4, prevedendo che «I dirigenti medici in servizio a tempo indeterminato presso gli uffici a staff della direzione generale funzionalmente dipendenti dalle direzioni sanitarie delle aziende sanitarie locali (ASL), delle aziende ospedaliero-universitarie e degli IRCCS pubblici ovvero in servizio presso le direzioni sanitarie di presidio ospedaliero da almeno tre anni, alla data di entrata in vigore della presente legge sono inquadrati, a domanda, nelle direzioni sanitarie con la disciplina "Direzioni mediche di presidio ospedaliero"», eccede dalla competenza regionale concorrente attribuita alla regione, in materia di tutela della salute dall'art. 117, terzo comma, Cost.

In particolare tale disposizione regionale, che prevede genericamente l'inquadramento nelle direzioni sanitarie di dirigenti medici che svolgono attività di staff presso direzioni generali senza alcuna specificazione circa la necessità che vi sia corrispondenza (ovvero equipollenza o affinità) tra le specializzazioni acquisite dai medici e quelle richieste per operare nelle direzioni sanitarie, e circa i requisiti necessari per l'inquadramento (come il fatto di prestare servizio da un determinato numero di anni, e di essere in servizio da una determinata data), viola il principio generale in materia di tutela della salute di cui dall'art. 15, comma 7, del d.lgs. n. 502/1992, come specificato dall'articolo 24 del d.P.R. n. 483/1997, e dall'art. 13 del ccnl per la dirigenza medica e veterinaria dell'8 giugno 2000, dai quali si evince che l'inquadramento del dirigente medico nelle direzioni sanitarie ha come presupposto imprescindibile, oltre alla laurea in medicina e chirurgia, la specializzazione nella disciplina di riferimento.

La previsione regionale in esame viola altresì il principio di uguaglianza e di parità di trattamento sia nei confronti degli operatori, differenziando i medici destinatari della disposizione in esame rispetto agli altri medici della stessa e delle altre regioni, sia nei confronti dei cittadini pugliesi che, diversamente dagli altri cittadini italiani, non hanno la sicurezza di poter essere curati dai medici specializzati nella disciplina richiesta.

Da ciò consegue la violazione dei principi di uguaglianza e buona amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 Cost., nonché dei livelli essenziali di assistenza previsti dall'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost.

4) L'art. 13 dispone che «i componenti, a qualsiasi titolo, ivi compresi i segretari, delle commissioni per l'accertamento della invalidità civile, cecità civile, sordomutismo e della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), sono incompatibili con tali funzioni qualora detengano cariche elettive politiche o si candidino per conseguirle».



La norma in questione appare illegittima nella parte in cui, con l'utilizzo dell'espressione onnicomprensiva «cariche elettive politiche», include fra i propri destinatari anche i parlamentari nazionali, nonché le cariche elettive degli enti locali territoriali.

Infatti, pur avendo la regione potestà legislativa in ordine alla disciplina dei citati comitati, viene in rilievo la disposizione dell'art. 65 Cost., che attribuisce al solo Legislatore statale la competenza a legiferare in materia di incompatibilità ed ineleggibilità dei parlamentari nazionali.

Relativamente poi alle cariche elettive negli enti territoriali locali la suddetta norma regionale invade la competenza esclusiva dello Stato nella materia «organi di governo» di comuni, province e città metropolitane prevista dall'art. 117, secondo comma, lett. p), Cost.

In tal senso si è espressa codesta Corte costituzionale con la sentenza n. 29 del 2006.

In particolare per quanto attiene all'ineleggibilità e all'incompatibilità tra gli incarichi previsti dalla norma regionale e la carica di parlamentare la fattispecie contemplata da tale norma è analoga a quella sulla quale ha avuto modo di pronunciarsi codesta Corte costituzionale con sentenza n. 456/2005, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 16, comma 1, secondo periodo della legge della Regione Puglia n. 20/2004, nella parte in cui prevedeva che «la carica di presidente dell'organo esecutivo delle comunità montane è incompatibile con quella di parlamentare». Codesto giudice ha statuito in particolare che «l'art. 65 della Costituzione — stabilendo che la legge determina i casi di ineleggibilità ed incompatibilità con l'ufficio di deputato o di senatore — pone una precisa riserva di legge statale e che, quindi, è precluso al legislatore regionale, anche se fornito nel caso di specie, di potestà legislativa residuale di determinare le cause di incompatibilità (oltre che di ineleggibilità) con l'ufficio di deputato o di senatore (sentenze n. 127 del 1987 e n. 60 del 1966)», ribadendo espressamente come non sia «consentito che una fonte diversa da quella statale possa vietare il cumulo di due cariche, delle quali una sia quella di membro del Parlamento».

La richiamata disposizione regionale viola pertanto l'art. 65 Cost., ed incide sulla competenza esclusiva statale in materia di legislazione elettorale prevista dall'art. 117, secondo comma, lett. p), e in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. m).

5) L'art. 18 della legge regionale in esame, che prevede l'inquadramento nel ruolo della dirigenza sanitaria non medica degli «educatori professionali» in servizio presso le Asl della Regione Puglia (inquadri nella categoria DS del ccnl del Comparto sanità) eccede dalla competenza legislativa concorrente attribuita alla regione in materia di tutela della salute dall'art. 117, terzo comma, Cost., e viola altresì i principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, nonché il principio del pubblico concorso, di cui agli artt. 3, 51 e 97 Cost.

In particolare tale disposizione, che prevede il passaggio di personale dal comparto sanità alla dirigenza senza rispettare il requisito del pubblico concorso per titoli ed esami, si pone in contrasto con il principio fondamentale in materia di tutela della salute di cui all'art. 6 della legge n. 251 del 2000 (concernente la disciplina per l'accesso alla qualifica unica di dirigente delle professioni sanitarie infermieristiche, della riabilitazione, della prevenzione e della professione di ostetrica), specificato con d.P.R. del 10 dicembre 1997, n. 483, che nello stabilire la procedura per l'accesso alla dirigenza per i profili professionali del comparto, prevede la procedura concorsuale «alla quale si accede con requisiti analoghi a quelli richiesti per l'accesso alla dirigenza del Servizio sanitario regionale». Tale ultima disposizione statale fa sì che in relazione alla disposizione regionale in esame possano muoversi, oltre a quelli ora formulati, i medesimi rilievi di illegittimità costituzionale già svolti al punto 1).

Per tali motivi si ritiene che le disposizioni censurate debbano essere impugnate dinanzi alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Voglia codesta ecc.ma Corte dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, 3, 4, 13 e 18 della legge della Regione Puglia n. 45 del 23 dicembre 2008, pubblicata nel B.U.R. n. 202 del 29 dicembre 2008, avente ad oggetto la «Norme in materia sanitaria», in relazione all'artt. 3, 41, 97, 117, commi primo, secondo, lett. m), s) e p), e terzo Cost.

Roma, addì 26 febbraio 2009

L'avvocato dello Stato: Giacomo AIELLO



N. 4

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 19 marzo 2009
(della Regione Lombardia)

Controlli amministrativi - Verifica amministrativo-contabile sulla gestione delle risorse finanziarie destinate agli Enti strumentali dipendenti, disposta dal Ragioniere Generale dello Stato e da effettuarsi da un ispettore dei Servizi Ispettivi di Finanza pubblica, presso la Regione Lombardia - Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Lombardia - Denunciata violazione delle attribuzioni regionali nella materia di competenza residuale regionale dell'«ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalle Regioni» e in materia di controlli sulla gestione delle proprie risorse finanziarie - Richiesta di dichiarare che non spetta allo Stato disporre ed effettuare verifiche amministrativo-contabili nei confronti della Regione Lombardia sulla gestione delle risorse finanziarie destinate agli enti strumentali regionali e, conseguentemente, di annullare l'atto impugnato e ogni altro connesso e conseguente. Richiesta di sospensiva.

- Nota del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato - Ispettorato generale di finanza - Servizi ispettivi di finanza pubblica 16 gennaio 2009, n. 2136 S.I. 2102.
- Costituzione, artt. 117, comma quarto, e 118.

Ricorso della Regione Lombardia in persona del Presidente della Giunta *pro tempore*, sen. dott. Roberto Formigoni, autorizzato con delibera di Giunta regionale n. 9084, del 13 marzo 2009, allegata al presente atto, rappresentata e difesa, come da procura a margine del presente atto, dal prof. avv. Nicolò Zanon e dall'avv. Pio Dario Vivone del Foro di Milano e dall'avv. Andrea Manzi del Foro di Roma, domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Federico Confalonieri n. 5;

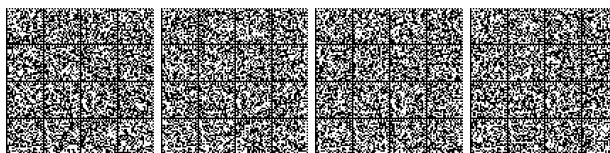
Contro il Presidente del Consiglio dei ministri nella persona del Presidente *pro tempore*, per la dichiarazione che non spetta allo Stato, e per esso al Ministero dell'economia e delle finanze, disporre ed effettuare una verifica amministrativo-contabile presso Regione Lombardia per verificare la gestione delle risorse finanziarie destinate agli Enti strumentali dipendenti dalla regione stessa; nonché per il conseguente annullamento dell'atto in data 16 gennaio 2009 del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato - Ispettorato generale di finanza - Servizi ispettivi di finanza pubblica - Settore V, prot. n. 2136 S.I. 2102, avente ad oggetto «Verifica amministrativo-contabile alla Regione Lombardia» — nonché di tutti gli atti connessi e conseguenti — emanati in violazione delle prerogative costituzionali della Regione Lombardia, previste dagli articoli 117, quarto comma, e 118 della Costituzione.

F A T T O

In data 19 gennaio 2009, presso gli uffici della Direzione generale istruzione formazione lavoro della Giunta regionale della Lombardia (di seguito DG IFL) in via Cardano a Milano, si presentava un ispettore dei Servizi ispettivi di finanza pubblica che notificava nella mani di uno dei dirigenti della citata DG IFL l'atto di cui in epigrafe (*cf.* all. n. 1), del quale si chiede in questa sede l'annullamento.

Nel documento, sottoscritto dal Ragioniere generale dello Stato, dott. Mario Canzio, ed indirizzato al Presidente della Regione Lombardia (nonché, per conoscenza, al Ministero dell'interno e all'Ufficio territoriale del Governo), si informa il Presidente di Regione Lombardia che, in attuazione di una non meglio identificata direttiva emanata dal Ministro dell'economia e delle finanze (direttiva citata nella nota senza alcun riferimento che possa consentire alla ricorrente di identificarla), è stata disposta — a norma dell'art. 29 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440; dell'art. 3 della legge 26 luglio 1939, n. 1037, nonché dell'art. 60, comma 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 — l'esecuzione da parte di un dirigente dei Servizi ispettivi di finanza pubblica di una verifica amministrativo-contabile presso Regione Lombardia, «per verificare la gestione delle risorse finanziarie destinate agli Enti strumentali dipendenti».

L'ispettore veniva invitato a tornare il giorno successivo per una riunione con altri dirigenti.



Nel corso della citata riunione del 20 gennaio 2009, i dirigenti della DG IFL sollevavano alcune obiezioni in merito all'ispezione, segnalando in particolare la genericità della nota che autorizzava l'ispezione stessa. L'Ispettore, in pari data, dava comunque inizio all'attività ispettiva, precisando che l'indagine avrebbe riguardato, inizialmente, l'Agenzia regionale per l'istruzione, la formazione ed il lavoro (di seguito ARIFL), relativamente agli anni 2003/2008. Si precisa che ARIFL è ente strumentale della Regione ed è sottoposta al controllo della DG IFL.

L'ispettore comunicava anche che, al fine di poter svolgere proficuamente le proprie attività ispettive, aveva anche necessità di disporre di una postazione lavoro presso la sede della DG IFL e che l'ispezione sarebbe durata circa due mesi.

In data 29 gennaio 2009, i dirigenti preannunciavano all'ispettore che Regione Lombardia avrebbe inviato una lettera alla Ragioneria generale dello Stato per avanzare formalmente alcune obiezioni e richiedere alcuni chiarimenti in merito all'accesso ispettivo.

Con nota del 30 gennaio 2009, la Direzione centrale affari istituzionali e legislativo della Regione Lombardia chiedeva al Ragioniere generale dello Stato, dott. Mario Canzio, approfondimenti in merito alle motivazioni che avrebbero sorretto un così ampio potere di verifica sulle amministrazioni regionali.

L'attività ispettiva allora si interrompeva.

Allo stesso tempo, però, seppure in via informale, il Ragioniere generale dello Stato comunicava a Regione Lombardia che l'attività ispettiva sarebbe ripresa, vista la piena legittimità della stessa.

Ed effettivamente, con nota del 13 marzo 2009 (all. n. 2), il Ragioniere generale dello Stato comunicava la imminente ripresa dell'attività ispettiva.

A tutela delle proprie attribuzioni costituzionali, gravemente lese dall'atto che qui si impugna (nonché dal conseguente comportamento dell'ispettore), Regione Lombardia chiede che la Corte costituzionale affermi che non spetta allo Stato disporre ed effettuare verifiche amministrativo-contabili nei confronti di Regione Lombardia per la verifica della gestione delle risorse finanziarie destinate agli enti strumentali regionali, e annulli pertanto l'atto di cui in epigrafe per i seguenti motivi di

D I R I T T O

1. — L'atto di cui in epigrafe è stato emanato dal Ministero dell'economia e delle finanze in violazione delle attribuzioni costituzionali di Regione Lombardia di cui agli articoli 117, quarto comma, e 118 della Costituzione. Analoghe censure valgono, ovviamente, per la successiva attività di controllo che è stata realizzata dal dirigente dei servizi ispettivi di finanza pubblica presso la sede della DG IFL della Giunta della Regione Lombardia.

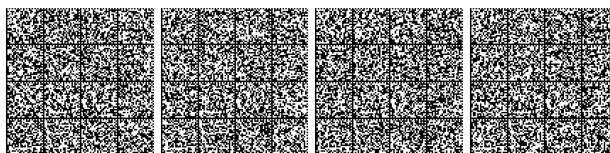
Come ben noto, secondo la costante giurisprudenza di questa ecc.ma Corte, «il conflitto di attribuzione ha per oggetto l'accertamento del rispetto di norme attributive di competenze di rango costituzionale» (*cf.* sent. n. 179 del 2004). Ora, sempre secondo la Corte costituzionale, qualsiasi atto o comportamento imputabile allo Stato o alla regione è idoneo a produrre un conflitto attuale di attribuzione fra enti, «purché sia dotato di efficacia esterna e sia diretto ad esprimere in modo chiaro ed inequivoco la pretesa di esercitare una data competenza, il cui svolgimento possa determinare un'invasione attuale dell'altrui sfera di attribuzioni o comunque una menomazione altrettanto attuale delle possibilità di esercizio delle medesime» (*ex multis*, Corte cost. nn. 382 del 2006, 39 del 2007, 235 del 2007).

Nel presente caso, sussistono all'evidenza i requisiti richiesti dalla giurisprudenza costituzionale affinché l'atto impugnato (e il conseguente svolgimento dei controlli) possa essere considerato effettivamente lesivo delle competenze attribuite alla regione dalla Costituzione: sia la nota ministeriale, sia l'attività di controllo posta in essere dall'ispettore, sono infatti idonee ad arrecare diretto pregiudizio alla sfera di competenza costituzionale della odierna ricorrente.

La nota non si risolve infatti in un atto meramente interno: in primo luogo, perché essa è stata inviata al Presidente di Regione Lombardia; ma soprattutto perché essa, avendo consentito al dirigente dei Servizi ispettivi di finanza pubblica di procedere a verifiche e controlli presso la regione stessa, produce effetti diretti nei confronti di Regione Lombardia.

Quanto appena osservato non lascia poi dubbi sul fatto che l'esecuzione dell'attività di verifica autorizzata dall'atto impugnato si risolve inequivocabilmente nella pretesa dello Stato di esercitare la competenza relativa allo svolgimento di controlli amministrativo-contabili nei confronti della regione.

Pretesa illegittima perché lesiva delle competenze attribuite alle regioni *ex artt.* 117 e 118 Cost.: come meglio si dirà a breve, dall'impianto costituzionale vigente si desume che i controlli e le verifiche sulla gestione delle risorse finanziarie destinati agli enti strumentali dipendenti dalla regione sono infatti attribuiti alla competenza regionale.



L'atto impugnato, nonché l'attività di controllo fin qui effettuata dall'ispettore, ledono quindi direttamente la sfera costituzionale delle competenze di Regione Lombardia: e da ciò l'indubbio tono costituzionale del conflitto qui promosso.

2. — Successivamente alla riforma del 2001 del Titolo V, parte II, della Costituzione, in base agli art. 117 Cost., quarto comma, e 118 Cost., Regione Lombardia è titolare di competenza esclusiva — legislativa ed amministrativa — in materia di controlli sulla gestione delle proprie risorse finanziarie, ed in particolar modo di quelle destinate agli enti strumentali della regione stessa.

Come è ben noto, prima della riforma del Titolo V della Costituzione, la versione originaria dell'art. 117 Cost., primo comma, attribuiva alla competenza concorrente di Stato e regioni la materia «ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalle regioni». Secondo l'interpretazione che la Corte costituzionale aveva costantemente dato della norma, nell'ambito di tale materia rientravano anche le verifiche e i controlli sugli enti amministrativi regionali.

Nella sentenza n. 21 del 1985, questa ecc.ma Corte infatti affermava che la competenza legislativa regionale si estende alla materia dei controlli, posto che «non è possibile separare la funzione di controllo da quella concernente l'«ordinamento» dell'ente, in quanto la prima inerisce strettamente alla seconda: pertanto l'«ordinamento» comprende l'intero procedimento relativo agli atti emessi dagli enti preposti alla cura delle materie di cui all'art. 117, senza la possibilità di limitazioni e frazionamenti, che sarebbero ingiustificati e irrazionali. Tale nuovo orientamento, iniziato con la sent. 19 dicembre 1973 n. 178 e più esplicitamente ribadito con la sent. 9 dicembre 1976 n. 244, trova ora altresì conforto nel d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, il quale nell'art. 13 espressamente dispone che l'«ordinamento degli enti amministrativi dipendenti dalla regione» concerne anche la materia dei controlli. Tale interpretazione della norma è stata successivamente ribadita dalla Corte anche in altre decisioni: *cf.* sent. nn. 29 del 1995; 164 del 1990, 114 del 1986.

Ora, come noto, il testo riformato dell'art. 117 della Costituzione non elenca più, fra le competenze legislative concorrenti, la materia dell'ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione. La norma inoltre prevede, fra le competenze esclusive dello Stato, l'ordinamento e l'organizzazione di quest'ultimo e degli enti pubblici nazionali.

Da ciò si deduce che la materia «ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalle regioni» debba ora essere ricondotta alla competenza residuale delle regioni di cui all'art. 117, quarto comma Cost.

Se ne ha conferma decisiva in alcune recenti decisioni di questa stessa Corte, secondo cui «la materia innominata dell'organizzazione amministrativa (ndr: in cui rientrano anche i controlli di varia natura) delle regioni e degli enti pubblici regionali — è preclusa allo Stato (a maggior ragione attraverso disposizioni di dettaglio), e spetta alla competenza residuale delle Regioni» (*cf.* sent. nn. 380 del 2004 e 159 del 2008).

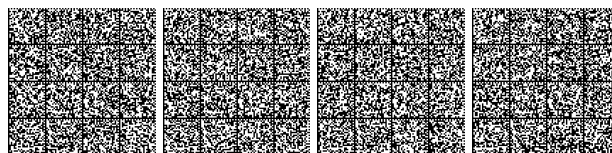
Se questo è vero, i principi enunciati dalla Corte costituzionale prima della riforma del Titolo V — secondo cui la funzione di controllo sugli enti dipendenti dalla regione stessa afferisce alla competenza (legislativa e, come si dirà a breve, anche amministrativa) regionale — sono a maggior ragione validi ora che la competenza legislativa regionale in materia non è più di carattere concorrente, ma di carattere residuale.

3. — Se dall'art. 117 Cost. si deduce l'esistenza di una competenza residuale regionale in materia di organizzazione amministrativa delle Regioni e di ordinamento degli enti strumentali dipendenti, dalla formulazione dell'art. 118 Cost. si evince che allo Stato è impedito di esercitare in materia funzioni amministrative, tra le quali l'attività di controllo.

Come infatti è noto, l'art. 118 Cost. ha mutato i criteri di riparto delle funzioni amministrative. Da una parte, le funzioni amministrative sono state attribuite in via generale all'ente comunale, dall'altro lato, l'art. 118 Cost. prevede, al fine di «assicurarne l'esercizio unitario», il conferimento di funzioni amministrative a province, città metropolitane, regioni e Stato, «sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza».

Ora, nel presente caso, è evidente che il livello più adeguato per lo svolgimento delle funzioni amministrative relative all'organizzazione della regione e all'ordinamento degli enti strumentali dipendenti dalle Regioni non può che allocarsi regione stessa. Né potrebbe lo Stato, privo di alcuna competenza legislativa in materia, effettuare un intervento legislativo in materia con il quale avocare a sé l'esercizio di tali funzioni amministrative.

In particolare per quanto riguarda l'ordinamento degli enti strumentali, già l'art. 13 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, precedente alla riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione, oltre a prevedere che «Le funzioni amministrative relative alla materia «ordinamento degli enti amministrativi dipendenti dalla regione» concernono l'istituzione, i controlli, la fusione, la soppressione e l'estinzione di enti pubblici locali operanti nelle materie di cui al presente decreto», trasferiva alle regioni le funzioni amministrative esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato nei confronti dei suddetti enti.



Conferma delle competenze costituzionalmente attribuite alle regioni in materia di enti strumentali dipendenti si trova anche in una decisione della Cassazione (Cass. civ., sez. I, sent. 15 gennaio 2002, n. 382) secondo cui gli enti amministrativi dipendenti dalla regione sono «formule alternative ed equivalenti agli uffici regionali; questi si configurano nel loro nucleo essenziale come articolazioni dell'ente regione da cui dipendono che sono dotate di soggettività giuridica pubblica e, operando nell'ambito delle materie proprie o delegate dalla regione, si qualificano come enti strumentali o aziende dipendenti dalla regione. Per effetto di tale connotato l'art. 13 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, specifica che la regione esplica in siffatto settore funzioni amministrative e legislative concernenti l'istituzione, i controlli, la fusione, la soppressione e l'estinzione del soggetto di diritto pubblico la cui azione abbia incidenza nelle materie proprie o delegate dallo Stato».

In proposito si segnala che di recente (*cf.* sent. n. 39 del 2007), la Corte costituzionale ha affermato che «possono realizzare violazione di attribuzioni costituzionalmente rilevanti gli atti lesivi di funzioni rimesse alle regioni (...) dal d.P.R. n. 616 del 1977». Già questo sarebbe sufficiente ad affermare la lesione delle attribuzioni costituzionali di Regione Lombardia.

A maggior ragione, in seguito alle modifiche apportate dalla riforma costituzionale del 2001 all'art. 118 Cost., l'atto che qui si impugna e il comportamento dell'ispettore che qui si censura dimostrano la loro lesività e devono pertanto essere annullati in quanto posti in essere violando le competenze attribuite alla Regione dalla Costituzione.

4. — La nota impugnata, in modo del tutto generico, attribuisce all'ispettore dei Servizi ispettivi il compito di effettuare «una verifica amministrativo-contabile presso la regione per verificare la gestione delle risorse finanziarie destinate agli enti strumentali dipendenti».

Si tratta di una attribuzione particolarmente ampia e generica che determina la possibilità, da parte dello Stato, di verificare in concreto come le risorse di Regione Lombardia vengano gestite. Si noti: non si ha a che fare con un controllo «indiretto», cioè con l'eventuale verifica, da parte statale, delle modalità di controllo che la regione abbia esercitato sugli enti da essa dipendenti, ma con un controllo «diretto», ovvero con un'attività di verifica sul campo, presso la sede della regione, di dati e documenti relativi ai rapporti tra la direzione interessata e l'ente strumentale.

Anche questo realizza una lesione dell'art. 118 Cost. Infatti, non può che spettare alla regione, sotto l'eventuale controllo delle sezioni regionali della Corte dei conti (art. 7, legge n. 131 del 2003), il compito di effettuare i controlli relativi alla gestione delle proprie risorse finanziarie.

Pare a questa difesa che il diretto svolgimento di controlli *ex post* sulle modalità con cui sono state gestite le risorse proprie della Regione si risolva in una illegittima violazione, da parte dello Stato, delle competenze amministrative di cui all'art. 118 Cost.

Beninteso, questa difesa non ignora quella giurisprudenza costituzionale che afferma la possibilità, per lo Stato, di prevedere procedure e criteri di controllo sulla spesa pubblica regionale (*cf.* Corte cost. n. 4 del 2004) o che ha considerato conformi a Costituzione norme statali che impongono l'obbligo di comunicare ad un organo statale il referto del controllo interno di gestione (*cf.* Corte cost. n. 36 del 2004 e 417 del 2005).

Questo vuol dire che, nell'ambito e nei limiti della materia «coordinamento della finanza pubblica», ben può lo Stato (anche attraverso atti normativi) stabilire che forme di controllo sull'allocatione e gestione delle spese regionali vi siano. Ma non vuol certo dire che lo Stato possa provvedervi direttamente, spettando invece tale compito alla Regione stessa, nell'ambito delle eventuali direttive allo scopo emanate dall'autorità statale (purché sempre effettivamente riconducibili ad apprezzabili finalità di coordinamento della finanza pubblica).

Del resto, la Corte costituzionale è chiara nell'affermare che la legge statale può prescrivere solo obiettivi, come il contenimento della spesa pubblica, ma non può in alcun modo imporre nel dettaglio le modalità e gli strumenti concreti per raggiungere quegli obiettivi (*cf.*, *ex multis*, Corte cost. n. 95 del 2007).

Ora, non è chi non veda che i controlli contabili che il Ministero dell'economia e delle finanze ha disposto per la verifica della gestione delle risorse finanziarie destinate agli enti strumentali della regione rientrano invece proprio tra quei controlli «diretti» e quegli «strumenti concreti» di cui lo Stato non può in alcun modo disporre — né per legge, né, come nel presente caso, con un atto amministrativo — nei confronti delle regioni.

Si ribadisce; un conto è stabilire «procedure e criteri di controllo», strumentali al fine di valutare la compatibilità delle spese effettuate con i vincoli di bilancio pubblici, o disporre obblighi di invio di informazioni sulla situazione finanziaria regionale; un altro conto — ben distinto — è disporre il diretto svolgimento di verifiche (anche contabili) da parte di organi statali sulla gestione finanziaria di risorse della singola regione.



In proposito, occorre ricordare che nella già citata sentenza n. 417 del 2005 (punto 6.4 del cons. in dir.), la Corte costituzionale ha stabilito che dalla dichiarazione di incostituzionalità delle norme statali che pongono vincoli puntuali relativi a singole voci di spesa dei bilanci delle Regioni consegue l'incostituzionalità anche delle norme strumentali ad esse, quali sono quelli che disciplinano i relativi controlli.

In quel caso, la Corte sanzionò di illegittimità costituzionale i controlli effettuati su spese fissate in base a parametri normativi sufficientemente precisi; nel nostro caso, invece, la situazione è ancora più penalizzante per la regione, perché i controlli vengono svolti su basi del tutto generiche e senza parametri normativi dettagliati.

5. — Per completezza, va segnalato che Regione Lombardia ha disciplinato, proprio sulla base delle competenze legislative ed amministrative ad essa attribuite dalla Costituzione, le modalità con cui si effettuano controlli sulla gestione delle proprie risorse destinate agli enti strumentali dipendenti della regione stessa.

Innanzitutto, il primo comma dell'art. 48 dello statuto entrato in vigore nel 2008 prevede che «Le funzioni amministrative riservate alla Regione possono essere esercitate anche tramite enti dipendenti, aziende, agenzie e altri organismi istituiti e ordinati con legge regionale e sottoposti al controllo e alla vigilanza della regione. Ad essi sono destinate le risorse organizzative ed economiche per le proprie attività (...)». Altre norme dello statuto specificano alcune modalità del controllo di tali enti (*cf.* art. 14, in base al quale il Consiglio regionale valuta la rispondenza dell'attività degli enti strumentali agli obiettivi della programmazione economica, sociale, territoriale, ai principi di trasparenza, imparzialità ed economicità, e ai propri atti di indirizzo politico; *cf.* art. 48, comma 3, secondo cui gli enti informano periodicamente il Consiglio regionale (...) secondo quanto stabilisce la legge che individua le modalità con cui la Giunta trasmette al Consiglio un documento che illustra in modo aggregato i dati contabili a consuntivo degli enti regionali; *cf.* art. 18 che stabilisce che le Commissioni consiliari, per quanto di loro competenza, esercitano il funzionamento sul controllo degli enti strumentali).

L'ordinamento e il controllo sull'ente strumentale della regione, sono, in altre parole, tra le espressioni massime dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta alle regioni stesse.

Sempre in attuazione delle competenze attribuite dalla Costituzione alla regione in materia di controllo sugli enti dipendenti, la legge regionale n. 34 del 1978 (Norme sulle procedure della programmazione, sul bilancio e sulla compatibilità della regione) prevede, nella norma dedicata al «Controllo di gestione», (*cf.* art. 73, comma 1, lettera *b*), che i singoli dirigenti di servizio predispongano entro il 31 marzo di ogni anno il rapporto relativo all'esercizio precedente diretto a valutare l'andamento della gestione degli enti dipendenti e delle società a partecipazione regionale con cui il servizio ha avuto rapporti.

Il terzo comma della norma citata prevede ancora che tali rapporti sono inviati al Presidente della Giunta «ai fini del controllo e della programmazione dell'attività e della spesa regionale, e della predisposizione dei rapporti che la Giunta regionale deve trasmettere al Consiglio».

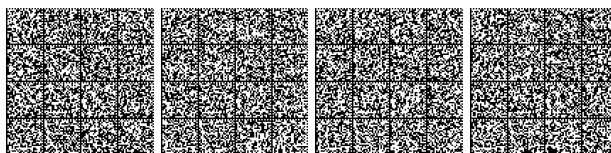
Sono infine le singole leggi regionali di istituzione degli enti strumentali (o i relativi provvedimenti amministrativi di attuazione) a definire in concreto le modalità del controllo. Ad esempio, per quanto riguarda l'ARIFL — immediatamente interessata dai controlli di cui alla nota impugnata nel presente ricorso — l'art. 11 della legge regionale n. 22 del 2006 istituisce l'Agenzia, e demanda alla Giunta regionale la definizione del modello organizzativo dell'Agenzia stessa. Ed è proprio la deliberazione di Giunta n. VIII/3811 del 20 dicembre 2006 (*cf.* all. n. 3) che ha stabilito che le funzioni di vigilanza e i controlli sull'Agenzia siano esercitati dalla Giunta regionale, la quale può accedere agli atti dell'Agenzia e impartire direttive in ordine all'esecuzione delle attività affidate all'Agenzia stessa.

6. — Ad ulteriore conferma del fatto che la pretesa del Ministero dell'economia e delle finanze di svolgere i controlli e le verifiche presso Regione Lombardia al fine di verificare la gestione delle risorse finanziarie destinate agli enti strumentali è chiaramente lesiva delle attribuzioni costituzionali della stessa Regione Lombardia, vi è il fatto che tale pretesa non trova fondamento normativo.

In particolare, le disposizioni legislative richiamate nell'atto della Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato non possono fondare la pretesa del Ministero dell'economia e delle finanze.

Il riferimento all'art. 29 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 è del tutto fuori luogo, posto che — come chiaramente si evince dalla lettura della norma stessa — essa ha come oggetto l'esercizio del controllo da parte del Ministro dell'economia e delle finanze sulle amministrazioni dello Stato e sulle aziende autonome che ne dipendono». Non è evidentemente possibile interpretare tale norma come comprensiva anche di enti o aziende regionali.

Anche il riferimento all'art. 3 della legge n. 1037 del 1939 non può fondare un potere ispettivo del MEF sugli enti regionali. La norma in questione risale ad un periodo (1939!) in cui l'ordinamento regionale era ben lungi dall'essere immaginato e qui si ragiona di competenze delle Regioni di rango costituzionale stabilite in epoca molto successiva a quella della legge citata.



Per parte sua, l'art. 60, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 non consente certo l'esercizio di un potere di verifica generalizzato, come quello previsto dall'atto della Ragioneria generale dello Stato. Infatti, l'art. 60 autorizza il MEF a disporre visite ispettive presso le amministrazioni pubbliche «per la valutazione e la verifica delle spese, con particolare riferimento agli oneri dei contratti collettivi nazionali e decentrati», mentre nella nota della Ragioneria dello Stato si informa la regione di una complessiva «verifica amministrativo-contabile per verificare la gestione delle risorse finanziarie destinate agli Enti strumentali dipendenti».

Quel che la Regione Lombardia lamenta non è una violazione di legge, né una specifica modalità di esercizio di un potere statale dalla legge disciplinato: ma è un controllo lesivo della posizione e delle attribuzioni costituzionali della regione.

7. — Nella giurisprudenza costituzionale, vi sono almeno due precedenti utili a confermare la lesività dell'atto qui impugnato. Con le sentenze n. 228 del 1993 e n. 182 del 1997, la Corte costituzionale ha dichiarato infatti che non spetta allo Stato disporre accertamenti ispettivi nei confronti delle aziende provinciali per i servizi sanitari delle Province autonome di Bolzano e di Trento.

La lettera della Ragioneria generale indirizzata alla Regione Lombardia è caratterizzata dagli stessi vizi rilevati dalle sentenze citate: sentenze, si noti, precedenti alla revisione del titolo V, parte II, della Costituzione (*cfr.* anche sentt. nn. 80 del 2007, 171 del 2005 e 371 del 2001).

S O S P E N S I V A

Questa regione chiede che l'ecc.ma Corte adita, nelle more del presente giudizio voglia sospendere, ai sensi dell'art. 40 della legge n. 87 del 1953, e dell'art. 26 delle norme integrative, e previa audizione di questa difesa, l'esecuzione dell'atto impugnato.

Sussistono infatti le gravi ragioni di cui al citato art. 40: quanto al *fumus boni iuris*, le deduzioni effettuate nella parte in diritto del presente ricorso danno conto di come i controlli amministrativo-contabili sugli enti strumentali della regione disposti dal MEF ledano le attribuzioni costituzionalmente garantite alla regione stessa *ex art.* 117, comma 4 Cost.; 118 Cost., anche in relazione al riparto delle competenze amministrative delineato dall'art. 13 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616.

Quanto al *periculum in mora*, si evidenzia come, in assenza della sospensione degli effetti dell'atto, la nota impugnata (confermata, come si è esposto nella parte in fatto, da comunicazioni del Ragioniere centrale dello Stato) consente di fatto ai dirigenti dei Servizi ispettivi di finanza pubblica una continuativa e indiscriminata opera di verifica nei confronti della regione, al fine di valutare la gestione delle risorse finanziarie relativa a tutti gli Enti strumentali dipendenti della regione, con ciò producendo un concreto e non riparabile pregiudizio alle sfere di autonomia riconosciute dalla Costituzione a Regione Lombardia.

Inoltre, come risulta dalla allegata nota in data 13 marzo 2009, l'attività ispettiva sta per essere ripresa e ciò conferma l'indispensabilità della idonea cautela.

P. Q. M.

Voglia l'ecc.ma Corte costituzionale, in accoglimento del presente ricorso, previa sospensione, dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Ministero dell'economia e delle finanze, disporre ed effettuare una verifica amministrativo-contabile presso Regione Lombardia per verificare la gestione delle risorse finanziarie destinate agli enti strumentali dipendenti; e per l'effetto annullare l'atto indicato in epigrafe e tutti gli eventuali atti connessi e conseguenti.

Milano - Roma, 16 marzo 2009

Prof. avv. Nicolò ZANON - Avv. Pio Dario VIVONE - Avv. Andrea MANZI



N. 114

Ordinanza del 28 ottobre 2008 emessa dal Tribunale amministrativo regionale della Campania sui ricorsi riuniti proposti da D'Angelo Nicolina ed altri contro Comune di Casapesenna ed altra

Espropriazione per pubblica utilità - Utilizzazione *sine titulo* di un bene, per scopi di interesse pubblico, in assenza di provvedimento ablatorio - Prevista acquisizione del bene da parte della pubblica amministrazione - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Eccesso di delega - Violazione del diritto di proprietà, dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di tutela giurisdizionale - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU e dalla normativa comunitaria.

- Decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 43.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 (in relazione all'art. 7, comma 2, lett. d), della legge 8 marzo 1999, n. 50), 42, 97, 113 e 117.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi riuniti nn. 2690 e 2948/2008 proposti dai sigg. D'Angelo Nicolina, De Marco Gennaro, De Marco Vittoria e De Marco Tecla, rappresentati e difesi dagli avv. Riccardo Soprano ed Antonio Sasso ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in Napoli, via Toledo n. 156;

Contro Comune di Casapesenna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Salvi ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Napoli, alla via Andrea D'Isernia n. 16 e con l'intervento *ad opponendum* della A.S. Casapesenna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Salvi ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Napoli, alla via Andrea D'Isernia n. 16, per ottenere:

quanto al ricorso n. 2690/2008: l'esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza di questa sezione n. 73 del 9 gennaio 2008, notificata in data 11-14 gennaio 2008, non impugnata e con la quale il Comune di Casapesenna è stato condannato a restituire ai ricorrenti il terreno di loro proprietà, previo ripristino dello stato dei luoghi;

quanto al ricorso n. 2948/2008: l'annullamento, previa sospensione, della delibera di Consiglio comunale n. 2 del 5 marzo 2008 di acquisizione al patrimonio comunale ex art. 43 del d.P.R. n. 327/2001, nonché per l'accertamento del diritto ad essere reintegrati nella piena titolabilità e nel possesso del fondo di proprietà in Casapesenna fl. n. 12 part.lla n. 24 previa rimozione delle opere eseguite, nonché in via subordinata per la condanna del comune al risarcimento dei danni;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Viste le memorie depositate dal Comune di Casapesenna;

Visto l'atto di intervento della A.S. Casapesenna;

Visto il ricorso incidentale proposto dal Comune di Casapesenna;

Vista la documentazione depositata dal Comune di Casapesenna;

Vista l'ordinanza di questo tribunale n. 1742 del 2008, quale resa sul ricorso n. 2948/2008, di accoglimento della domanda di sospensione;

Vista l'ordinanza di questo tribunale n. 576 del 2008, quale resa sul ricorso n. 2690/2008, di rinvio della trattazione della causa all'udienza pubblica del 9 ottobre 2008;

Vista la memoria della A.S. Casapesenna;

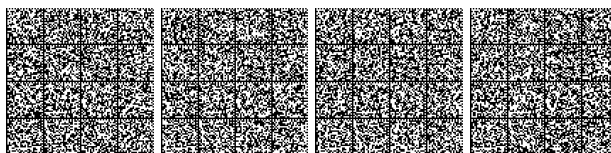
Vista la memoria del Comune di Casapesenna;

Vista la memoria di parte ricorrente;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il primo referendario Gabriele Nunziata per la pubblica udienza del 9 ottobre 2008, ed ivi uditi gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.



F A T T O

Quanto al ricorso n. 2690/2008.

Espongono in fatto gli odierni ricorrenti di essere proprietari di un fondo in Casapesenna al fl. 12 p.lla 24, già oggetto di procedura ablatoria in ordine alla quale questo tribunale, con sentenza n. 73/2008, ha annullato gli atti impugnati e condannato il comune a restituire ai ricorrenti il terreno previo ripristino dello stato dei luoghi. Tale provvedimento non è stato gravato di impugnazione, di qui la rituale diffida cui non è seguito alcun riscontro.

Quanto al ricorso n. 2948/2008.

Richiamate le circostanze di cui al precedente ricorso, espongono i ricorrenti che, con nota n. 330 del 23 gennaio 2008, il Comune di Casapesenna ha comunicato l'avvio del procedimento per l'emanazione del provvedimento di cui all'art. 43, comma 2, del d.P.R. n. 327/2001, mentre con l'impugnata delibera del Consiglio comunale n. 2 del 5 marzo 2008 è stata disposta l'acquisizione al patrimonio indisponibile delle aree di cui al n. 12 part.lla 5304, corrispondendo a titolo di risarcimento dei danni la complessiva somma di € 86.856,26.

Il Comune di Casapesenna si è costituito per negare la formazione del giudicato sulla sentenza n. 73/2008 e replicare alle singole censure spiegate da parte ricorrente; con ricorso incidentale è stato poi chiesto che il tribunale, in caso di fondatezza dei ricorsi, disponga la sola condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 43, comma 3, del d.P.R. n. 327/2001, sostenendo la prevalenza dell'interesse pubblico al mantenimento dell'opera. La A.S. Casapesenna calcio, in sede di intervento, ha insistito per il rigetto dei ricorsi.

Alla pubblica udienza del 9 ottobre 2008 le cause sono state chiamate e trattenute per la decisione, come da verbale.

D I R I T T O

1. — Con i ricorsi in esame i ricorrenti deducono l'elusione del giudicato formatosi sulla citata pronuncia di questo tribunale, nonché la violazione dell'art. 43 e dell'art. 57 del d.P.R. n. 327/2001, dell'art. 21-septies e dell'art. 7 della legge n. 241/1990 oltre all'eccesso di potere per difetto di istruttoria.

2. — Il Collegio ritiene preliminarmente di disporre la riunione dei ricorsi attesa la connessione oggettiva e soggettiva.

3. — Quanto al merito della vicenda, è noto che, in caso di annullamento giurisdizionale degli atti inerenti alla procedura di espropriazione per pubblica utilità (dichiarazione di pubblica utilità e occupazione di urgenza), il proprietario può chiedere — mediante il giudizio di ottemperanza — la restituzione del bene piuttosto che il risarcimento del danno per equivalente monetario, anche se l'area è stata irreversibilmente trasformata a seguito della realizzazione dell'opera pubblica.

L'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento alla pubblica amministrazione per evitare la restituzione dell'area è la emanazione di un (legittimo) provvedimento di acquisizione c.d. «sanante» ex art. 43 del d.P.R. n. 327/2001, in assenza del quale l'amministrazione non può addurre la intervenuta realizzazione dell'opera pubblica quale causa di impossibilità oggettiva e quindi come impedimento alla restituzione (Cons. Stato, A.P., 29 aprile 2005, n. 2).

3.1. — La vicenda in esame fu oggetto di una prima pronuncia di questa sezione (23 gennaio 2003, n. 388) con la quale, in relazione ad una delibera di Giunta di approvazione del progetto esecutivo per la realizzazione di un campo di calcio ed alla successiva delibera di approvazione del progetto per i lavori di completamento delle attrezzature sportive con acquisizione dell'area in questione, venne censurato l'operato dell'amministrazione in ragione non solo del mancato compimento dell'*iter* previsto per la formazione della variante urbanistica, ma anche dell'inadempimento dell'obbligo di assicurare il contraddittorio con i soggetti interessati, adempiendo alle formalità all'uopo previste dalle specifiche disposizioni regolanti l'*iter* espropriativo a tutela appunto delle garanzie del giusto procedimento.

Con successive sentenze veniva prima (5 giugno 2003, n. 7290) annullata una nota del comune di diniego di restituzione del suolo occupato e disposta la restituzione dello stesso con ripristino dello stato dei luoghi, poi (24 dicembre 2003, n. 15611) accolto il ricorso per l'esecuzione del relativo giudicato con nomina di un commissario *ad acta*.

Poiché, pur riconoscendosi l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, era stata dichiarata l'inammissibilità dei motivi aggiunti con i quali parte ricorrente aveva chiesto la restituzione dell'area dal momento che «il fondo ha subito una radicale trasformazione a causa della esecuzione dei lavori, i quali hanno portato alla realizzazione di una porzione



significativa del complesso sportivo. ... Pertanto, nonostante l'illegittimità della attività costruttiva, va riconosciuto che il risultato costruttivo presenta la vocazione ad una destinazione ed utilizzazione dell'opera a fini pubblicistici, per cui i ricorrenti hanno perduto il bene, attratto dal regime giuridico della nuova opera pubblica.», l'adito Consiglio di Stato (3 maggio 2005, n. 2095) dichiarò che sull'amministrazione gravava l'obbligo di restituire l'area occupata e detenuta illegittimamente, atteso che il diritto alla restituzione del bene, conseguendo automaticamente all'annullamento degli atti ablatori, era sorretto da una causa autonoma che lo rende insensibile alle vicende della diversa domanda di risarcimento dei danni, tanto più che l'impianto sportivo era ben lungi dall'essere completato e il terreno non aveva ancora subito quella radicale trasformazione che avrebbe rappresentato un ostacolo insormontabile al ripristino dello *status quo ante*.

3.2. — Con sentenza di questa sezione n. 73/2008 sono poi stati annullati per incompetenza gli atti inerenti l'adozione da parte della Giunta comunale della procedura *ex art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001*, con condanna del comune intimato a restituire ai ricorrenti il terreno previo ripristino dello stato dei luoghi.

Nel frattempo, tuttavia, a seguito della apertura del procedimento con nota n. 330 del 23 gennaio 2008, è intervenuto il provvedimento di acquisizione sanante ai sensi dell'art. 43 sopra menzionato, sicché la richiesta restituzione quale ripristino in forma reale non può più avere luogo. Si ritiene infatti, pacificamente che anche in sede di giudizio di ottemperanza trovi applicazione la disposizione dell'art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001 che, in caso di apprensione e modifica di *res sine titulo* o con titolo annullato, consente la possibilità di neutralizzare la domanda di restituzione del bene proprio e solo con l'adozione di un atto formale preordinato alla acquisizione del bene medesimo (con corrispondenza di quanto spettante a titolo risarcitorio), ovvero con la speciale domanda giudiziale formulata nel giudizio in questione ai sensi dello stesso art. 43.

4. — Avuto riguardo alla delibera di Consiglio comunale n. 2 del 5 marzo 2008 di acquisizione al patrimonio comunale *ex art. 43 del d.P.R. n. 327/2001*, nonché alla richiesta di accertamento del diritto ad essere reintegrati nella piena titolarità e nel possesso del fondo di proprietà in Casapesenna fl. n. 12 partita 2626 part.lla n. 24 previa rimozione delle opere eseguite, nonché in via subordinata di condanna del comune al risarcimento dei danni, la sezione osserva che è proprio l'assetto degli interessi quale definito con la citata delibera consiliare che diventa oggetto di verifica di legittimità.

4.1. — Non si ritiene di poter in questa sede ignorare che la giurisprudenza della cassazione (es. SS.UU., 6 maggio 2003, n. 6853) ha individuato i caratteri nella cosiddetta occupazione appropriativa:

a) nella trasformazione irreversibile del fondo, con destinazione ad opera pubblica o ad uso pubblico, che determina l'acquisizione della proprietà alla mano pubblica;

b) nel fenomeno, in assenza di formale decreto di esproprio, che ha il carattere dell'illiceità, che si consuma alla scadenza del periodo di occupazione autorizzata (e quindi legittima) se nel frattempo l'opera pubblica è stata realizzata, oppure al momento della trasformazione qualora l'ingerenza nella proprietà privata abbia già carattere abusivo o se essa acquisti tale carattere perché la trasformazione medesima avviene dopo la scadenza del periodo di occupazione legittima;

c) nell'acquisto a favore della p.a. che si determina soltanto qualora l'opera sia funzionale ad una destinazione pubblicistica, e ciò avviene solo per effetto di una dichiarazione di pubblica utilità formale o connessa ad un atto amministrativo che, per legge, produca tale effetto, con conseguente esclusione dall'ambito applicativo dell'istituto di comportamenti della p.a. non collegati ad alcuna utilità pubblica formalmente dichiarata (cosiddetta occupazione usurpativa), o per mancanza *ab inizio* della dichiarazione di pubblica utilità o perché questa è venuta meno in seguito ad annullamento dell'atto in cui essa era contenuta o per scadenza dei relativi termini (in tal caso non si produce l'effetto acquisitivo a favore della p.a. ed il proprietario può chiedere la restituzione del fondo occupato e, se a tanto non ha interesse e quindi vi rinunzi, può avanzare domanda di risarcimento del danno, che deve essere liquidato in misura integrale);

d) nella circostanza che il soggetto che ha subito l'ablazione di fatto, per ottenere il risarcimento del danno, ha l'onere di proporre domanda in sede giudiziale entro il termine di prescrizione quinquennale (art. 2947 c.c.), la cui decorrenza è ancorata alla data di scadenza dell'occupazione legittima se l'opera pubblica è realizzata nel corso di tale occupazione, oppure al momento dell'irreversibile trasformazione del fondo se essa è avvenuta dopo quella scadenza (o in assenza di decreto di occupazione d'urgenza, ma sempre nell'ambito di valida dichiarazione di pubblica utilità).

4.2. — Tuttavia tale ricostruzione giurisprudenziale dell'occupazione appropriativa (e usurpativa) è del tutto incompatibile con la disciplina normativa introdotta dal d.lgs. n. 327/2001 ed entrata in vigore il 30 giugno 2003. Quest'ultimo contiene, infatti, un capo VII, intitolato alle «Conseguenze della utilizzazione di un bene per scopi di interesse pubblico, in assenza del valido provvedimento ablatorio», nel quale rientra soltanto l'art. 43, la cui rubrica è «Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico».



L'incompatibilità tra le attuali previsioni di legge e la ricostruzione «pretoria» del fenomeno occupazione appropriativa e usurpativa è evidente, se solo si considera che la disposizione sopra riportata subordina all'adozione di apposito provvedimento discrezionale il trasferimento di proprietà dei beni immobili utilizzati per scopi di interesse pubblico, a seguito di modificazione avvenuta in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità.

4.3. — La legge esclude, dunque, che nel caso di accessione invertita un simile trasferimento avvenga «automaticamente», a seguito dell'irreversibile trasformazione del bene, come invece affermato dalla giurisprudenza. D'altra parte la Corte europea dei diritti dell'uomo, con due sentenze del 30 maggio 2000, ha ritenuto ciò in contrasto con l'art. 1, protocollo n. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, determinando l'esigenza, soddisfatta appunto con l'introduzione nel testo unico sulle espropriazioni dell'art. 43, «di adeguare l'ordinamento italiano alla Convenzione» (Cons. Stato, Adunanza generale, parere 29 marzo 2001, n. 4, punto 13.3). Né può sostenersi che l'art. 43 cit. disponga solo per le occupazioni successive alla sua entrata in vigore, dato che esso riveste natura di norma processuale e trova pertanto applicazione immediata (Cons. Stato, IV, 21 maggio 2007, n. 2582; A.P., 29 aprile 2005, n. 2; T.a.r. Emilia-Romagna, Bologna, I, 27 ottobre 2003, n. 2160), trattandosi di disposizione riferita a tutti i casi di occupazione *sine titulo*, anche già sussistenti alla data di entrata in vigore del Testo Unico.

4.4. — La Consulta, da canto suo (sent. nn. 188 del 1995 e 384 del 1990), ha affermato il principio che l'accessione invertita realizza un modo di acquisto della proprietà giustificato da un bilanciamento fra interesse pubblico (correlato alla conservazione dell'opera in tesi pubblica) e l'interesse privato (relativo alla riparazione del pregiudizio sofferto dal proprietario) la cui correttezza «costituzionale» sarebbe confortata «dal porsi come concreta manifestazione, in definitiva, della funzione sociale della proprietà»; la misura della liquidazione del danno non potrebbe prescindere dalla adeguatezza della tutela risarcitoria che, nel quadro della conformazione datane dalla giurisprudenza di legittimità, comportava la liquidazione del danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà, mediante il pagamento di una somma pari al valore venale del bene con la rivalutazione per l'eventuale diminuzione del potere di acquisto della moneta fino al giorno della liquidazione.

4.5. — In punto di giurisdizione, il Collegio ritiene per il resto di non aver motivo per discostarsi dall'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, nella materia dei procedimenti di espropriazione per pubblica utilità, sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva le controversie nelle quali si faccia questione — anche ai fini complementari della tutela risarcitoria — di attività di occupazione e trasformazione di un bene conseguenti ad una dichiarazione di pubblica utilità e con essa congruenti, anche se il procedimento all'interno del quale sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo e formale atto traslativo della proprietà ovvero sia caratterizzato dalla presenza di atti poi dichiarati illegittimi (Cons. Stato, A.P. 30 luglio 2007, n. 9 e 22 ottobre 2007, n. 12; T.a.r. Lombardia, Milano, II, 18 dicembre 2007, n. 6676; T.a.r. Lazio, Roma, II, 3 luglio 2007, n. 5985; T.a.r. Toscana, I, 14 settembre 2006, n. 3976; Cass. civ., SS.UU., 20 dicembre 2006, nn. 27190, 27191 e 27193).

5. — Venendo alla verifica di legittimità dell'assetto degli interessi quale definito con la delibera consiliare di acquisizione delle aree in contestazione al patrimonio indisponibile del comune, la giurisprudenza (da ultimo, Cons. giust. ammin., 29 maggio 2008, n. 490), sembra ormai persuasa che l'art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001 persegue una finalità di sanatoria di situazioni nelle quali l'autorità dello Stato si sia espressa mediante una compressione del fondamentale diritto di proprietà in assenza delle procedure legittime di esproprio. Non rileva dunque la causa della illegittimità del comportamento, se cioè eseguito in assenza di una dichiarazione di pubblica utilità o a seguito dell'annullamento di essa o per altre cause, ma ciò che è sostanziale è che l'interesse pubblico non può essere soddisfatto altro che con il mantenimento della situazione ablativa.

5.1. — In altri termini la rottura dell'equilibrio autorità-libertà recata da detta norma è sottoposta, per volontà dello stesso legislatore, a limiti formali ma soprattutto sostanziali che, secondo l'insegnamento della Adunanza plenaria n. 2 del 29 aprile 2005, si riconducono ad un'approfondita e meditata motivazione sull'esercizio di un tale potere *extra ordinem*, là dove il Legislatore si esprime con la frase «valutati gli interessi in conflitto» dal tenore della quale scaturisce la necessità di una valutazione comparativa tra l'interesse pubblico e quello privato. Al riguardo l'interesse privato non è esattamente quello alla utilizzazione del bene per scopi personali, ma esclusivamente quello alla difesa dell'irrinunciabile diritto di proprietà; la valutazione non può dunque essere compiuta tra l'utilità effettiva che il privato ricava o intende ricavare dal bene e quella a favore della collettività, ma tra la tutela del diritto costituzionale alla proprietà privata e il particolare beneficio che l'acquisizione reca all'interesse pubblico.

La motivazione deve perciò porre in luce esattamente i motivi di interesse alla realizzazione dell'opera, indicando anche la non percorribilità di soluzioni alternative, dando preciso conto della urgenza che ha imposto di obliterare le procedure corrette, ovvero delle contingenze che hanno interrotto, sospeso, annullato o comunque non hanno condotto a buon fine il giusto procedimento espropriativo; va inoltre evidenziata la assoluta necessità, e non mera utilità, che



l'immobile sia acquisito nello stato in cui si trova, dal momento che la mancata acquisizione costituirebbe uno spreco di risorse pubbliche.

5.2. — Tesi ormai consolidata è nel senso che il citato art. 43 sia espressione del principio secondo cui, nel caso di occupazione divenuta *sine titulo*, vi è un illecito il cui autore ha l'obbligo di «restituire il suolo e di risarcire il pregiudizio cagionato», salvo il potere dell'amministrazione di far venire meno l'obbligo di restituzione *ab extra* con l'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio quale previsto dai commi 1 e 3 dell'art. 43 sempre che ricorrano le condizioni in tale norma specificate (Cons. Stato, IV, 27 giugno 2007, n. 3752). Insomma lo stesso art. 43 testualmente preclude che l'amministrazione diventi proprietaria di un bene in mancanza di un titolo valido in quanto previsto dalla legge (Cons. Stato, IV, 21 maggio 2007, n. 2582), trascrivibile ed opponibile ai terzi, come del resto si deduce dal quarto comma ove, anche per l'ipotesi residuale di condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni conseguente all'esclusione ad opera del giudice della restituibilità del bene, è esplicitamente affermata la necessità che comunque l'amministrazione stessa disponga il trasferimento della proprietà attraverso un «apposito atto di acquisizione, dando atto dell'avvenuto risarcimento del danno».

6. — Ove si aderisse al citato orientamento giurisprudenziale, il ricorso per l'esecuzione del giudicato, con l'annessa domanda di restituzione formulata in sede di ottemperanza, dovrebbe essere dichiarato improcedibile, atteso che è ormai intervenuto l'atto formale in via amministrativa di acquisizione sanante, mentre il ricorso avverso la delibera consiliare dovrebbe essere rigettato; il provvedimento oggetto di impugnazione sarebbe infatti conforme al modello astratto di cui al controverso art. 43.

Pur consapevole che tale è ormai la posizione della giurisprudenza, il tribunale ritiene però rilevante, non potendo il giudizio essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione, sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 43 cit. per violazione degli articoli 3, 24, 42, 97, 113, 117 e 76 Cost.

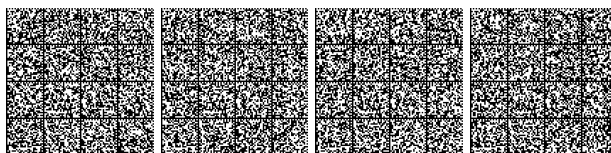
6.1. — Quanto agli articoli 3, 24, 42, 97 e 113 Cost., è innegabile che con il Testo Unico sull'espropriazione si è provveduto ad un riordino della materia, sistemando complessivamente l'insieme normativo in tema di espropriazione per pubblica utilità, prendendosi in considerazione anche la disciplina del vincolo preordinato all'esproprio e chiarendo il rapporto intercorrente tra la pianificazione urbanistica ed il procedimento espropriativo in senso stretto. Si è realizzata tra l'altro una incisiva semplificazione della procedura per giungere al decreto di espropriazione, che potrà essere emanato solo dopo la dichiarazione di pubblica utilità, tornandosi alla regola per cui l'amministrazione realizza l'opera sull'area ormai sua con riduzione delle ipotesi di occupazione appropriativa o usurpativa.

In tale contesto la stessa Adunanza generale del Consiglio di Stato, in sede di parere (29 marzo 2001) sul provvedimento legislativo in questione, ebbe a ritenere essenziale la riforma introdotta con l'art. 43, dovendo l'ordinamento adeguarsi ai principi costituzionali ed a quelli generali del diritto internazionale sulla tutela della proprietà, ritenendosi a tal fine funzionale l'attribuzione all'amministrazione del potere di emanare un atto di acquisizione dell'area al suo patrimonio indisponibile, con la peculiarità che non viene meno il diritto al risarcimento del danno, in base ad una valutazione discrezionale sindacabile in sede giurisdizionale. Per la prima volta si è formato il comportamento illegittimo delle amministrazioni tenuto in sede espropriativa attraverso la formazione di un nuovo procedimento volto alla regolarizzazione delle procedure ablative illegittime: in passato infatti si era prevista unicamente l'ipotesi del rinnovo della dichiarazione di pubblica utilità ove fossero trascorsi i termini (art. 13, comma 3, della legge n. 2359/1865), mentre di recente era stato introdotto (art. 3, comma 65, della legge n. 662/1996) il criterio temporaneo di determinazione legale dell'ammontare della somma da corrispondere a titolo risarcitorio. Soltanto con l'introduzione dell'art. 43 si è, però, ovviato alle ablazioni dei beni privati avvenute in violazione delle regole del procedimento espropriativo ed osservato i principi affermati a Strasburgo secondo cui «l'ingerenza di una pubblica autorità nell'esercizio del diritto al rispetto dei beni deve essere legale» e «l'interferenza delle autorità nel diritto ai beni deve assicurare un equo bilanciamento tra le esigenze dell'interesse generale della collettività e quelle della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo».

6.2. — Tuttavia la previsione normativa in questione di sanatoria procedimentale e processuale, con una acquisizione postuma del bene illegittimamente occupato, nelle intenzioni del Legislatore doveva conservare una natura eccezionale, trattandosi di esercizio di una potestà unilaterale a vantaggio esclusivo della p.a. che, per superare le anomalie delle occupazioni appropriative e/o usurpative, provvede una sanatoria che ha a presupposto:

- 1) l'impossessamento materiale del bene da parte della p.a.;
- 2) la sua modificazione ed utilizzazione attuale e pubblica;
- 3) la valutazione-contemperazione degli interessi in conflitto;

4) il risarcimento pieno del danno. Fermo il rispetto delle stesse garanzie di partecipazione di regola previste per la procedura ablatoria ordinaria, la natura eccezionale del potere acquisitivo in parola risiede peraltro nello stesso valore sanante dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se solo *ex nunc*.



6.2.1. — In realtà si evidenzia che l'esercizio del potere autoritativo di acquisizione dell'area al proprio patrimonio indisponibile, attraverso l'adozione di un atto amministrativo che consente di evitare la restituzione del bene e di sanare la commessa illegalità, ha assunto la natura di strumento ordinario, a mezzo del quale «si legalizza l'illegale», ossia si legittima l'acquisto dell'area privata ove sia già stata realizzata un'opera pubblica in assenza del valido decreto di espropriazione; mentre dunque le disposizioni dall'art. 1 all'art. 42 del Testo Unico hanno inteso dettare una procedura a garanzia degli interessi coinvolti con doveri, obblighi e limiti e che culmina con il decreto di espropriazione, che potrà essere emanato solo dopo la dichiarazione di pubblica utilità, l'art. 43 consente l'illecito aquiliano conseguente alla intervenuta occupazione senza titolo che poi viene meno al momento dell'atto di acquisizione, a mezzo del quale l'amministrazione diviene titolare di un immobile da essa utilizzato per fini di interesse pubblico e modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, così capovolgendosi la garanzia costituzionale del diritto di proprietà di cui all'art. 42 Cost., ciò tanto nella fattispecie dell'occupazione appropriativa quanto in quella dell'occupazione usurpativa, sia che la dichiarazione di pubblica utilità non vi è mai stata o è nulla sia che tale provvedimento sia stato annullato.

La norma appare dunque incostituzionale nella misura in cui si consente alla pubblica amministrazione, anche deliberatamente, attraverso l'utilizzazione dello strumento di cui al citato art. 43, di eludere gli obblighi procedurali della instaurazione del contraddittorio, delle tre fasi progettuali e della verifica delle norme di conformità urbanistica, le quali ultime peraltro sono poste non soltanto dall'autorità comunale, ma anche da quella regionale e da quelle preposte alla tutela di ulteriori e distinti vincoli.

A parere del tribunale, che non può nascondere la propria indignazione in ragione della ricostruzione quale effettuata in punto di fatto e dell'abuso che si intende fare di uno strumento che, certo, non può divenire un modo istituzionale per sovvertire il diritto, si impone una lettura restrittiva della disposizione in questione, anche perché nella pratica risulta difficile immaginare ipotesi in cui l'amministrazione non possa giustificare il suo operato, in via diretta o indiretta, con la finalità del raggiungimento di un pubblico scopo (nella fattispecie sottoposta all'attenzione di questo tribunale si tratta della realizzazione del campo di calcio in un'area con scarse strutture sportive); tra l'altro la norma non sembra pretendere che il fine pubblico si ponga in rapporto immediato con il prodotto della modifica, laddove nell'occupazione appropriativa la dichiarazione di pubblica utilità imprime una connessione diretta tra scopo e bene trasformato.

6.2.2. — In verità dubbi sulla legittimità dell'istituto in parola sono stati manifestati sotto diversa prospettiva anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, con recenti decisioni (12 gennaio 2006; 8 dicembre 2005), ha evidenziato come la deroga alle regole fissate per l'espropriazione crei il rischio di un risultato arbitrario ed imprevedibile in violazione del principio di certezza del diritto, essendo in ogni caso necessario garantire il rispetto della legalità sostanziale. Da parte sua le *Comités des Ministres du Conseil de l'Europe* in data 14 febbraio 2007 ha provveduto con una risoluzione ad impartire una serie di indicazioni relative all'interpretazione dell'art. 43 al fine di soddisfare le esigenze della Convenzione dei diritti dell'uomo.

In altri termini non è più possibile prescindere dai principi costituzionali e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cui si è ispirato il Testo Unico n. 327/2001, in base ai quali il diritto di proprietà può essere acquistato dall'amministrazione solo con l'emanazione di un formale provvedimento amministrativo, di esproprio o di acquisizione a titolo di sostanziale sanatoria (Cons. Stato, IV, 10 aprile 2008, n. 1552; 30 novembre 2007, n. 6124; 16 novembre 2007, n. 5830; 27 giugno 2007, n. 3752; 21 maggio 2007, n. 2852).

6.3. — Per altro verso questo giudice ritiene di sollevare la presente questione di legittimità costituzionale avendo preso atto che, di fatto, la sentenza del giudice amministrativo si sostanzia e si colloca quale sorta di atto presupposto del procedimento che si perfeziona con l'atto di acquisizione; si pone allo stato il problema di una grave lesione del principio generale dell'intangibilità del giudicato amministrativo, avente anch'esso natura costitutiva e in sostanza vanificato da un atto amministrativo di acquisizione per utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico.

È appena il caso di evidenziare che tale atto interviene allorché si è già formato *inter partes* il giudicato sulla richiesta oggetto del ricorso, giudicato che fa stato tra le parti, i loro eredi ed aventi causa nei limiti oggettivi costitutivi, ovvero il «titolo» o *causa petendi* della stessa azione ed il «bene della vita» o *petitum mediato* che ne forma oggetto, come tale coprendo «il dedotto ed il deducibile», cioè non solo le questioni di fatto e di diritto fatte valere in via di azione e di eccezione e, comunque, esplicitamente investite dalla decisione, ma anche le questioni che, pur non dedotte in giudizio, costituiscano un presupposto logico ed indefettibile della decisione stessa. Il pericolo è di eludere tanto l'efficacia sostanziale del giudicato civile o amministrativo sancita dall'art. 2909 cod. civ., secondo il quale il giudicato fa stato solo fra le parti che hanno partecipato al giudizio, quanto i principi che disciplinano la valenza e gli effetti propri degli atti amministrativi in funzione della loro natura.



L'applicazione dello strumento di cui al citato art. 43, come nella fattispecie, potrebbe essere reiterata all'infinito, a conferma di come uno strumento che era stato concepito come straordinario è diventato strumento ordinario, con relativa vanificazione dei principi di certezza giuridica e di tutela delle posizioni giuridiche; il Collegio ha tentato inutilmente, praticando il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice, di utilizzare tutti gli strumenti ermeneutici quali riconosciuti per trarre dalla citata disposizione censurata un significato costituzionalmente corretto.

7. — In relazione all'art. 117 Cost., il tribunale non può ignorare quanto di recente (Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349) dichiarato con riguardo all'art. 5-*bis* del d.l. n. 333 del 1992, convertito in legge n. 359 del 1992, il cui comma 7-*bis*, quale introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge n. 662 del 1996, è stato dichiarato incostituzionale in quanto non prevederebbe un ristoro integrale del danno subito per effetto dell'occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione, corrispondente al valore di mercato del bene occupato, dunque in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU e con l'art. 117, primo comma, Cost. Quest'ultima disposizione condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla CEDU, rendendo inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive ed attraendole nella sfera di competenza della Consulta, dal momento che l'asserita incompatibilità tra la norma legislativa ordinaria e la norma CEDU si presenta come una questione di legittimità costituzionale per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. quale non può ritenersi operante solo nell'ambito dei rapporti tra lo Stato e le regioni.

Nella fattispecie il contestato art. 43 non appare conforme ai principi della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, che hanno una diretta rilevanza nell'ordinamento interno (art. 117, primo comma, Cost., secondo cui le leggi devono rispettare i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario») e con lo stesso art. 6 (F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam), in base al quale «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ... in quanto principi generali del diritto comunitario». La costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (20 aprile 2006; 15 novembre 2005; 17 maggio 2005) ha sul punto più volte riaffermato il diretto contrasto con l'art. 1, prot. 1, della Convenzione della prassi interna sulla «espropriazione indiretta», secondo cui l'amministrazione diventerebbe proprietaria del bene in assenza di un atto ablatorio; le norme della CEDU del resto integrano il parametro costituzionale ed è necessario che siano conformi alla Costituzione, mentre lo scrutinio di costituzionalità nei loro riguardi non può limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma si estende ad ogni profilo di contrasto tra le «norme interposte» e quelle costituzionali.

8. — Quanto all'art. 76 Cost., va premesso che la legge n. 59/1997 ha disposto che la legge annuale di semplificazione preveda la delegificazione di procedimenti amministrativi ed il riordino normativo di vari settori dell'ordinamento; in particolare, a fronte di un «caos normativo», con la redazione dei Testi Unici previsti dagli articoli 7 e 8 della legge n. 50/1999 si è effettuata una codificazione per settori delle disposizioni, anche di rango diverso, stratificatesi nel corso degli anni, raccogliendosi le norme di grado secondario, relative ai procedimenti già delegificati, e le disposizioni legislative rimaste estranee a tale fenomeno.

In considerazione della contemporanea vigenza di norme eterogenee, concernenti ogni fase del procedimento espropriativo, si ritenne di non riportare nel Testo Unico tutte le norme in vigore, redigendosi perciò un articolato di carattere generale con l'abrogazione di tutte le precedenti normative, generali o di settore. Il risultato è stato concepire il provvedimento di esproprio come l'atto terminale di un terzo procedimento, spesso con carattere dovuto in quanto l'amministrazione si è immessa nel possesso del bene in base all'ordinanza di occupazione d'urgenza, collegato agli altri due precedenti procedimenti dell'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio e della dichiarazione di pubblica utilità che interviene con l'approvazione del progetto definitivo.

8.1. — Tuttavia l'art. 7, comma 2, lett. *d*) della legge n. 50/1999 ha unicamente previsto che il Governo desse luogo al mero «coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo».

Ora, non pare che la norma della cui costituzionalità si dubita trovi riferimento o principi e criteri direttivi in norme preesistenti, né può agevolmente sostenersi che la figura dell'acquisizione costituisca una modifica necessaria per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa; non era dunque consentito, eccedendo i limiti della delega, contemplare l'emanazione di un legittimo provvedimento di acquisizione sanante, pur con la considerazione che si tratta dell'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento alla pubblica amministrazione per evitare la restituzione dell'area in favore del privato. La norma si pone dunque radicalmente in contrasto con le finalità che, attraverso i principi ed i criteri enunciati, la legge delega si è prefissata.



P. Q. M.

Previa riunione dei ricorsi, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 24, 42, 97, 113, 117 e 76 Cost. la questione di costituzionalità dell'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, per tutte le ragioni esposte in motivazione ordina la sospensione dei presenti giudizi e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai procuratori delle parti in causa ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Ordina che la presente ordinanza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 9 ottobre 2008.

Il Presidente: ONORATO

L'estensore: NUNZIATA

09C0272

N. 115

Ordinanza del 28 ottobre 2008 emessa dal Tribunale amministrativo regionale della Campania sui ricorsi riuniti proposti da Petrillo Maria Rosaria ed altri contro Comune di Casapesenna ed altra

Espropriazione per pubblica utilità - Utilizzazione *sine titolo* di un bene, per scopi di interesse pubblico, in assenza di provvedimento ablatorio - Prevista acquisizione del bene da parte della pubblica amministrazione - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Eccesso di delega - Violazione del diritto di proprietà, dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di tutela giurisdizionale - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU e dalla normativa comunitaria.

- Decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 43.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 (in relazione all'art. 7, comma 2, lett. d), della legge 8 marzo 1999, n. 50), 42, 97, 113 e 117.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorsi riuniti nn. 2689 e 2947/2008 proposti dai sig. Petrillo Maria Rosaria, Agostino, Renata Filomena e De Angelis Marianna Elvira, rappresentati e difesi dall'avv. Maria Rosaria Petrillo ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Alessandro Lipani in Napoli, via Ponte di Tappia n. 47;

Contro di Casapesenna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Salvi ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Napoli, alla via Andrea D'Isernia n. 16 e con l'intervento *ad opponendum* della A.S. Casapesenna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Salvi ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Napoli, alla via Andrea D'Isernia n. 16, per ottenere:

quanto al ricorso n. 2689/2008: l'esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza di questa Sezione n. 74 del 9 gennaio 2008, notificata in data 11-14 gennaio 2008, non impugnata e con la quale il Comune di Casapesenna è stato condannato a restituire ai ricorrenti il terreno di loro proprietà, previo ripristino dello stato dei luoghi;



quanto al ricorso n. 2947/2008: l'annullamento, previa sospensione, della delibera di Consiglio comunale n. 2 del 5 marzo 2008 di acquisizione al patrimonio comunale ex art. 43 del d.P.R. n. 327/2001, nonché per l'accertamento del diritto ad essere reintegrati nella piena titolarità e nel possesso del fondo di proprietà in Casapesenna fl. n. 12 part.lla n. 25 previa rimozione delle opere eseguite, nonché in via subordinata per la condanna del comune al risarcimento dei danni.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Viste le memorie depositate dal Comune di Casapesenna;

Visto l'atto di intervento della A.S. Casapesenna;

Visto il ricorso incidentale proposto dal Comune di Casapesenna;

Vista la documentazione depositata dal Comune di Casapesenna;

Vista l'ordinanza di questo tribunale n. 1741 del 2008, quale resa sul ricorso n. 2947/2008, di accoglimento della domanda di sospensione;

Vista l'ordinanza di questo tribunale n. 575 del 2008, quale resa sul ricorso n. 2689/2008, di rinvio della trattazione della causa all'udienza pubblica del 9 ottobre 2008;

Vista la memoria della A.S. Casapesenna;

Vista la memoria del Comune di Casapesenna;

Vista la memoria depositata da parte ricorrente;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il primo referendario Gabriele Nunziata per la pubblica udienza del 9 ottobre 2008, ed ivi uditi gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

F A T T O

Quanto al ricorso n. 2689/2008.

Espongono in fatto gli odierni ricorrenti di essere eredi del sig. Petrillo Clemente e di essere proprietari di un fondo in Casapesenna al fl. 12 p.lla 5306, già oggetto di procedura ablatoria in ordine alla quale questo tribunale, con sentenza n. 74/2008, ha annullato gli atti impugnati e condannato il comune a restituire ai ricorrenti il terreno previo ripristino dello stato dei luoghi. Tale provvedimento non è stato gravato di impugnazione, di qui la rituale diffida cui non è seguito alcun riscontro.

Quanto al ricorso n. 2947/2008.

Richiamate le circostanze di cui al precedente ricorso, espongono i ricorrenti che, con nota n. 330 del 23 gennaio 2008, il Comune di Casapesenna ha comunicato l'avvio del procedimento per l'emanazione del provvedimento di cui all'art. 43, comma 2, del d.P.R. n. 327/2001, mentre con l'impugnata delibera del Consiglio comunale n. 2 del 5 marzo 2008 è stata disposta l'acquisizione al patrimonio indisponibile delle aree di cui al fl.12 part.lla 5306, corrispondendo a titolo di risarcimento dei danni la complessiva somma di € 33.307,38.

Il Comune di Casapesenna si è costituito per negare la formazione del giudicato sulla sentenza n. 74/2008 e replicare alle singole censure spiegate da parte ricorrente; con ricorso incidentale è stato poi chiesto che il Tribunale, in caso di fondatezza dei ricorsi, disponga la sola condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 43, comma 3, del d.P.R. n. 327/2001, sostenendo la prevalenza dell'interesse pubblico al mantenimento dell'opera. La A.S. Casapesenna calcio, in sede di intervento, ha insistito per il rigetto dei ricorsi.

Alla pubblica udienza del 9 ottobre 2008 le cause sono state chiamate e trattenute per la decisione, come da verbale.



D I R I T T O

1. — Con i ricorsi in esame i ricorrenti deducono l'elusione del giudicato formatosi sulla citata pronuncia di questo tribunale, nonché la violazione dell'art. 43 e dell'art. 57 del d.P.R. n. 327/2001, dell'art. 21-*septies* e dell'art. 7 della legge n. 241/1990 oltre all'eccesso di potere per difetto di istruttoria.

2. — Il Collegio ritiene preliminarmente di disporre la riunione dei ricorsi attesa la connessione oggettiva e soggettiva.

3. — Quanto al merito della vicenda, è noto che, in caso di annullamento giurisdizionale degli atti inerenti alla procedura di espropriazione per pubblica utilità (dichiarazione di pubblica utilità e occupazione di urgenza), il proprietario può chiedere — mediante il giudizio di ottemperanza — la restituzione del bene piuttosto che il risarcimento del danno per equivalente monetario, anche se l'area è stata irreversibilmente trasformata a seguito della realizzazione dell'opera pubblica.

L'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento alla Pubblica Amministrazione per evitare la restituzione dell'area è la emanazione di un (legittimo) provvedimento di acquisizione c.d. «sanante» ex art. 43 del d.P.R. n. 327/2001, in assenza del quale l'amministrazione non può addurre la intervenuta realizzazione dell'opera pubblica quale causa di impossibilità oggettiva e quindi come impedimento alla restituzione (Cons. Stato, A.P., 29 aprile 2005, n. 2).

3.1 — La vicenda in esame fu oggetto di una prima pronuncia di questa sezione (23 gennaio 2003, n. 387) con la quale, in relazione ad una delibera di Giunta di approvazione del progetto esecutivo per la realizzazione di un campo di calcio ed alla successiva delibera di approvazione del progetto per i lavori di completamento delle attrezzature sportive con acquisizione dell'area in questione, venne censurato l'operato dell'Amministrazione in ragione non solo del mancato compimento dell'iter previsto per la formazione della variante urbanistica, ma anche dell'inadempimento degli obblighi di fissare, con la dichiarazione di pubblica utilità, i termini di inizio ed ultimazione dei lavori, nonché di assicurare il contraddittorio con i soggetti interessati, adempiendo alle formalità all'uopo previste dalle specifiche disposizioni regolanti l'iter espropriativo a tutela appunto delle garanzie del giusto procedimento.

Poiché, pur riconoscendosi l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, era stata dichiarata l'inammissibilità dei motivi aggiunti con i quali parte ricorrente aveva chiesto la restituzione dell'area dal momento che «il fondo ha subito una radicale trasformazione a causa della esecuzione dei lavori, i quali hanno portato alla realizzazione di una porzione significativa del complesso sportivo ... Pertanto, nonostante l'illegittimità della attività costruttiva, va riconosciuto che il risultato costruttivo presenta la vocazione ad una destinazione ed utilizzazione dell'opera a fini pubblicistici, per cui i ricorrenti hanno perduto il bene, attratto dal regime giuridico della nuova opera pubblica.», l'adito Consiglio di Stato (3 maggio 2005, n. 2095) dichiarò che sull'amministrazione gravava l'obbligo di restituire l'area occupata e detenuta illegittimamente, atteso che il diritto alla restituzione del bene, conseguendo automaticamente all'annullamento degli atti ablatori, era sonetto da una causa autonoma che lo rende insensibile alle vicende della diversa domanda di risarcimento dei danni, tanto più che l'impianto sportivo era ben lungi dall'essere completato e il terreno non aveva ancora subito quella radicale trasformazione che avrebbe rappresentato un ostacolo insormontabile al ripristino dello *status quo ante*.

3.2 — Con sentenza di questa sezione n. 74/2008 sono poi stati annullati per incompetenza gli atti inerenti l'adozione da parte della Giunta comunale della procedura ex art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001, con condanna del comune intimato a restituire ai ricorrenti il terreno previo ripristino dello stato dei luoghi.

Nel frattempo, tuttavia, a seguito della apertura del procedimento con nota n. 330 del 23 gennaio 2008, è intervenuto il provvedimento di acquisizione sanante ai sensi dell'art. 43 sopra menzionato, sicché la richiesta restituzione quale ripristino in forma reale non può più avere luogo. Si ritiene, infatti, pacificamente che anche in sede di giudizio di ottemperanza trovi applicazione la disposizione dell'art. 43 del d.P.R. 327 del 2001 che, in caso di apprensione e modifica di *res sine titulo* o con titolo annullato, consente la possibilità di neutralizzare la domanda di restituzione del bene proprio e solo con l'adozione di un atto formale preordinato alla acquisizione del bene medesimo (con corresponsione di quanto spettante a titolo risarcitorio), ovvero con la speciale domanda giudiziale formulata nel giudizio in questione ai sensi dello stesso art. 43.

4. — Avuto riguardo alla delibera di Consiglio comunale n. 2 del 5 marzo 2008 di acquisizione al patrimonio comunale ex art. 43 del d.P.R. n. 327/2001, nonché alla richiesta di accertamento del diritto ad essere reintegrati nella piena titolarità e nel possesso del fondo di proprietà in Casapesenna fgl. n. 12 part.IIIa n. 25 previa rimozione delle opere eseguite, nonché in via subordinata di condanna del comune al risarcimento dei danni, la sezione osserva che è proprio l'assetto degli interessi quale definito con la citata delibera consiliare che diventa oggetto di verifica di legittimità.



4.1. — Non si ritiene di poter in questa sede ignorare che la giurisprudenza della cassazione (es. SS.UU., 6 maggio 2003, n. 6853) ha individuato i caratteri nella cosiddetta occupazione appropriativa:

a) nella trasformazione irreversibile del fondo, con destinazione ad opera pubblica o ad uso pubblico, che determina l'acquisizione della proprietà alla mano pubblica;

b) nel fenomeno, in assenza di formale decreto di esproprio, che ha il carattere dell'illiceità, che si consuma alla scadenza del periodo di occupazione autorizzata (e quindi legittima) se nel frattempo l'opera pubblica è stata realizzata, oppure al momento della trasformazione qualora l'ingerenza nella proprietà privata abbia già carattere abusivo o se essa acquisti tale carattere perché la trasformazione medesima avviene dopo la scadenza del periodo di occupazione legittima;

c) nell'acquisto a favore della p.a. che si determina soltanto qualora l'opera sia funzionale ad una destinazione pubblicistica, e ciò avviene solo per effetto di una dichiarazione di pubblica utilità formale o connessa ad un atto amministrativo che, per legge, produca tale effetto, con conseguente esclusione dall'ambito applicativo dell'istituto di comportamenti della p.a. non collegati ad alcuna utilità pubblica formalmente dichiarata (cosiddetta occupazione usurpativa), o per mancanza ab inizio della dichiarazione di pubblica utilità o perché questa è venuta meno in seguito ad annullamento dell'atto in cui essa era contenuta o per scadenza dei relativi termini (in tal caso non si produce l'effetto acquisitivo a favore della p.a. ed il proprietario può chiedere la restituzione del fondo occupato e, se a tanto non ha interesse e quindi vi rinunzi, può avanzare domanda di risarcimento del danno, che deve essere liquidato in misura integrale);

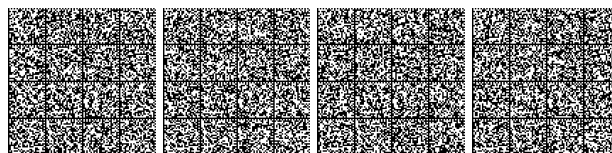
d) nella circostanza che il soggetto che ha subito l'ablazione di fatto, per ottenere il risarcimento del danno, ha l'onere di proporre domanda in sede giudiziale entro il termine di prescrizione quinquennale (art. 2947 c.c.), la cui decorrenza è ancorata alla data di scadenza dell'occupazione legittima se l'opera pubblica è realizzata nel corso di tale occupazione, oppure al momento dell'irreversibile trasformazione del fondo se essa è avvenuta dopo quella scadenza (o in assenza di decreto di occupazione l'urgenza, ma sempre nell'ambito di valida dichiarazione di pubblica utilità).

4.2. — Tuttavia tale ricostruzione giurisprudenziale dell'occupazione appropriativa (e usurpativa) è del tutto incompatibile con la disciplina normativa introdotta dal d.lgs. n. 327/2001 ed entrata in vigore il 30 giugno 2003. Quest'ultimo contiene, infatti, un capo VII, intitolato alle «Conseguenze della utilizzazione di un bene per scopi di interesse pubblico, in assenza del valido provvedimento ablatorio», nel quale rientra soltanto l'art. 43, la cui rubrica è «Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico».

L'incompatibilità tra le attuali previsioni di legge e la ricostruzione «pretoria» del fenomeno occupazione appropriativa e usurpativa è evidente, se solo si considera che la disposizione sopra riportata subordina all'adozione di apposito provvedimento discrezionale il trasferimento di proprietà dei beni immobili utilizzati per scopi di interesse pubblico, a seguito di modificazione avvenuta in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità.

4.3. — La legge esclude, dunque, che nel caso di accessione invertita un simile trasferimento avvenga «automaticamente», a seguito dell'irreversibile trasformazione del bene, come invece affermato dalla giurisprudenza. D'altra parte la Corte europea dei diritti dell'uomo, con due sentenze del 30 maggio 2000, ha ritenuto ciò in contrasto con l'art. 1, protocollo n. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, determinando l'esigenza, soddisfatta appunto con l'introduzione nel testo unico sulle espropriazioni dell'art. 43, «di adeguare l'ordinamento italiano alla Convenzione» (Cons. Stato, Adunanza generale, parere 29 marzo 2001, n. 4, punto 13.3). Né può sostenersi che l'art. 43 cit. disponga solo per le occupazioni successive alla sua entrata in vigore, dato che esso riveste natura di norma processuale e trova pertanto applicazione immediata (Cons. Stato, IV, 21 maggio 2007, n. 2582; A.P., 29 aprile 2005, n. 2; T.a.r. Emilia-Romagna, Bologna, I, 27 ottobre 2003, n. 2160), trattandosi di disposizione riferita a tutti i casi di occupazione *sine titulo*, anche già sussistenti alla data di entrata in vigore del Testo Unico.

4.4. — La Consulta, da canto suo (sent. nn. 188 del 1995 e 384 del 1990), ha afferrato il principio che l'accessione invertita realizza un modo di acquisto della proprietà giustificato da un bilanciamento fra interesse pubblico (correlato alla conservazione dell'opera in tesi pubblica) e l'interesse privato (relativo alla riparazione del pregiudizio sofferto dal proprietario) la cui correttezza «costituzionale» sarebbe confortata «dal porsi come concreta manifestazione, in definitiva, della funzione sociale della proprietà»; la misura della liquidazione del danno non potrebbe prescindere dalla adeguatezza della tutela risarcitoria che, nel quadro della conformazione datane dalla giurisprudenza di legittimità, comportava la liquidazione del danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà, mediante il pagamento di una somma pari al valore venale del bene con la rivalutazione per l'eventuale diminuzione del potere di acquisto della moneta fino al giorno della liquidazione.



4.5. — In punto di giurisdizione, il Collegio ritiene per il resto di non aver motivo per discostarsi dall'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, nella materia dei procedimenti di espropriazione per pubblica utilità, sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva le controversie nelle quali si faccia questione — anche ai fini complementari della tutela risarcitoria — di attività di occupazione e trasformazione di un bene conseguenti ad una dichiarazione di pubblica utilità e con essa congruenti, anche se il procedimento all'interno del quale sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo e formale atto traslativo della proprietà ovvero sia caratterizzato dalla presenza di atti poi dichiarati illegittimi (Cons. Stato, A.P. 30 luglio 2007, n. 9 e 22 ottobre 2007, n. 12; T.a.r. Lombardia, Milano, II, 18 dicembre 2007, n. 6676; T.a.r. Lazio, Roma, II, 3 luglio 2007, n. 5985; T.a.r. Toscana, I, 14 settembre 2006, n. 3976; Cass. civ., ss. uu., 20 dicembre 2006, nn. 27190, 27191 e 27193).

5. — Venendo alla verifica di legittimità dell'assetto degli interessi quale definito con la delibera consiliare di acquisizione delle aree in contestazione al patrimonio indisponibile del comune, la giurisprudenza (da ultimo, Cons. giust. ammin., 29 maggio 2008, n. 490), sembra ormai persuasa che l'art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001 persegue una finalità di sanatoria di situazioni nelle quali l'autorità dello Stato si sia espressa mediante una compressione del fondamentale diritto di proprietà in assenza delle procedure legittime di esproprio. Non rileva dunque la causa della illegittimità del comportamento, se cioè eseguito in assenza di una dichiarazione di pubblica utilità o a seguito dell'annullamento di essa o per altre cause, ma ciò che è sostanziale è che l'interesse pubblico non può essere soddisfatto altro che con il mantenimento della situazione ablativa.

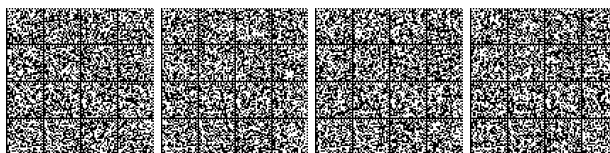
5.1. — In altri termini la rottura dell'equilibrio autorità-libertà recata da detta norma è sottoposta, per volontà dello stesso Legislatore, a limiti formali ma soprattutto sostanziali che, secondo l'insegnamento della Adunanza plenaria n. 2 del 29 aprile 2005, si riconducono ad un'approfondita e meditata motivazione sull'esercizio di un tale potere *extra ordinem*, là dove il Legislatore si esprime con la frase «valutati gli interessi in conflitto» dal tenore della quale scaturisce la necessità di una valutazione comparativa tra l'interesse pubblico e quello privato. Al riguardo l'interesse privato non è esattamente quello alla utilizzazione del bene per scopi personali, ma esclusivamente quello alla difesa dell'irrinunciabile diritto di proprietà; la valutazione non può dunque essere compiuta tra l'utilità effettiva che il privato ricava o intende ricavare dal bene e quella a favore della collettività, ma tra la tutela del diritto costituzionale alla proprietà privata e il particolare beneficio che l'acquisizione reca all'interesse pubblico.

La motivazione deve perciò porre in luce esattamente i motivi di interesse alla realizzazione dell'opera, indicando anche la non percorribilità di soluzioni alternative, dando preciso conto della urgenza che ha imposto di obliterare le procedure corrette, ovvero delle contingenze che hanno interrotto, sospeso, annullato o comunque non hanno condotto a buon fine il giusto procedimento espropriativo; va inoltre evidenziata la assoluta necessità, e non mera utilità, che l'immobile sia acquisito nello stato in cui si trova, dal momento che la mancata acquisizione costituirebbe uno spreco di risorse pubbliche.

5.2. — Tesi ormai consolidata è nel senso che il citato art. 43 sia espressione del principio secondo cui, nel caso di occupazione divenuta *sine titulo*, vi è un illecito il cui autore ha l'obbligo di «restituire il suolo e di risarcire il pregiudizio cagionato», salvo il potere dell'Amministrazione di far venire meno l'obbligo di restituzione *ab extra* con l'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio quale previsto dai comini 1 e 3 dell'art. 43 sempre che ricorrano le condizioni in tale norma specificate (Cons. Stato, IV, 27 giugno 2007, n. 3752). Insomma lo stesso art. 43 testualmente preclude e l'Amministrazione diventi proprietaria di un bene in mancanza di un titolo valido in quanto previsto dalla legge (Cons. Stato, IV, 21 maggio 2007, n. 2582), trascrivibile ed opponibile ai terzi, come del resto si deduce dal quarto comma ove, anche per l'ipotesi residuale di condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni conseguente all'esclusione ad opera del giudice della restituibilità del bene, è esplicitamente affermata la necessità che comunque l'amministrazione stessa disponga il trasferimento della proprietà attraverso un «apposito atto di acquisizione, dando allo dell'avvenuto risarcimento del danno».

6. — Ove si aderisse al citato orientamento giurisprudenziale, il ricorso per l'esecuzione del giudicato, con l'annessa domanda di restituzione formulata in sede di ottemperanza, dovrebbe essere dichiarato improcedibile, atteso che è ormai intervenuto l'atto formale in via amministrativa di acquisizione sanante, mentre il ricorso avverso la delibera consiliare dovrebbe essere rigettato; il provvedimento oggetto di impugnazione sarebbe infatti conforme al modello astratto di cui al controverso art. 43.

Pur consapevole che tale è ormai la posizione della giurisprudenza, il tribunale ritiene però rilevante, non potendo il giudizio essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione, sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 43 cit. per violazione degli artt. 3, 24, 42, 97, 113, 117 e 76 Cost.



6.1. — Quanto agli artt. 3, 24, 42, 97 e 113 Cost., è innegabile che con il Testo Unico sull'espropriazione si è provveduto ad un riordino della materia, sistemando complessivamente l'insieme normativo in tema di espropriazione per pubblica utilità, prendendosi in considerazione anche la disciplina del vincolo preordinato all'esproprio e chiarendo il rapporto intercorrente tra la pianificazione urbanistica ed il procedimento espropriativo in senso stretto. Si è realizzata tra l'altro una incisiva semplificazione della procedura per giungere al decreto di espropriazione, che potrà essere emanato solo dopo la dichiarazione di pubblica utilità, tornandosi alla regola per cui l'amministrazione realizza l'opera sull'area ormai sua con riduzione delle ipotesi di occupazione appropriativa o usurpativa.

In tale contesto la stessa Adunanza generale del Consiglio di Stato, in sede di parere (29 marzo 2001) sul provvedimento legislativo in questione, ebbe a ritenere essenziale la riforma introdotta con l'art. 43, dovendo l'ordinamento adeguarsi ai principi costituzionali ed a quelli generali del diritto internazionale sulla tutela della proprietà, ritenendosi a tal fine funzionale l'attribuzione all'amministrazione del potere di emanare un atto di acquisizione dell'area al suo patrimonio indisponibile, con la peculiarità che non viene meno il diritto al risarcimento del danno, in base ad una valutazione discrezionale sindacabile in sede giurisdizionale. Per la prima volta si è normato il comportamento illegittimo delle amministrazioni tenuto in sede espropriativa attraverso la formazione di un nuovo procedimento volto alla regolarizzazione delle procedure ablative illegittime: in passato infatti si era prevista unicamente l'ipotesi del rinnovo della dichiarazione di pubblica utilità ove fossero trascorsi i termini (art. 13, comma 3, della legge n. 2359/1865), mentre di recente era stato introdotto (art. 3, comma 65, della legge n. 662/1996) il criterio temporaneo di determinazione legale dell'ammontare della somma da corrispondere a titolo risarcitorio. Soltanto con l'introduzione dell'art. 43 si è, però, ovviato alle ablazioni dei beni privati avvenute in violazione delle regole del procedimento espropriativo ed osservato i principi affermati a Strasburgo secondo cui «l'ingerenza di una pubblica autorità nell'esercizio del diritto al rispetto dei beni deve essere legale» e «l'interferenza delle autorità nel diritto al rispetto dei beni deve assicurare un equo bilanciamento tra le esigenze dell'interesse generale della collettività e quelle della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo».

6.2. — Tuttavia la previsione normativa in questione di sanatoria procedimentale e processuale, con una acquisizione postuma del bene illegittimamente occupato, nelle intenzioni del Legislatore doveva conservare una natura eccezionale, trattandosi di esercizio di una potestà unilaterale a vantaggio esclusivo della p.a. che, per superare le anomalie delle occupazioni appropriate e/o usurpative, provvede una sanatoria che ha a presupposto:

- 1) l'impossessamento materiale del bene da parte della p.a.;
- 2) la sua modificazione ed utilizzazione attuale e pubblica;
- 3) la valutazione-contemperazione degli interessi in conflitto;

4) il risarcimento pieno del danno. Fermo il rispetto delle stesse garanzie di partecipazione di regola previste per la procedura ablatoria ordinaria, la natura eccezionale del potere acquisitivo in parola risiede peraltro nello stesso valore sanante dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se solo *ex nunc*.

6.2.1. — In realtà si evidenzia che l'esercizio del potere autoritativo di acquisizione dell'area al proprio patrimonio indisponibile, attraverso l'adozione di un atto amministrativo che consente di evitare la restituzione del bene e di sanare la commessa illegalità, ha assunto la natura di strumento ordinario, a mezzo del quale «si legalizza l'illegale», ossia si legittima l'acquisto dell'area privata ove sia già stata realizzata un'opera pubblica in assenza del valido decreto di espropriazione; mentre dunque le disposizioni dall'art. 1 all'art. 42 del Testo Unico hanno inteso dettare una procedura a garanzia degli interessi coinvolti con doveri, obblighi e limiti e che culmina con il decreto di espropriazione, che potrà essere emanato solo dopo la dichiarazione di pubblica utilità, l'art. 43 consente l'illecito aquilano conseguente alla intervenuta occupazione senza titolo che poi viene meno al momento dell'atto di acquisizione, a mezzo del quale l'Amministrazione diviene titolare di un immobile da essa utilizzato per fini di interesse pubblico e modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, così capovolgendosi la garanzia costituzionale del diritto di proprietà di cui all'art. 42 Cost., ciò tanto nella fattispecie dell'occupazione appropriativa quanto in quella dell'occupazione usurpativa, sia che la dichiarazione di pubblica utilità non vi è mai stata o è nulla sia che tale provvedimento sia stato annullato.

La norma appare dunque incostituzionale nella misura in cui si consente alla pubblica amministrazione, anche deliberatamente, attraverso l'utilizzazione dello strumento di cui al citato art. 43, di eludere gli obblighi procedurali della instaurazione del contraddittorio, delle tre fasi progettuali e della verifica delle norme di conformità urbanistica, le quali ultime peraltro sono poste non soltanto dall'Autorità comunale, ma anche da quella regionale e da quelle preposte alla tutela di ulteriori e distinti vincoli.



A parere del tribunale, che non può nascondere la propria indignazione in ragione della ricostruzione quale effettuata in punto di fatto e dell'abuso che si intende fare di uno strumento che, certo, non può divenire un modo istituzionale per sovvertire il diritto, si impone una lettura restrittiva della disposizione in questione, anche perché nella pratica risulta difficile immaginare ipotesi in cui l'Amministrazione non possa giustificare il suo operato, in via diretta o indiretta, con la finalità del raggiungimento di un pubblico scopo (nella fattispecie sottoposta all'attenzione di questo Tribunale si tratta della realizzazione del campo di calcio in un'area con scarse strutture sportive); tra l'altro la norma non sembra pretendere che il fine pubblico si ponga in rapporto immediato con il prodotto della modifica, laddove nell'occupazione appropriativa la dichiarazione di pubblica utilità imprime una connessione diretta tra scopo e bene trasformato.

6.2.2. — In verità dubbi sulla legittimità dell'istituto in parola sono stati manifestati sotto diversa prospettiva anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, con recenti decisioni (12 gennaio 2006; 8 dicembre 2005), ha evidenziato come la deroga alle regole fissate per l'espropriazione crei il rischio di un risultato arbitrario ed imprevedibile in violazione del principio di certezza del diritto, essendo in ogni caso necessario garantire il rispetto della legalità sostanziale. Da parte sua le *Comités des Ministres du Conseil de l'Europe* in data 14 febbraio 2007 ha provveduto con una risoluzione ad impartire una serie di indicazioni relative all'interpretazione dell'art. 43 al fine di soddisfare le esigenze della Convenzione dei diritti dell'uomo.

In altri termini non è più possibile prescindere dai principi costituzionali e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cui si è ispirato il Testo Unico n. 327/2001, in base ai quali il diritto di proprietà può essere acquistato dall'amministrazione solo con l'emanazione di un formale provvedimento amministrativo, di esproprio o di acquisizione a titolo di sostanziale sanatoria (Cons. Stato IV, 10 aprile 2008, n. 1552; 30 novembre 2007, n. 6124; 16 novembre 2007, 5830; 27 giugno 2007, n. 3752; 21 maggio 2007, n. 2852).

6.3. — Per altro verso questo giudice ritiene di sollevare la presente questione di legittimità costituzionale avendo preso atto che, di fatto, la sentenza del giudice amministrativo si sostanzia e si colloca quale sorta di atto presupposto del procedimento che si perfeziona con l'atto di acquisizione; si pone allo stato il problema di una grave lesione del principio generale dell'intangibilità del giudicato amministrativo, avente anch'esso natura costitutiva e in sostanza vanificato da un atto amministrativo di acquisizione per utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico.

È appena il caso di evidenziare che tale atto interviene allorché si è già formato *inter partes* il giudicato sulla richiesta oggetto del ricorso, giudicato che fa stato tra le parti, i loro eredi ed aventi causa nei limiti oggettivi costitutivi, ovvero il «titolo» o *causa petendi* della stessa azione ed il «bene della vita» o *petitum mediato* che ne forma oggetto, come tale coprendo «il dedotto ed il deducibile», cioè non solo le questioni di fatto e di diritto fatte valere in via di azione e di eccezione e, comunque, esplicitamente investite dalla decisione, ma anche le questioni che, pur non dedotte in giudizio, costituiscano un presupposto logico ed indefettibile della decisione stessa. Il pericolo è di eludere tanto l'efficacia sostanziale del giudicato civile o amministrativo sancita dall'art. 2909 cod. civ., secondo il quale il giudicato fa stato solo fra le parti che hanno partecipato al giudizio, quanto i principi che disciplinano la valenza e gli effetti propri degli atti amministrativi in funzione della loro natura.

L'applicazione dello strumento di cui al citato art. 43, come nella fattispecie, potrebbe essere reiterata all'infinito, a conferma di come uno strumento che era stato concepito come straordinario è diventato strumento ordinario, con relativa vanificazione dei principi di certezza giuridica e di tutela delle posizioni giuridiche; il Collegio ha tentato inutilmente, praticando il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice, di utilizzare tutti gli strumenti ermeneutici quali riconosciuti per trarre dalla citata disposizione censurata un significato costituzionalmente corretto.

7. — In relazione all'art. 1117 Cost., il tribunale non può ignorare quanto di recente (Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349) dichiarato con riguardo all'art. 5-bis del d.l. n. 333 del 1992, convertito in legge n. 359 del 1992, il cui comma 7-bis, quale introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge n. 662 del 1996, è stato dichiarato incostituzionale in quanto non prevederebbe un ristoro integrale del danno subito per effetto dell'occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione, corrispondente al valore di mercato del bene occupato, dunque in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU e con l'art. 11 7, primo comma, cost. Quest'ultima disposizione condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla CEDU, rendendo inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive ed attraendole nella sfera di competenza della Consulta, dal momento che l'asserita incompatibilità tra la norma legislativa ordinaria e la norma CEDU si presenta come una questione di legittimità costituzionale per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, cost. quale non può ritenersi operante solo nell'ambito dei rapporti tra lo Stato e le regioni.



Nella fattispecie il contestato art. 43 non appare conforme ai principi della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, che hanno una diretta rilevanza nell'ordinamento interno (art. 117, primo comma, Cost. secondo cui le leggi devono rispettare i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunicano») e con lo stesso art. 6 (F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam), in base al quale «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ... in quanto principi generali del diritto comunitario». La costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (20 aprile 2006; 15 novembre 2005; 17 maggio 2005) ha sul punto più volte riaffermato il diretto contrasto con l'art. 1, prot. 1, della Convenzione della prassi interna sulla «espropriazione indiretta», secondo cui l'amministrazione diventerebbe proprietaria del bene in assenza di un atto ablatorio; le norme della CEDU del resto integrano il parametro costituzionale ed è necessario che siano conformi alla Costituzione, mentre lo scrutinio di costituzionalità nei loro riguardi non può limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma si estende ad ogni profilo di contrasto tra le «norme interposte» e quelle costituzionali.

8. — Quanto all'art. 76 Cost., va premesso che la legge n. 59/1997 ha disposto che la legge annuale di semplificazione preveda la delegificazione di procedimenti amministrativi ed il riordino normativo di vari settori dell'ordinamento; in particolare, a fronte di un «caos normativo», con la redazione dei Testi Unici previsti dagli artt. 7 e 8 della legge n. 50/1999 si è effettuata una codificazione per settori delle disposizioni, anche di rango diverso, stratificatesi nel corso degli anni, raccogliendosi le norme di grado secondario, relative ai procedimenti già delegificati, e le di disposizioni legislative rimaste estranee a tale fenomeno.

In considerazione della contemporanea vigenza di norme eterogenee, concernenti ogni fase del procedimento espropriativo, si ritenne di non riportare nel Testo Unico tutte le norme in vigore, redigendosi perciò un articolato di carattere generale con l'abrogazione di tutte le precedenti normative, generali o di settore. Il risultato è stato concepire il provvedimento di esproprio come l'atto terminale di un terzo procedimento, spesso con carattere dovuto in quanto l'amministrazione si è immessa nel possesso del bene in base all'ordinanza di occupazione d'urgenza, collegato agli altri due precedenti procedimenti dell'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio e della dichiarazione di pubblica utilità che interviene con l'approvazione del progetto definitivo.

8.1. — Tuttavia l'art. 7, comma 2, lett. d) della legge n. 50/1999 ha unicamente previsto che il Governo desse luogo al mero «coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di dello coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo».

Ora, non pare che la norma della cui costituzionalità si dubita trovi riferimento o principi e criteri direttivi in norme preesistenti, né può agevolmente sostenersi che la figura dell'acquisizione costituisca una modifica necessaria per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa; non era dunque consentito, eccedendo i limiti della delega, contemplare l'emanazione di un legittimo provvedimento di acquisizione sanante, pur con la considerazione che si tratta dell'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento alla pubblica amministrazione per evitare la restituzione dell'area in favore del privato. La norma si pone dunque radicalmente in contrasto con le finalità che, attraverso i principi ed i criteri enunciati, la legge delega si è prefissata.

P. Q. M.

Previa riunione dei ricorsi, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 42, 97, 113, 117 e 76 cost. la questione di costituzionalità dell'articolo 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, per tutte le ragioni esposte in motivazione ordina la sospensione dei presenti giudizi e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

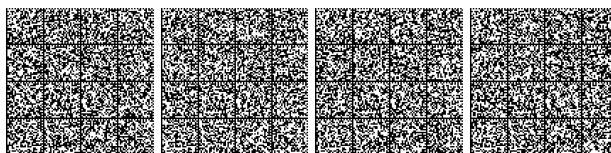
Dispone che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai procuratori delle parti in causa ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Ordina che la presente ordinanza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 9 ottobre 2008

Il Presidente: ONORATO

L'estensore: NUNZIATA



N. 116

Ordinanza del 18 novembre 2008 emessa dal Tribunale amministrativo regionale della Campania sul ricorso proposto da D'Ajello di Sant'Irene Armando contro Comune di San Giuseppe Vesuviano ed altro

Espropriazione per pubblica utilità - Utilizzazione *sine titulo* di un bene, per scopi di interesse pubblico, in assenza di provvedimento ablatorio - Prevista acquisizione del bene da parte della pubblica amministrazione - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Eccesso di delega - Violazione del diritto di proprietà, dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di tutela giurisdizionale - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU e dalla normativa comunitaria.

- Decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 43.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 (in relazione all'art. 7, comma 2, lett. d), della legge 8 marzo 1999, n. 50), 42, 97, 113 e 117.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 6574 del 2006 proposto da D'Ajello di Sant'Irene Armando, rappresentato e difeso dall'avv. Pasquale Lambiase e Maurizio Forestieri, presso lo studio del primo elettivamente domiciliato in Napoli, alla via Cuma n. 28;

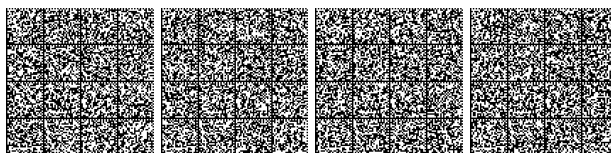
Contro il Comune di San Giuseppe Vesuviano (Napoli), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Renzulli ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Valerio Barone in Napoli, alla piazza Sannazzaro n. 71; il responsabile *pro tempore* del Servizio LL. PP. ed urbanistica e dell'Ufficio espropri del Comune di San Giuseppe Vesuviano; non costituito in giudizio:

per l'annullamento del decreto n. prot. 2006 0020376, emanato il 10 luglio 2006 e notificato il giorno 17 successivo, con cui il responsabile del Servizio LL. PP. urbanistica ed Ufficio espropriazioni del Comune di San Giuseppe Vesuviano (Napoli), ai sensi dell'art. 43 del d.P.R. n. 327 dell'8 giugno 2001 e succ. modificazioni ed integrazioni, disponeva l'acquisizione coattiva al patrimonio indisponibile comunale di beni immobili utilizzati per scopi di interesse pubblico «stadio comunale e vie di fuga», avente ad oggetto la porzione di terreno riportata in catasto alla p.lle 726/a e 229/a, n. partita 11324, fg. 4, per una superficie di mq. 1.400 di proprietà del ricorrente;

per la condanna dell'intimato comune, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, alla restituzione in favore del ricorrente del terreno, oggetto del suddetto decreto d'acquisizione coattiva, con ogni sua accessione e pertinenza, e, conseguentemente, al risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. per l'illegittima occupazione di esso terreno, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, a far data dall'emanazione dell'impugnato provvedimento e fino al soddisfo, alla stregua della quantificazione prospettata, comprensiva anche del deprezzamento subito dalla residua porzione di terreno non acquisita e per l'accertamento dell'intervenuto acquisto, per accessione, in capo al ricorrente del diritto di proprietà di ogni opera esistente sulla porzione di terreno oggetto dell'impugnato provvedimento e, segnatamente, della tribuna dello stadio comunale e delle strade di accesso ivi costruite, in via gradata, in caso di mancato accoglimento della domanda restitutoria;

per l'annullamento dell'impugnato provvedimento ex art. 43 d.P.R. 8 giugno 2001, nella parte in cui quantifica il risarcimento del danno al ricorrente in euro 9.994,04 e per la condanna conseguente dell'intimato comune, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, all'integrale risarcimento dei danni, dovuto in conseguenza dell'emanazione di esso provvedimento espropriativo, quantificati in euro 771.200,00, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, a far data dall'inizio dell'occupazione illegittima e fino al soddisfo, o nella diversa somma, maggiore o minore, quale risulterà all'esito dell'istruttoria, anche ex art. 1226 c.c.; nonché, in ipotesi di richiesta a questo t.a.r. da parte del comune, ai sensi dell'art. 43, comma 3, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 — per il caso di fondatezza del ricorso, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo — all'integrale risarcimento dei danni dovuto in conseguenza dell'emanazione di esso provvedimento acquisitivo, quantificati in euro 771.200,00, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali a far data dall'inizio dell'occupazione illegittima e fino al soddisfo o nella diversa somma, maggiore o minore, quale risulterà all'esito dell'istruttoria, anche ex art. 1226 c.c.

Visto il ricorso con i relativi allegati;



Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'intimato comune;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi — relatore alla Camera di consiglio del 9 ottobre 2008 il consigliere dott. Vincenzo Cernese — i difensori delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto.

F A T T O

Espone in fatto l'odierno ricorrente di essere proprietario nel Comune di San Giuseppe Vesuviano (Napoli) di un fondo distinto in catasto alla partita 11324, fg. 4, p. lle 229 e 726, per un totale di 1.400 mq e di aver ricevuto in data 26 ottobre 2001 dal responsabile del Servizio tecnico del predetto comune una comunicazione per la partecipazione al procedimento ai sensi della legge n. 241/1990, avvertendolo che si intendeva procedere alla redazione degli atti finalizzati all'adeguamento del campo sportivo situato in via Mattiuli, rendendolo edotto del fatto che « le opere ed interventi a farsi possono interessare gli immobili limitrofi », tra cui era ricompreso il fondo di sua proprietà.

Aggiunge che, risiedendo da 30 anni in Novara, in occasione di un sopralluogo del suo tecnico nel dicembre 2002, scoprì che il fondo in parola già era stato occupato, senza che, relativamente al medesimo, vi fosse stato alcun atto ablatorio o, attivazione di procedimento espropriativo, per la qual cosa depositò ricorso per essere reintegrato nel possesso al Tribunale di Nola per la clandestina spoliazione subita.

Aggiunge, ancora, che, dopo alterne vicende in punto di giurisdizione, le quali, con l'entrata in vigore dell'art. 7 della legge n. 205 del 2000, condussero allo spostamento del processo innanzi al giudice amministrativo, per, poi — a seguito della pronuncia della Consulta n. 204/2004 del 6 luglio 2004 — ritornare al Tribunale Civile di Nola, sez. II, quest'ultimo, in composizione collegiale, con ordinanza del 24 gennaio 2006, confermò il provvedimento reso dal giudice monocratico ad esito della prima fase del giudizio possessorio e ritenne definitivamente la propria giurisdizione, radicandola per la natura usurpativa dell'occupazione e, accertando in parte motiva, oltre la natura usurpativa dell'occupazione, l'assenza di procedimento o atto ablatorio alcuno e la clandestinità della spoliazione; negò, infine, che potesse dirsi intervenuto un acquisto della proprietà in capo alla p.a., proprio per la natura usurpativa dell'intervenuta acquisizione.

Rappresenta che il giorno fissato per l'esecuzione in sede civile dell'ordinanza di reintegra nel possesso, l'ufficiale giudiziario specificamente incaricato diede atto a verbale dell'impedimento legale alla prosecuzione dell'attività esecutiva costituito dall'emanazione, due giorni prima, del decreto in epigrafe con cui il responsabile del Servizio LL. PP ed urbanistica ed Ufficio espropriazioni del Comune di San Giuseppe Vesuviano, atteso atto che 1.400 mq. corrispondenti alla porzione di terreno riportata in catasto alle p. lle 726/a, n. partita 11324, fg. 4, di proprietà di D'Ajello di Sant'Irene Armando erano stati oggetto di occupazione, cui era conseguita la realizzazione di un'opera, oltre il muro di confine, costituita da tribuna per gli spettatori e le strade comunali per l'accesso e l'esodo dalla struttura dello stadio comunale, in data 10 luglio 2006, adottò il decreto n. prot. 2006 0020376 in epigrafe, con il quale dispose — art. 1 — l'acquisizione coattiva al patrimonio indisponibile comunale «dell'area su cui sono presenti gli immobili sopra descritti e precisamente parte dello stadio comunale (.....)»; prevedendo, altresì — art. 2 — in favore del proprietario «oltre l'indennizzo, il risarcimento del danno nonché il computo degli interessi moratori a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo».

Il Comune di San Giuseppe Vesuviano si è costituito in giudizio, preliminarmente eccependo il difetto di giurisdizione in relazione alla domanda — sia pure proposta subordinatamente al mancato accoglimento della richiesta di restituzione — di risarcimento integrale del danno; nel merito sostenendo l'infondatezza del ricorso, sia per l'inapplicabilità del regime transitorio previsto dall'art. 57 del d.P.R. n. 327 al provvedimento acquisitivo *ex art.* 43 che si porrebbe all'esterno del procedimento espropriativo non portato a compimento, sia per l'esautiva motivazione della prevalenza dell'interesse pubblico, in presenza della trasformazione irreversibile dell'area, con la realizzazione sul lotto in questione dello stadio comunale nonché delle vie di fuga ad esso collegate.

Alla pubblica udienza del 9 ottobre 2008 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione.



D I R I T T O

1. — Con il ricorso in esame il ricorrente deduce la violazione degli artt. 43 e 57, comma 1, del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327; lamentando l'inapplicabilità al caso di specie del procedimento *ex art. 43* ed invocando l'applicazione del regime transitorio *ex art. 57*, comma 1, con obbligo di restituzione dell'immobile e risarcimento del danno *ex art. 2043* cod. civ. per l'illegittima, ulteriore occupazione.

3. — È noto che, in caso di annullamento giurisdizionale degli atti inerenti alla procedura di espropriazione di pubblica utilità e occupazione di urgenza), ed *a fortiori* allorché essi siano divenuti inefficaci, ovvero — come nella specie — non siano stati mai emanati e la procedura neppure iniziata il proprietario può chiedere la restituzione del bene piuttosto che il risarcimento del danno per equivalente monetario, anche se l'area è stata irreversibilmente trasformata a seguito della realizzazione dell'opera pubblica.

L'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento alla pubblica amministrazione per evitare la restituzione dell'area è l'emanazione di un (legittimo) provvedimento di acquisizione c.d. «sanante» *ex art. 43* del d.P.R. n. 327/2001, in assenza del quale l'Amministrazione non può addurre la intervenuta realizzazione dell'opera pubblica quale causa di impossibilità oggettiva e quindi come impedimento alla restituzione (Cons. Stato, A.P., 29 aprile 2005, n. 2).

3.1. — Come si apprende dalle premesse all'impugnato provvedimento il Comune di San Giuseppe Vesuviano si è determinato ad acquisire coattivamente al suo patrimonio indisponibile ai sensi dell'art. 43 del d.P.R. n. 327/2001 nella consapevolezza di utilizzare, in assenza di un valido provvedimento ablatorio, per scopi di interesse pubblico consistente in un appezzamento di terreno di circa 1400 mq. sito in quel comune — identificato in catasto al foglio 4, particelle 229/a e 726/a, n. partita 11324, fg. 4 — di proprietà del ricorrente, sul quale era stato realizzato lo stadio comunale nonché le strade di accesso all'impianto pubblico. Inoltre l'assenza di ogni potere di disposizione sul predetto bene da parte del comune conseguiva dalla — pure riferita — circostanza dell'esistenza di due ordinanze del Tribunale di Nola (depositate in data 31 giugno 2005 e 24 gennaio 2008) con le quali era stata ordinata l'immediata reintegra del legittimo proprietario nel possesso dell'immobile in parola, cui aveva fatto seguito la notifica, su iniziativa del proprietario clandestinamente spoliato, di un atto di precetto con cui si ordinava la restituzione in favore dell'istante, nel termine di 10 giorni, libera da persone e cose, della porzione di terreno occupata, come sopra catastalmente identificata.

Il Comune di San Giuseppe Vesuviano, nel tentativo di «costruire» i vari tasselli della procedura in funzione sanante e da tale dichiarazione era poi derivata la comunicazione in data 26 ottobre 2001 al proprietario interessato, afferma che essa trova, a monte, la sua «copertura», nella dichiarazione di pubblica utilità contenuta nella deliberazione del Consiglio comunale del 3 ottobre 1972, esecutiva ai sensi di legge, con cui era stato approvato il progetto per la realizzazione di uno stadio comunale con le relative strade per l'accesso allo stesso.

3.2. — Nel frattempo, tuttavia, a seguito dell'apertura del procedimento, in data 26 ottobre 2001, è intervenuto il provvedimento di acquisizione sanante ai sensi dell'art. 43 sopra menzionato, sicché la richiesta restituzione quale ripristino in forma reale non può più avere luogo. Infatti in applicazione la disposizione dell'art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001, in caso di apprensione modifica di *res sine titulo* o con titolo annullato, si consente la possibilità di neutralizzare la domanda di restituzione del bene proprio e solo con l'adozione di un atto formale preordinato all'acquisizione del bene medesimo (con corresponsione di quanto spettante a titolo risarcitorio), ovvero con la speciale domanda giudiziaria formulata nel giudizio in questione ai sensi dello stesso art. 43.

4. — La sezione osserva che, avuto riguardo all'impugnato decreto di acquisizione al patrimonio comunale *ex art. 43* del d.P.R. n. 327/2001, nonché alla richiesta del ricorrente di accertamento del diritto ad essere reintegrati nella piena titolarità e nel possesso del fondo di proprietà in San Giuseppe Vesuviano, come sopra riportato in catasto, non escluse le opere eseguite, operando il principio dell'accessione *ex art. 934* cod. civ., nonché, in via subordinata, di condanna del comune al risarcimento dei danni, è proprio l'assetto degli interessi quale definito con il citato decreto che diventa oggetto di verifica di legittimità.

4.1. — Non si ritiene di poter in questa sede ignorare che la giurisprudenza della cassazione (es. SS.UU., 6 maggio 2003, n. 6853) ha individuato i caratteri nella cosiddetta occupazione appropriativa: a) nella trasformazione irreversibile del fondo, con destinazione ad opera pubblica o ad uso pubblico, che determina l'occupazione della proprietà alla mano pubblica; b) nel fenomeno, in assenza di formale decreto di esproprio, che ha il carattere dell'illiceità, che si consuma alla scadenza del periodo di occupazione autorizzata (e quindi legittima), se nel frattempo l'opera pubblica è stata realizzata, oppure al momento della trasformazione qualora l'ingerenza nella proprietà privata abbia già carattere abusivo o se essa acquisti tale carattere perché la trasformazione medesima avviene dopo la scadenza del periodo di occupazione legittima; c) nell'acquisto a favore della p.a. che si determina soltanto qualora l'opera sia funzionale ad una destinazione pubblicistica, e ciò avviene solo per effetto di una dichiarazione di pubblica utilità formale o connessa ad un atto amministrativo che, per legge, produca tale effetto, con conseguente esclusione dall'ambito applicativo del-



l'istituto di comportamenti della p.a. non collegati ad alcuna utilità pubblica formalmente dichiarata (cosiddetta occupazione usurpativa), o per mancanza *ab inizio* della dichiarazione di pubblica utilità o perché questa è venuta meno in seguito ad annullamento dell'atto in cui essa era contenuta o per scadenza dei relativi termini (in tal caso non si produce l'effetto acquisitivo a favore della p.a. ed il proprietario può chiedere la restituzione del fondo occupato e, se a tanto non ha interesse e quindi vi rinunzi, può avanzare domanda di risarcimento del danno, che deve essere liquidato in maniera integrale); *d*) nella circostanza che il soggetto che ha subito l'ablazione di fatto, per ottenere il risarcimento del danno ha l'onere di proporre domanda in sede giudiziale entro il termine di prescrizione quinquennale (art. 2947 c.c.), la cui decorrenza è ancorata alla data di scadenza dell'occupazione legittima se l'opera pubblica è realizzata nel corso di tale occupazione, oppure al momento dell'irreversibile trasformazione del fondo se essa è avvenuta dopo quella scadenza (o in assenza del decreto di occupazione d'urgenza, ma sempre nell'ambito di valida dichiarazione di pubblica utilità).

4.2. — Tuttavia tale ricostruzione giurisprudenziale dell'occupazione appropriativa (e usurpativa) è del tutto incompatibile con la disciplina normativa introdotta dal d.lgs. n. 327/2001 ed entrata in vigore il 30 giugno 2003. Quest'ultimo contiene, infatti, un capo VII, intitolato alle «Conseguenze della utilizzazione di un bene per scopi di interesse pubblico».

L'incompatibilità fra le attuali previsioni di legge e la ricostruzione pretoria del fenomeno occupazione appropriativa e usurpativa è evidente, solo se si considera che la disposizione sopra riportata subordina all'adozione di apposito provvedimento discrezionale il trasferimento di proprietà dei beni immobili utilizzati per scopi di interesse pubblico, a seguito di modificazione avvenuta in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità.

4.3. — La legge esclude, dunque, che nel caso di accessione invertita un simile trasferimento avvenga «automaticamente», a seguito della irreversibile trasformazione del bene, come invece affermato dalla giurisprudenza. D'altra parte la Corte europea dei diritti dell'uomo, con due sentenze del 30 maggio 2000, ha ritenuto ciò in contrasto con l'art. 1, protocollo n. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, determinando l'esigenza, soddisfatta appunto con l'introduzione nel Testo Unico sulle espropriazioni dell'art. 43, «di adeguare l'ordinamento italiano alla convenzione» (Cons. Stato, Adunanza generale, parere 29 marzo 2001, n. 4, punto 13.3.).

Né può sostenersi — come pure infondatamente dedotto da parte ricorrente nella I censura che, sul punto, rileva l'inapplicabilità, conformemente a quanto previsto dall'art. 57, delle disposizioni del T.U. ai «progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza» — che l'art. 43 cit. disponga solo per le occupazioni successive all'entrata in vigore, dato che esso riveste natura di norma processuale e trova applicazione immediata (Cons. Stato, IV, 21 maggio 2007, n. 2582; A.P., 29 aprile 2005, n. 2; t.a.r. Emilia-Romagna, Bologna I, 27 ottobre 2003, n. 2160), trattandosi di disposizione riferita a tutti i casi di occupazione *sine titulo*, anche già sussistenti alla data di entrata in vigore del Testo Unico.

4.4. — La Consulta, da canto suo (senti nn. 188 del 1995 e 384 del 1990), ha affermato il principio che l'accessione invertita realizza un modo di acquisto della proprietà giustificato da un bilanciamento fra interesse pubblico (correlato alla conservazione dell'opera in tesi pubblica) e l'interesse privato (relativo alla ripartizione del pregiudizio sofferto dal proprietario) la cui correttezza «costituzionale» sarebbe confortata «dal porsi come concreta manifestazione, in definitiva, della funzione sociale della proprietà»; la misura della liquidazione del danno non potrebbe prescindere dalla adeguatezza della tutela risarcitoria che, nel quadro della conformazione datane dalla giurisprudenza di legittimità, comportava la liquidazione del danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà, mediante il pagamento di una somma pari al valore venale del bene con la rivalutazione per l'eventuale diminuzione del potere di acquisto della moneta fino al giorno della liquidazione.

4.5. — In punto di giurisdizione, il Collegio ritiene per il resto di non aver motivo per discostarsi dall'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, nella materia dei procedimenti di espropriazione per pubblica utilità, sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva le controversie nelle quali si faccia questione — anche ai fini complementari della tutela risarcitoria — di attività di occupazione e trasformazione di un bene conseguenti ad una dichiarazione di pubblica utilità e con essa congruenti, anche se il procedimento all'interno del quale sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo e formale atto traslativo della proprietà ovvero sia caratterizzato dalla presenza di atti poi dichiarati illegittimi (Cons. Stato, A.P. 30 luglio 2007, n. 9 e 22 ottobre 2007, n. 12; t.a.r. Lombardia, Milano II, 18 dicembre 2007, n. 6676; t.a.r. Lazio, Roma, II, 3 luglio 2007, n. 5985; t.a.r. Toscana, I, 14 settembre 2006, n. 3976; Cass. civ., ss. uu., 20 dicembre 2006, nn. 27190, 27191 e 27193).

5. — Venendo alla verifica di legittimità dell'assetto degli interessi quale definito con il decreto del Responsabile del Servizio LL. PP ed urbanistica ed Ufficio espropriazioni di acquisizione delle aree in contestazione al patrimonio indisponibile del comune, quest'ultimo ritiene di potere giustificare un tale esito «Considerato che per lasciare il terreno



libero da persone e cose si dovrebbe provvedere all'abbattimento dello stadio comunale e precisamente delle tribune, nonché allo smantellamento delle strade comunali con tutte le relative opere di urbanizzazione.

Valutati gli interessi in conflitto e che il terreno è stato utilizzato per la realizzazione di un impianto sportivo comunale, nonché di strade che ne permettano l'accesso e l'esodo».

La giurisprudenza (da ultimo, Cons. giust. amm., 29 maggio 2008, n. 490), sembra ormai persuasa che l'art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001 persegue una finalità di sanatoria di situazioni nelle quali l'autorità dello Stato si sia espressa mediante una compressione del fondamentale diritto di proprietà in assenza delle procedure legittime di esproprio. Non rileva dunque la causa della illegittimità del comportamento, se cioè eseguito in assenza di una dichiarazione di pubblica utilità o a seguito dell'annullamento di essa o per altre cause, ma ciò che è sostanziale è che l'interesse pubblico non può essere soddisfatto in altro modo che con il mantenimento della situazione ablativa.

5.1. — In altri termini la rottura dell'equilibrio autorità-libertà recata da detta norma è sottoposta, per volontà dello stesso Legislatore, a limiti formali ma soprattutto sostanziali che, secondo l'insegnamento dell'Adunanza plenaria n. 2 del 29 aprile 2005, si riducono ad un'approfondita e meditata motivazione sull'esercizio di tale potere *extra ordinem*, là dove il Legislatore si esprime con la frase «valutati gli interessi in conflitto» dal tenore della quale scaturisce la necessità di una valutazione comparativa tra l'interesse pubblico e quello privato. Al riguardo l'interesse privato non è esattamente quello alla utilizzazione del bene per scopi personali, ma esclusivamente quello alla difesa dell'irrinunciabile diritto di proprietà; la valutazione non può dunque essere compiuta tra l'utilità effettiva che il privato ricava o intende ricavare dal bene e quella a favore della collettività, ma tra la tutela del diritto costituzionale alla proprietà privata ed il particolare beneficio che l'acquisizione reca all'interesse pubblico.

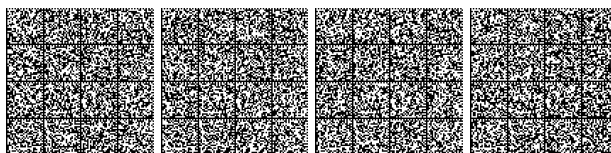
La motivazione deve perciò porre in luce esattamente i motivi di interesse alla realizzazione dell'opera, indicando anche la non percorribilità di soluzioni alternative, dando preciso conto della urgenza che ha imposto di obliterare le procedure corrette, ovvero delle contingenze che hanno interrotto, sospeso, annullato o comunque non hanno condotto a buon fine il giusto procedimento espropriativo; va inoltre evidenziata la assoluta necessità, e non una mera utilità, che l'immobile sia acquisito nello stato in cui si trova, dal momento che la mancata acquisizione costituirebbe uno spreco di risorse pubbliche.

5.2. — Tesi ormai consolidata è nel senso che il citato art. 43 sia espressione del principio secondo cui, nel caso di occupazione divenuta *sine titulo*, vi è un illecito il cui autore ha l'obbligo di «di far venir meno l'obbligo mediante la restituzione del suolo ed il risarcimento del pregiudizio cagionato», salvo il potere dell'Amministrazione di far venir meno l'obbligo di restituzione *ab extra* con l'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio quale previsto dai commi 1 e 3 dell'art. 43 e sempre che ricorrano le condizioni in tale norma specificate (Cons. Stato, IV, 27 giugno 2007, n. 3752). Insomma lo stesso art. 43 testualmente preclude che l'Amministrazione diventi proprietaria di un bene in mancanza di un titolo valido in quanto previsto dalla legge (Cons. Stato, IV, 21 maggio 2007, n. 2582), trascrivibile ed opponibile ai terzi, come del resto si deduce dal quarto comma, ove anche per l'ipotesi residuale di condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni conseguente all'esclusione ad opera del giudice della restituibilità del bene, è espressamente affermata la necessità che comunque l'Amministrazione stessa disponga il trasferimento della proprietà attraverso «un apposito atto di acquisizione, dando atto dell'avvenuto risarcimento del danno».

6. — Nella fattispecie, ove si aderisse al citato orientamento giurisprudenziale, anche e soprattutto a fronte di una sentenza civile passata in giudicato che accerti la proprietà dell'immobile in capo all'avente diritto ed il correlato carattere usurpativo dell'intervenuta occupazione, il ricorso avverso l'atto formale in via amministrativa sanante dovrebbe essere rigettato; il provvedimento oggetto di impugnazione sarebbe infatti conforme al modello astratto di cui al controverso art. 43 ed al suo dato testuale, stante l'operare incontrastato della sanatoria consentita da siffatta disposizione, in grado di legalizzare, senza apprezzabili limiti sostanziali, qualsivoglia illegalità.

Pur consapevole che tale è ormai la posizione della giurisprudenza e pur prescindendo dalla circostanza che il ricorrente, nella denegata ipotesi di non condivisione dei motivi da lui dedotti in via principale a sostegno dell'obbligo di restituzione gravante sull'ente, in via subordinata si è limitato a chiedere l'integrale risarcimento del danno subito, in tal modo dimostrando di rinunciare a proporre l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 43 del d.P.R. n. 327/2001, nell'evidente auspicio di un'interpretazione di siffatta norma in un senso che gli consenta il mantenimento della proprietà, il Tribunale ritiene però rilevante, non potendo il giudizio essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione, sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 43 per violazione degli artt. 3, 24, 42, 97, 113, 117 e 76 Cost.

6.1. — Quanto agli artt. 3, 24, 42, 97, 113, 117 e 76 Cost., è innegabile che con il Testo Unico sull'espropriazione si è provveduto ad un riordino della materia, sistemando complessivamente l'insieme normativo in tema di espropriazione per pubblica utilità, prendendosi in considerazione anche la disciplina del vincolo preordinato all'esproprio e chiarendo il rapporto intercorrente tra la pianificazione urbanistica ed il procedimento espropriativo in senso stretto. Si è realiz-



zato fra l'altro una incisiva semplificazione della procedura per giungere al decreto di espropriazione, che potrà essere emanato solo dopo la dichiarazione di pubblica utilità, tornandosi alla regola per cui l'Amministrazione realizza l'opera sull'area oramai sua con riduzione delle ipotesi di occupazione appropriativa o usurpativa e, di regola, unicamente dopo essere divenuta proprietaria dell'immobile. Nella prospettiva appena evidenziata non sarà fuor luogo accennare alle vicende che hanno caratterizzato l'istituto dell'occupazione d'urgenza, inizialmente esclusa dalle previsioni del d.P.R. n. 327/2001 e poi reintrodotta con l'art. 23-bis. Infatti, se in un primo tempo si ritenne imprescindibile, al fine di dar corso alla trasformazione dell'immobile, l'acquisizione del possesso (*jus possidendi*) unicamente quale conseguenza dell'acquisto della proprietà (non ritenendosi sufficiente, al predetto fine, l'acquisizione del mero *jus possessionis*, e ciò, nel palese intento di evitare di creare le condizioni per invocare un'intervenuta «occupazione appropriativa»), in un secondo tempo, nell'intento di velocizzare la realizzazione delle opere pubbliche, è stato reintrodotta nel testo del T.U. con il d.lgs. n. 302 del 2002 con la previsione normativa di cui all'art. 23-bis, esso conserva pur sempre carattere eccezionale, occorrendo, per la sua adozione, una specifica motivazione sulle qualificate ragioni di urgenza (c.d. doppia urgenza qualificata) atte a giustificare la deroga all'ordinario procedimento espropriativo. Ciò è anche conseguenza del fatto che, a differenza di quanto avveniva nel sistema normativo, quale risultante dalle leggi n. 865 del 1971 e n. 1 del 1978, la dichiarazione di urgenza ed indifferibilità (implicita nell'approvazione di progetti di opere pubbliche, ai sensi della legge n. 1/1978) che si aggiungeva a quella di pubblica utilità, quale presupposto per l'emanazione del decreto di occupazione, ha perso ogni rilevanza e non è più disciplinata.

Allo stato il T.U. disciplina l'istituto unitario della dichiarazione di pubblica utilità ed, in base ad essa (che rileva ad un tempo la pubblica utilità dell'opera e la consistente urgenza della sua realizzazione), può essere emesso il decreto di esproprio ovvero il decreto di occupazione d'urgenza, con la conseguenza che quando un atto dichiara (anche implicitamente) la pubblica utilità, per procedere all'occupazione non è assolutamente richiesta la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza che è evenienza autonoma, successiva e, per le anzidette ragioni, eccezionale.

Tornando alla prevista sanatoria di cui all'art. 43, d.P.R. n. 327/2001, la stessa Adunanza generale del Consiglio di Stato, in sede di parere (29 marzo 2001) sul provvedimento legislativo in questione, ebbe a ritenere essenziale la riforma introdotta con l'art. 43, dovendo l'ordinamento adeguarsi ai principi costituzionali ed a quelli generali del diritto internazionale sulla tutela della proprietà, ritenendosi a tal fine funzionale l'attribuzione all'Amministrazione del potere di emanare un atto di acquisizione dell'area al suo patrimonio disponibile, con la peculiarità che non viene meno il diritto al risarcimento del danno, in base ad una valutazione discrezionale sindacabile in sede giurisdizionale. Per la prima volta si è normato il comportamento illegittimo delle amministrazioni intimate tenuto in sede espropriativa attraverso la formazione di un nuovo procedimento volto alla regolarizzazione delle procedure ablative illegittime: in passato infatti si era prevista unicamente l'ipotesi del rinnovo della dichiarazione di pubblica utilità ove fossero trascorsi i termini (art. 13, comma 3, della legge n. 2359/1865), mentre di recente era stato introdotto (art. 3, comma 65, della legge n. 662/1996) il criterio temporaneo di determinazione legale dell'ammontare della somma da corrispondere a titolo risarcitorio. Soltanto con l'introduzione dell'art. 43 si è, però, ovviato alle ablazioni dei beni privati avvenute in violazione delle regole del procedimento espropriativo ed osservato i principi affermati a Strasburgo secondo cui: «l'ingerenza di una pubblica utilità nell'esercizio del diritto al rispetto dei beni deve essere legale» e «l'ingerenza delle autorità nel diritto al rispetto dei beni deve essere legale» e «l'interferenza delle autorità nel diritto al rispetto dei beni deve assicurare un equo bilanciamento tra le esigenze dell'interesse generale della collettività e quelle della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo».

6.2. — Tuttavia, per le medesime ragioni sopra riferite per le quali l'istituto dell'occupazione d'urgenza è stato prima abolito e poi, sia pure in via eccezionale, reintrodotta nel T.U. sulle espropriazioni (tuttavia previo rigoroso riscontro in punto di motivazione della c.d. doppia urgenza qualificata), la previsione normativa in questione di sanatoria procedimentale e processuale, con acquisizione postuma del bene illegittimamente occupato, nelle intenzioni del Legislatore doveva conservare una natura eccezionale, trattandosi di esercizio di una potestà unilaterale a vantaggio esclusivo della p.a. che, per superare le anomalie delle occupazioni appropriative e/o usurpative, provvede ad una sanatoria che ha a presupposto: 1) l'impossessamento materiale del bene da parte della p.a.; 2) la sua modificazione ed utilizzazione attuale e pubblica; 3) la valutazione-contemperazione degli interessi in conflitto; 4) il risarcimento pieno del danno. Fermo il rispetto delle stesse garanzie di partecipazione di regola previste per la procedura ablatoria ordinaria, la natura eccezionale del potere acquisitivo in parola risiede peraltro nello stesso valore sanante dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se solo *ex nunc*.

6.2.1. — In realtà si evidenzia che l'esercizio del potere autoritativo di acquisizione dell'area al proprio patrimonio indisponibile, attraverso l'adozione di un atto amministrativo che consente di evitare la restituzione del bene di sanare la commessa illegalità, ha assunto la natura di strumento ordinario, a mezzo del quale «si legalizza l'illegale», ossia si legittima l'acquisto dell'area privata ove sia già stata realizzata un'opera pubblica in assenza del valido decreto di espropriazione; mentre dunque le disposizioni dall'art. 1 all'art. 42 del Testo Unico hanno inteso dettare una procedura



a garanzia degli interessi coinvolti con doveri, obblighi e limiti e che culmina con il decreto di espropriazione, che potrà essere emanato solo dopo la dichiarazione di pubblica utilità, l'art. 43 consente l'illecito aquiliano conseguente alla intervenuta occupazione senza titolo che poi viene meno al momento dell'atto di acquisizione, a mezzo del quale l'amministrazione diviene titolare di un immobile da essa utilizzato per fini di interesse pubblico e modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, così capovolgendosi la garanzia costituzionale del diritto di proprietà di cui all'art. 42 Cost., ciò tanto nella fattispecie dell'occupazione appropriativa quanto in quella dell'occupazione usurpativa, sia che la dichiarazione di pubblica utilità non vi è mai stata o è nulla, sia che un tale provvedimento sia stato annullato.

La norma appare dunque incostituzionale nella misura in cui si consente alla pubblica amministrazione, anche deliberatamente, attraverso l'utilizzazione dello strumento di cui al citato art. 43, di eludere gli obblighi procedurali della instaurazione del contraddittorio, delle tre fasi progettuali e della verifica delle norme di conformità urbanistica, le quali ultime peraltro sono poste non soltanto dall'Autorità comunale, ma anche da quella regionale e da quelle preposte alla tutela di ulteriori e distinti vincoli.

A parere del tribunale, che non può nascondere la propria indignazione in ragione della ricostruzione quale effettuata in punto di fatto e dell'abuso che si intende fare di uno strumento che, certo, non può divenire un modo istituzionale per sovvertire il diritto, si impone una lettura restrittiva della disposizione in questione, anche perché nella pratica risulta difficile immaginare ipotesi in cui l'amministrazione non possa giustificare il proprio operato, in via diretta o in via indiretta, con la finalità del raggiungimento di un pubblico scopo (nella fattispecie sottoposta all'attenzione di questo Tribunale si tratta della realizzazione di strutture, anche di sicurezza, asservite allo stadio comunale); tra l'altro la norma non sembra pretendere che il fine pubblico si ponga in rapporto immediato con il prodotto della modifica, laddove nell'occupazione appropriativa la dichiarazione di pubblica utilità impone una connessione diretta tra lo scopo e bene trasformato.

6.2.2. — In verità dubbi sulla legittimità dell'istituto in parola sono stati manifestati sotto diversa prospettiva anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, con recenti decisioni (12 gennaio 2006; 8 dicembre 2005), ha evidenziato come la deroga alle regole fissate per l'espropriazione crei il rischio di un risultato arbitrario ed imprevedibile in violazione del principio di certezza del diritto, essendo in ogni caso necessario garantire il rispetto della legalità sostanziale. Da parte sua le *Comité des ministres du Conseil de l'Europe* in data 14 febbraio 2007 ha provveduto con una risoluzione ad impartire una serie di indicazioni relative all'interpretazione dell'art. 43 al fine di soddisfare le esigenze della Convenzione dei diritti dell'uomo.

In altri termini non è più possibile prescindere dai principi costituzionali e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cui è ispirato il Testo Unico n. 327/2001, in base ai quali il diritto di proprietà può essere acquistato dall'Amministrazione solo con l'emanazione di un formale provvedimento amministrativo, di esproprio o di acquisizione a titolo di sostanziale sanatoria (Cons. Stato, IV, 10 aprile 2008, n. 1552; 30 novembre 2007, n. 6124; 16 novembre 2007, n. 5830; 27 giugno 2007, n. 3752; 21 maggio 2007, n. 2852).

6.3. — Per altro verso questo giudice ritiene di sollevare la presente questione di legittimità costituzionale avendo preso atto che, di fatto, la sentenza del giudice civile si sostanzia e si colloca quale sorta di atto presupposto del procedimento che si perfeziona con l'atto di acquisizione; si pone allo stato il problema di una grave lesione del principio generale dell'intangibilità del giudicato civile, avente anch'esso natura costitutiva ed in sostanza vanificato da un atto amministrativo di acquisizione per utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico.

È appena il caso di evidenziare che tale atto interviene allorché si è già formato *inter partes* il giudicato — nella specie del giudice civile — sulla richiesta oggetto del ricorso, giudicato che fa stato fra le parti, i loro eredi ed aventi causa, nei limiti oggettivi costitutivi, ovvero il «titolo» o *causa petendi* della stessa azione e il «bene della vita» o *petitum mediato* che ne forma oggetto, come tale coprendo «il dedotto ed il deducibile», cioè non solo le questioni di fatto e diritto fatte valere in via di azione e di eccezione e, comunque, esplicitamente investite della decisione, ma anche le questioni che, pur non dedotte in giudizio, costituiscano un presupposto logico ed indefettibile della decisione stessa. Il pericolo è di eludere tanto l'efficacia sostanziale del giudicato civile o amministrativo, sancita dall'art. 2909 cod. civ., secondo il quale il giudicato fa stato solo fra le parti che hanno partecipato al giudizio, quanto i principi che disciplinano la valenza e gli effetti propri degli atti amministrativi in funzione della loro natura.

L'applicazione dello strumento di cui al citato art. 43, come nella fattispecie, potrebbe essere reiterata all'infinito, rappresentando una comoda e sbrigativa alternativa, a mò di scorciatoia, al più complesso (ma indubbiamente più garantista, sotto molteplici aspetti, per i soggetti destinatari dalle procedure abilitative), al procedimento ordinario ed alla sua rinnovazione, a conferma di come uno strumento che era stato concepito come straordinario è diventato strumento ordinario, con relativa vanificazione dei principi di certezza giuridica e di tutela delle posizioni giuridiche; il Collegio ha tentato, inutilmente, praticando il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice, di utilizzare tutti gli stru-



menti ermeneutica quali riconosciuti per trarre dalla citata disposizione censurata un significato costituzionalmente corretto.

7. — In relazione all'art. 117 Cost., il tribunale non può ignorare quanto di recente (Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349) dichiarato con riguardo all'art. 5-*bis* del d.l. n. 333 del 1992, convertito in legge n. 359 del 1992, il cui comma 7-*bis*, quale introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge n. 662 del 1996, è stato dichiarato incostituzionale in quanto non prevederebbe un ristoro integrale del risarcimento del danno subito per effetto dell'occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione, corrispondente al valore di mercato del bene occupato, dunque in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla C.E.D.U. e con l'art. 117, primo comma, cost. Quest'ultima disposizione condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla C.E.D.U., rendendo inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme C.E.D.U. rispetto alle leggi ordinarie successive ed attraendole nella sfera di competenza della Consulta, dal momento che l'asserita incompatibilità fra norma legislativa ordinaria e la norma C.E.D.U. si presenta come una questione di legittimità costituzionale per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, cost. quale non può ritenersi operante solo nell'ambito dei rapporti fra lo Stato e le regioni.

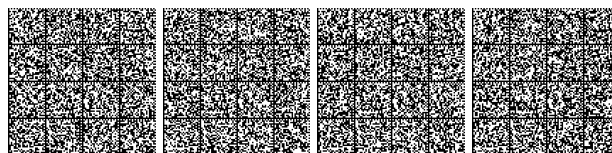
Nella fattispecie il contestato art. 43 non appare conforme ai principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che hanno una diretta rilevanza nell'ordinamento interno (art. 117, primo comma, Cost., secondo cui le leggi devono rispettare i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario») e lo stesso art. 56 (F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam), in base al quale «L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario». La costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (20 aprile 2006; 15 novembre 2005; 17 maggio 2005) ha sul punto più volte riaffermato il diretto contrasto con l'art. 1, prot. 1, della Convenzione della prassi interna sulla «espropriazione indiretta», secondo cui l'Amministrazione diventerebbe proprietaria del bene in assenza di un atto ablatorio; le norme della C.E.D.U. del resto integrano il parametro costituzionale ed è necessario che siano conformi alla Costituzione, mentre lo scrutinio di costituzionalità nei loro riguardi non può limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma si estende ad ogni profilo di contrasto tra le «norme interposte» e quelle costituzionali.

8. — Quanto all'art. 76 Cost., va Premesso che la legge n. 59/1997 ha disposto che la legge annuale di semplificazione prevede la delegificazione di procedimenti amministrativi ed il riordino normativo di vari settori dell'ordinamento; in particolare, a fronte di un «caos normativop, con redazione dei Testi Unici previsti dagli artt. 7 ed 8 della legge n. 50/1999 si è effettuata una codificazione per settori delle disposizioni, anche di rango diverso, stratificatesi nel corso degli anni, raccogliendosi le norme di grado secondario, relative ai procedimenti già delegificati, e le disposizioni legislative rimaste estranee a tale fenomeno.

In considerazione della contemporanea vigenza di norme eterogenee, concernenti ogni fase del procedimento espropriativo, si ritenne di non riportare nel Testo Unico tutte le norme in vigore, redigendosi perciò un articolato di carattere generale con l'abrogazione di tutte le precedenti normative, generali o di settore. Il risultato è concepire il provvedimento di esproprio come l'atto terminale di un terzo procedimento, spesso di carattere dovuto in quanto l'amministrazione si è immessa nel possesso del bene in base all'ordinanza di occupazione d'urgenza, collegato agli altri due precedenti procedimenti dell'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio e della dichiarazione di pubblica utilità che interviene con l'approvazione del progetto definitivo.

8.1. — Tuttavia l'art. 7, comma 3, lett. d) della legge n. 50/1999 ha unicamente previsto che il Governo desse luogo al mero «coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo».

Ora, non pare che la norma della cui costituzionalità si dubita trovi riferimento o principi e criteri direttivi in norme preesistenti, né può agevolmente sostenersi che la figura dell'acquisizione costituisca una modifica necessaria per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa; non era dunque consentito, eccedendo i limiti della delega, contemplare l'emanazione di un legittimo provvedimento di acquisizione sanante, pur con la considerazione che si tratta dell'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento alla pubblica amministrazione per evitare la restituzione dell'area in favore del privato. La norma si pone dunque radicalmente in contrasto con le finalità che, attraverso i principi ed i criteri enunciati, la legge delega si è prefissata.



P. Q. M.

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 42, 97, 113, 117 e 76 Cost. la questione di costituzionalità dell'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, per tutte le ragioni esposte in motivazione ordina la sospensione del presente giudizio e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai procuratori delle parti in causa ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Ordina che la presente ordinanza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli, nella Camera di consiglio del 9 ottobre 2008.

Il Presidente: ONORATO

L'estensore: CERNESE

09C0274

N. 117

Ordinanza del 18 ottobre 2007 emessa dalla Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio sul ricorso proposto da Maiale Maria contro I.N.P.D.A.P.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPDAP a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Irragionevolezza - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 774.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Prevista salvezza dei trattamenti più favorevoli, in atto alla data di entrata in vigore della legge censurata, già definiti in sede contenziosa - Irragionevolezza - Ingiustificata deteriore disciplina dei trattamenti pensionistici definiti in via amministrativa rispetto a quelli definiti in sede contenziosa - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 775.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso iscritto al n. 64981/C del registro di segreteria, presentato da Maiale Maria, nata il 18 agosto 1930 a Moriano (Aquila), residente nel Lazio ed elettivamente domiciliata in Roma, via della Giuliana n. 32, presso lo studio degli avv. Giuseppe Fischioni e Patricia Maria Cristina Fischioni, che la rappresentano e difendono, anche disgiuntamente, nel presente giudizio, avverso il provvedimento n. 4831 in data 5 luglio 2001 nonché la nota prot. n. 343/C in data 20 dicembre 2005, entrambi dell'I.N.P.D.A.P.

Alla pubblica udienza del 20 febbraio 2007 è presente l'avv. Patricia Maria Cristina Fischioni; assente il rappresentante dell'I.N.P.D.A.P., costituitosi peraltro con memoria del 30 marzo 2006.

Esaminati gli atti.



Premesso in fatto

Con il provvedimento impugnato, adottato nei confronti della signora Maria Maiale — coniuge superstite del sig. Fabiano Ambrogi, deceduto il 20 maggio 2001 e già titolare dal 1° aprile 1992 della pensione diretta n. 4268151, concessa con d.m. n. 850614 del 15 luglio 1997 e liquidata, per raggiunti limiti di età, sulla base di 38 anni di servizio utile — l'I.N.P.D.A.P. ha liquidato alla vedova il trattamento pensionistico di reversibilità nella misura di L. 17.961.500 annue lorde, pari al 60% della pensione in cui era in godimento il coniuge deceduto, comprensiva della indennità integrativa speciale liquidata dunque nella stessa percentuale, a decorrere dal mese successivo alla morte del dante causa.

Con lettera in data 20 giugno 2005 l'interessata ha chiesto all'I.N.P.D.A.P. la rideterminazione del trattamento di reversibilità con il ripristino dell'indennità integrativa speciale nella misura intera precedentemente erogata al coniuge, da liquidarsi separatamente dalla voce «pensione», in conformità a quanto disposto dall'art. 15, comma 5, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, a mente del quale «Le disposizioni relative alla corresponsione dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti di pensione, previste dall'art. 2 della legge 27 maggio 1959, n. 324 e successive modificazioni e integrazioni, sono applicabili limitatamente alle pensioni dirette liquidate fino al 31 dicembre 1994 ed alle pensioni di reversibilità ad esse riferite», trattandosi, nella specie, di trattamento di reversibilità afferente ad un trattamento diretto liquidato con decorrenza anteriore al 1° gennaio 1995.

In data 20 dicembre 2005 l'I.N.P.D.A.P. ha respinto l'istanza, affermando che, nella specie, la pensione di reversibilità dell'interessata, in quanto decorrente dal 20 maggio 2001, era stata liquidata ai sensi dell'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in vigore del 17 agosto 1995, per effetto del quale «La disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti di assicurato e pensionato, vigente nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria, è estesa a tutte le forme esclusive o sostitutive di detto regime. (...)».

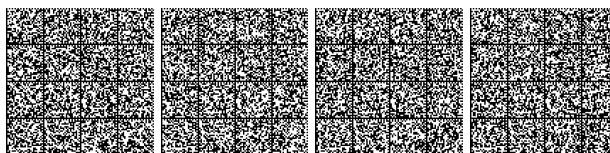
Ha osservato, al riguardo, l'I.N.P.D.A.P. che, a mente del comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994 citata, l'indennità integrativa speciale non costituisce più una voce distinta, liquidabile per intero, bensì è conglobata nell'unica voce «pensione» e, pertanto, soggetta alle percentuali di legge proprie delle pensioni ai superstiti.

Nel contempo, ha rappresentato il divieto di estensione all'interessata di giudicati favorevoli intervenuti nei confronti di altri pensionati, nella medesima materia, a norma dell'art. 1, comma 132, della legge n. 311/2004, per il triennio 2005/2007.

Avverso il provvedimento di liquidazione del trattamento di reversibilità ha presentato ricorso la vedova che, richiamando la pacifica giurisprudenza di questa Corte nella materia *de qua*, ha chiesto l'accertamento del proprio diritto a vedersi liquidata la pensione di reversibilità ai sensi dell'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 citata, che, come già riferito, aveva previsto — in deroga al disposto di cui al precedente comma 3 — l'applicabilità della più favorevole pregressa disciplina ai trattamenti diretti decorrenti anteriormente alla data del 1° gennaio 1995 ed ai trattamenti di reversibilità ad essi riferiti.

Con memoria in data 30 marzo 2006 il rappresentante dell'I.N.P.D.A.P. ha chiesto il rigetto del ricorso, nel rilievo che l'interessata aveva avuto titolo alla pensione di reversibilità dopo il decesso del coniuge, avvenuto successivamente al 1° gennaio 1995, e che, in ogni caso, l'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 sarebbe stato implicitamente abrogato dall'art. 1, comma 41, della successiva legge n. 335/1995.

All'odierna pubblica udienza il difensore della ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso, evidenziando l'illegittimità di ogni norma preclusiva del diritto della vedova alla liquidazione dell'indennità integrativa in misura intera, in quanto elemento rilevante, ai fini dell'individuazione della norma applicabile, sarebbe non la data di decesso del coniuge (nella specie successiva al 1° gennaio 1995), ma la decorrenza della pensione diretta di quest'ultimo (anteriore alla medesima data), così come riconosciuto dalle sezioni riunite di questa Corte con sentenza n. 8 del 17 aprile 2002 e dalla conforme preponderante giurisprudenza delle sezioni regionali e centrali della Corte medesima.



Considerato in diritto

La controversia oggetto del presente giudizio — analoga a diverse fattispecie fino ad ora già risolte in senso favorevole agli interessati da consolidata giurisprudenza, anche a seguito della soluzione data dalle sezioni riunite di questa Corte alla questione di massima decisa con sentenza n. 8/QM/2002 del 17 aprile 2002 — va ora risolta alla luce delle recenti disposizioni recate, in materia, dai commi 774, 775 e 776 dell'articolo unico della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), che imporrebbero una pronuncia opposta al predetto pacifico orientamento favorevole finora adottato da questa Corte e, conseguentemente, porterebbero al rigetto del ricorso.

Senonchè le innovative disposizioni di cui ai commi 774 e 775 appaiono a questo giudice viziata da illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 38 della Costituzione, in relazione ai motivi che di seguito si espongono.

È opportuno, peraltro, subito evidenziare che la presente eccezione differisce, per diversi profili della ravvisata violazione, da analoga questione sollevata da questa Corte, sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia, con ordinanza n. 13/2007 dell'11 gennaio 2007.

1. — Il comma 774 della legge n. 296/2006 citata, della cui legittimità si dubita, reca l'interpretazione autentica dell'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (testualmente riportato in narrativa, con cui la disciplina delle pensioni di reversibilità I.N.P.S. decorrenti dal 17 agosto 1995 è stata estesa anche al settore pubblico e che ha disciplinato inoltre il cumulo delle pensioni di reversibilità con altri eventuali redditi posseduti dal relativo titolare, il tutto con salvezza dei trattamenti più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore della legge), disponendo che per le pensioni di reversibilità sorte a decorrere dall'entrata in vigore di tale ultima legge (vale a dire dal 17 agosto 1995), «indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta» cui esse si riferiscono, l'indennità integrativa speciale già in godimento del dante causa (...) è attribuita nella misura percentuale prevista per il trattamento di reversibilità (vale a dire nella percentuale del 60% previsto dall'art. 22 della legge n. 903/1965 per l'assicurazione I.N.P.S., ed esteso anche alle pensioni dei dipendenti pubblici dal comma 3 dell'art. 15 della legge 31 dicembre 1994, n. 724).

L'interpretazione autentica della novella legislativa si riferisce, in particolare, alla applicabilità delle nuove norme in materia di indennità integrativa speciale sui trattamenti di pensione, (indennità che dal 1° gennaio 1995 va conglobata nella voce «pensione» ed assoggettata alla medesima aliquota percentuale per la determinazione della base pensionabile, ai sensi del comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994), anche alle pensioni di reversibilità che, seppur decorrenti successivamente alla data del 17 gennaio 1995, siano riferite a pensioni dirette decorrenti da periodo anteriore al 31 dicembre 1994.

Con tale disposizione, avente effetto retroattivo, viene meno l'intento di salvaguardia dei trattamenti di reversibilità liquidati secondo il più favorevole calcolo ex art. 2 della legge n. 324/1959, così come era stato invece previsto dall'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 che, come già esposto in narrativa, aveva inteso tutelare i trattamenti di reversibilità collegati a pensioni dirette decorrenti prima del 1° gennaio 1995, e che è stato ora abrogato dal successivo comma 776 dell'articolo unico della medesima legge n. 296/2006, con salvezza dei soli trattamenti più favorevoli «già definiti in sede di contenzioso» di cui al comma 775.

In altri termini, vengono assoggettate al nuovo sistema di liquidazione dell'indennità integrativa speciale anche quelle pensioni di reversibilità che la norma transitoria di cui all'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 (ora abrogata) aveva inteso escludere, in considerazione della diversità del regime di liquidazione delle pensioni introdotto dal 1° gennaio 1995 e degli effetti distorsivi della riforma nei riguardi delle pensioni più datate e di importo modesto, la cui funzione previdenziale era stata assicurata in misura più accentuata dall'indennità di cui trattasi.

2. — Ciò posto, la disposizione di cui al comma 774 sembra confliggere, in primo luogo, con l'art. 3 Costituzione, sia per quanto attiene al profilo di uguaglianza che a quello di ragionevolezza.

Con tale comma, infatti, si dispone che «L'estensione della disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti di assicurato e pensionato vigente nell'ambito del regime dell'assicurazione generale obbligatoria a tutte le forme esclusive e sostitutive di detto regime, prevista dall'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335, si interpreta nel senso che per le pensioni di reversibilità sorte a decorrere dall'entrata in vigore della legge 8 agosto 1995, n. 335, (vale a dire per le pensioni di reversibilità connesse a decessi del dante causa avvenuti a decorrere dal 17 agosto 1995, data di entrata in vigore della legge n. 335/1995), indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta, l'indennità integrativa speciale già in godimento da parte del dante causa, parte integrante del complessivo trattamento pensionistico, è attribuita nella misura percentuale prevista per il trattamento di reversibilità».



Ciò comporta che dalla nuova disciplina dovrebbero essere esclusi i trattamenti di reversibilità connessi a decessi avvenuti prima del 17 agosto 1995, e con ciò si intende evidenziare subito la mancanza di un valido motivo nel differenziare il trattamento di situazioni sostanzialmente uguali (come le pensioni di reversibilità decorrenti dal 1° gennaio 1995 e quelle decorrenti dal 17 agosto 1995), posto che il nuovo sistema di liquidazione dell'indennità integrativa speciale (conglobata alla voce pensione), disposto dal vigente comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994 (sistema che ha dato luogo alla definitiva disciplina di cui all'art. 1, comma 41, della citata legge n. 335/1995), ha effetto appunto dal 1° gennaio 1995.

L'interpretazione di cui al comma 774 sembra poi espressamente contrastare anche con il vigente comma 4 del medesimo art. 15 della legge n. 724/1994, con cui è stato disposto che «La pensione di cui al comma 3 (vale a dire quella decorrente dal 1° gennaio 1995, con l'i.i.s. inglobata nella voce pensione) è reversibile, (...) in base all'aliquota in vigore nel regime dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti».

Trattasi della medesima aliquota di reversibilità del 60% che il comma 774 prevede invece a decorrere dal 17 agosto 1995; tale contrasto in ordine alla effettiva decorrenza delle nuove disposizioni per le pensioni di reversibilità non può che riflettere un difetto di ragionevolezza.

3. — Ulteriore motivo di contrasto con il principio di ragionevolezza è ravvisabile nella salvezza dei migliori trattamenti in atto, posto che il comma 775 della legge n. 296/2006 prevede che «Sono fatti salvi i trattamenti pensionistici più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore della presente legge, già definiti in sede di contenzioso, con riassorbimento sui futuri miglioramenti pensionistici».

Dunque, il comma 775 prevede la salvezza dei soli trattamenti più favorevoli in atto alla data della sua entrata in vigore (1° gennaio 2007) «già definiti in sede di contenzioso».

Sembra che il legislatore, in tale previsione, concernente l'intangibilità dei giudizi definiti, anche di fronte all'effetto retroattivo della norma di interpretazione autentica (comma 774), abbia inteso sancire la mancata tutela dei diritti quesiti di coloro che hanno avuto la corresponsione del migliore trattamento di reversibilità in via amministrativa, recando dunque un ulteriore *vulnus* ai suddetti principi di uguaglianza e ragionevolezza.

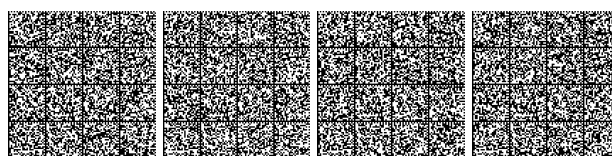
4. — Ma il profilo che continua ad apparire più in contrasto con i principi di cui all'art. 3 Costituzione, così come evidenziato anche dalle sezioni riunite di questa Corte con la citata pronuncia n. 8/QM/2002 (che era stata resa in sede di questione di massima a fronte di un unico minoritario orientamento giurisprudenziale sfavorevole in materia), è rappresentato dall'immotivata differenza di trattamento tra i beneficiari di trattamenti di reversibilità in ogni caso riferibili a pensioni dirette decorrenti da periodo precedente il 1° gennaio 1995, con l'unico discrimine rappresentato dal momento di decorrenza del trattamento ai superstiti, a nulla rilevando la data di effettiva decorrenza della pensione diretta cui detti trattamenti sono afferenti.

È stato, infatti, al riguardo considerato che «la pensione di reversibilità, pur se acquisita *iure proprio*, resta naturalmente avvinta, proseguendole, al pregresso istituto della pensione diretta fruita dal lavoratore, nel quale trova la propria scaturigine ed il proprio fondamento, attuando, per il coniuge superstite, una specie di proiezione oltre la morte, della funzione di sostentamento assolta in vita dal reddito del *de cuius*, di guisa che tali finalità non verrebbero integralmente realizzate ove si ammettesse la possibilità di una diversità di criteri per la determinazione dei rispettivi trattamenti. E tali principi, enunciati in fondamentali pronunce della Corte costituzionale (sent. n. 34/1981, n. 169/1986, n. 926/1988 e n. 495/1993) non possono non assurgere a guida dell'interprete nella soluzione di questioni nelle quali i principi stessi si pongano in gioco» (sezioni riunite, n. 8/QM/2002).

Il venir meno di tale tutela sembra postulare, dunque, anche la violazione della garanzia di cui all'art. 38 della Costituzione, strettamente collegata con lo stato di bisogno ricollegabile alle pensioni vedovili che trovano la loro causa nell'esigenza di tutelare economicamente la parte superstite nel momento in cui viene meno l'apporto economico del coniuge deceduto, tramite la reversibilità di una pensione che, a sua volta, trova titolo nella cessazione dell'attività lavorativa o nel risarcimento di un danno fisico ricollegabile al servizio svolto.

5. — Non può, infine, tacersi l'uso improprio della qualificazione interpretativa data al comma 774, come già rappresentato nell'ordinanza di rimessione n. 13/2007 di questa Corte, in relazione all'effetto retroattivo ad essa conseguente, unitamente con la sostanziale omissione di salvezza dei rapporti giuridici in atto, di cui al successivo comma 775, ad eccezione di quelli già definiti in sede contenziosa.

È stato osservato, al riguardo, che — fermo il disposto dell'art. 25 della Costituzione — una legge può derogare al principio generale della irretroattività, ma facendo salva l'osservanza dell'affidamento del cittadino nella certezza dei rapporti giuridici già insorti che, quale essenziale elemento dello Stato di diritto, non può essere leso da disposizioni che finiscano per tradurre in regolamentazione irrazionale situazioni sostanziali disciplinate da leggi precedenti (sent. Corte costituzionale n. 416/1999): affidamento che, nella materia *de qua*, si è protratto per un periodo variabile fino a dodici anni.



Come più volte affermato dal Giudice delle leggi, una norma può intervenire retroattivamente onde eliminare istintivamente la cui sopravvivenza, sia pure a limitati fini, si ritenga irrazionale, ovvero incidere sulla tutela giurisdizionale diretta ad applicare il diritto soggettivo: è tale il caso delle leggi di interpretazione autentica, per le quali l'efficacia retroattiva, con effetto anche sul contenzioso in corso, trova giustificazione nell'esistenza di un obiettivo dubbio ermeneutico in sede giurisdizionale e dottrinale.

Senonché, nella materia di cui trattasi, non risultava alcun dubbio ermeneutico dopo l'orientamento giurisprudenziale che si era pacificamente affermato, specie dopo l'intervento delle sezioni riunite di questa Corte del 2002, e che non risulta mai disatteso.

L'irragionevolezza del carattere retroattivo del comma 774, in quanto norma di interpretazione autentica, si riverbera anche sul comma 775 che, nel prevedere la salvezza delle sole situazioni giuridiche già definite favorevolmente in sede contenziosa, finisce per limitare (né potrebbe essere altrimenti) l'applicabilità della nuova disciplina, con effetto retroattivo, soltanto all'avvenuto verificarsi di un evento processuale assolutamente casuale e circostanziale (come la avvenuta definizione dei ricorsi in materia).

Sembra, al riguardo, doveroso richiamare il principio affermato in sede costituzionale, secondo cui lo scrutinio di costituzionalità ex art. 3 in ordine alla scelta legislativa di derogare alla irretroattività di una norma sfavorevole, debba superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria sia non manifestamente irragionevole (Corte cost. sent. n. 393/2006).

Risulta arduo, nella specie, individuare il rispetto di tale parametro di ragionevolezza, oltre che per la mancanza di attuali dubbi interpretativi in sede giurisdizionale e/o dottrina, anche in relazione agli effetti dell'applicazione retroattiva del comma 774 sul bilancio statale — dopo che l'I.N.P.D.A.P., in applicazione dei commi censurati, avrà disposto a carico dei coniugi superstiti il recupero delle maggiori somme erogate — se confrontati con altre disposizioni della medesima legge n. 296/2006, come il comma 765, che autorizza per l'anno 2007 la spesa di 17 milioni di euro al fine della realizzazione di campagne informative, a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri, volte a promuovere adesioni consapevoli alle forme pensionistiche complementari; o come il comma 578 con cui, mediante altra norma di interpretazione autentica (questa volta dell'art. 23-bis del d.lgs. n. 165/2001) si dispone che a talune figure dirigenziali pubbliche, collocate in aspettativa senza assegni presso soggetti ed organismi pubblici, venga retroattivamente riconosciuta l'anzianità di servizio, con indubbi riflessi sulla futura spesa pensionistica.

Per le suesposte considerazioni, appare fondato il dubbio che la previsione interpretativa restrittiva di cui al comma 774 dell'articolo unico della legge n. 296/2006, così come il conseguente comma 775, costituiscano violazione dei principi di razionalità e uguaglianza ex art. 3, nonché della tutela previdenziale e assistenziale sancita dall'art. 38.

Ritenuta la rilevanza della questione ai fini del decidere — in quanto solo dall'accoglimento della eccezione così come sollevata può conseguire l'accoglimento della pretesa pensionistica della ricorrente — unitamente alla sua non manifesta infondatezza, come prospettato in parte motiva, il giudizio va sospeso, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e gli atti rimessi alla Corte costituzionale perché si pronunci sulla legittimità costituzionale dei commi 774 e 775 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

P. Q. M.

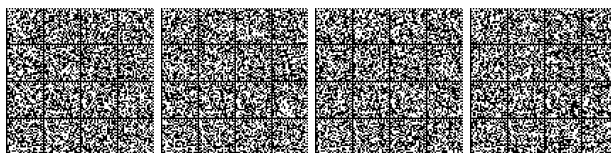
Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 774 e 775 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, in relazione agli artt. 3 e 38 della Costituzione, nei termini di cui in parte motiva.

Ordina la sospensione del giudizio relativo al ricorso n. 64981/C presentato dalla sig.ra Maiale Maria e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

A cura della segreteria copia della presente ordinanza verrà notificata alla ricorrente, all'I.N.P.D.A.P. ed alla Presidenza del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così disposto in Roma, nella Camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2007.

Il giudice: DOCIMO



N. 118

*Ordinanza del 18 ottobre 2007 emessa dalla Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio
sul ricorso proposto da Lazzeroni Josè contro I.N.P.D.A.P.*

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPDAP a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Irragionevolezza - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 774.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Prevista salvezza dei trattamenti più favorevoli, in atto alla data di entrata in vigore della legge censurata, già definiti in sede contenziosa - Irragionevolezza - Ingiustificata deteriore disciplina dei trattamenti pensionistici definiti in via amministrativa rispetto a quelli definiti in sede contenziosa - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 775.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso iscritto al n. 63748/C del registro di segreteria, presentato da Lazzeroni Josè, nata il giorno 11 aprile 1944 a Cortona (Arezzo), residente a Roma ed ivi elettivamente domiciliata in via Millevoi n. 505, presso la dott.ssa Angela Romeo, avverso la nota I.N.P.D.A.P. in data 21 gennaio 2005.

Alla pubblica udienza del 22 febbraio 2007 le parti non sono rappresentate.

Esaminati gli atti.

Premesso in fatto

Con la nota impugnata l'I.N.P.D.A.P. ha respinto l'istanza presentata data 19 novembre 2004 dalla signora Josè Lazzeroni — coniuge superstite del sig. Domenico Vitale, deceduto il 18 giugno 2002 e già titolare dal 4 novembre 1979 della pensione diretta n. 10173673, concessa con d.m. n. 1432 del 18 giugno 1983 e liquidata, per infermità, sulla base di 32 anni di servizio utile — intesa a vedersi liquidare l'indennità integrativa speciale in misura intera.

Risulta dagli atti che l'I.N.P.D.A.P. ha liquidato alla vedova il trattamento pensionistico di reversibilità pari al 60% della pensione di cui era in godimento il coniuge deceduto, comprensiva della indennità integrativa speciale liquidata dunque nella stessa percentuale, a decorrere dal mese successivo alla morte del dante causa, ai sensi dell'art. 1, comma 41, della legge n. 335/1995.

Con lettera in data 19 novembre 2004 l'interessata ha chiesto all'I.N.P.D.A.P. la rideterminazione del trattamento di reversibilità con il ripristino dell'indennità integrativa speciale nella misura intera precedentemente erogata al coniuge, da liquidarsi separatamente dalla voce «pensione», in conformità a quanto disposto dall'art. 15, comma 5, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, a mente del quale «Le disposizioni relative alla corresponsione dell'indennità integrativa



speciale sui trattamenti di pensione, previste dall'art. 2 della legge 27 maggio 1959, n. 324 e successive modificazioni e integrazioni, sono applicabili limitatamente alle pensioni dirette liquidate fino al 31 dicembre 1994 ed alle pensioni di reversibilità ad esse riferite», trattandosi, nella specie, di trattamento di reversibilità afferente ad un trattamento diretto liquidato con decorrenza anteriore al 1° gennaio 1995.

In data 21 gennaio 2005 l'I.N.P.D.A.P. ha respinto l'istanza, affermando che, nella specie, la pensione di reversibilità dell'interessata, in quanto decorrente dal giugno 2002, era stata liquidata ai sensi dell'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in vigore del 17 agosto 1995, per effetto del quale «La disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti di assicurato e pensionato, vigente nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria, è estesa a tutte le forme esclusive o sostitutive di detto regime.

Ha osservato, al riguardo, l'I.N.P.D.A.P. che, a mente del comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994 citata, l'indennità integrativa speciale non costituisce più una voce distinta, liquidabile per intero, bensì è conglobata nell'unica voce «pensione» e, pertanto, soggetta alle percentuali di legge proprie delle pensioni ai superstiti.

Nel contempo, ha rappresentato di non poter estendere all'interessata i giudicati favorevoli intervenuti nei confronti di altri pensionati.

Avverso il provvedimento di liquidazione del trattamento di reversibilità ha presentato ricorso la vedova che, richiamando la pacifica giurisprudenza di questa Corte nella materia *de qua*, ha chiesto l'accertamento del proprio diritto a vedersi liquidata la pensione di reversibilità ai sensi dell'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 citata, che, come già riferito, aveva previsto — in deroga al disposto di cui al precedente comma 3 — l'applicabilità della più favorevole pregressa disciplina ai trattamenti diretti decorrenti anteriormente alla data del 1° gennaio 1995 ed ai trattamenti di reversibilità ad essi riferiti.

Con memoria in data 20 settembre 2006 il rappresentante dell'I.N.P.D.A.P. ha chiesto il rigetto del ricorso, nel rilievo che l'interessata percepisce l'indennità integrativa speciale nella misura prevista dall'art. 1, comma 41, della legge n. 335/1995, e che, in conseguenza del nuovo criterio di determinazione, la stessa è costituita da un unico importo, nel quale non sarebbe più distinguibile quello relativo all'indennità integrativa speciale.

All'odierna pubblica udienza le parti non sono rappresentate e su giudizio si è disposto come da dispositivo letto al termine dell'udienza.

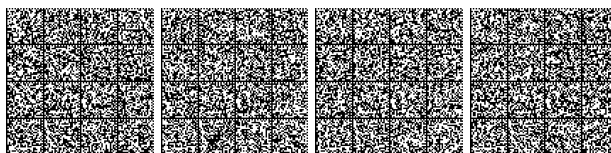
Considerato in diritto

La controversia oggetto del presente giudizio — analoga a diverse fattispecie fino ad ora già risolte in senso favorevole agli interessati da consolidata giurisprudenza, anche a seguito della soluzione data dalle sezioni riunite di questa Corte alla questione di massima decisa con sentenza n. 8/QM/2002 del 17 aprile 2002 — va ora risolta alla luce delle recenti disposizioni recate, in materia, dai commi 774, 775 e 776 dell'articolo unico della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), che imporrebbero una pronuncia opposta al predetto pacifico orientamento favorevole finora adottato da questa Corte e, conseguentemente, porterebbero al rigetto del ricorso.

Senonchè le innovative disposizioni di cui ai commi 774 e 775 appaiono a questo giudice viziate da illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 38 della Costituzione, in relazione ai motivi che di seguito si espongono.

È opportuno, peraltro, subito evidenziare che la presente eccezione differisce, per diversi profili della ravvisata violazione, da analoga questione sollevata da questa Corte, sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia, con ordinanza n. 13/2007 dell'11 gennaio 2007.

1. — Il comma 774 della legge n. 296/2006 citata, della cui legittimità si dubita, reca l'interpretazione autentica dell'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (testualmente riportato in narrativa, con cui la disciplina delle pensioni di reversibilità I.N.P.S. decorrenti dal 17 agosto 1995 è stata estesa anche al settore pubblico e che ha disciplinato inoltre il cumulo delle pensioni di reversibilità con altri eventuali redditi posseduti dal relativo titolare, il tutto con salvezza dei trattamenti più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore della legge), disponendo che per



le pensioni di reversibilità sorte a decorrere dall'entrata in vigore di tale ultima legge (vale a dire dal 17 agosto 1995), «indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta» cui esse si riferiscono, l'indennità integrativa speciale già in godimento del dante causa (...) è attribuita nella misura percentuale prevista per il trattamento di reversibilità (vale a dire nella percentuale del 60% previsto dall'art. 22 della legge n. 903/1965 per l'assicurazione I.N.P.S., ed esteso anche alle pensioni dei dipendenti pubblici dal comma 3 dell'art. 15 della legge 31 dicembre 1994, n. 724).

L'interpretazione autentica della novella legislativa si riferisce, in particolare, alla applicabilità delle nuove norme in materia di indennità integrativa speciale sui trattamenti di pensione (indennità che dal 1° gennaio 1995 va conglobata nella voce «pensione» ed assoggettata alla medesima aliquota percentuale per la determinazione della base pensionabile, ai sensi del comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994), anche alle pensioni di reversibilità che, seppur decorrenti successivamente alla data del 17 gennaio 1995, siano riferite a pensioni dirette decorrenti da periodo anteriore al 31 dicembre 1994.

Con tale disposizione, avente effetto retroattivo, viene meno l'intento di salvaguardia dei trattamenti di reversibilità liquidati secondo il più favorevole calcolo *ex art.* 2 della legge n. 324/1959, così come era stato invece previsto dall'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 che, come già esposto in narrativa, aveva inteso tutelare i trattamenti di reversibilità collegati a pensioni dirette decorrenti prima del 1° gennaio 1995, e che è stato ora abrogato dal successivo comma 776 dell'articolo unico della medesima legge n. 296/2006, con salvezza dei soli trattamenti più favorevoli «già definiti in sede di contenzioso» di cui al comma 775.

In altri termini, vengono assoggettate al nuovo sistema di liquidazione dell'indennità integrativa speciale anche quelle pensioni di reversibilità che la norma transitoria di cui all'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 (ora abrogata) aveva inteso escludere, in considerazione della diversità del regime di liquidazione delle pensioni introdotto dal 1° gennaio 1995 e degli effetti distorsivi della riforma nei riguardi delle pensioni più datate e di importo modesto, la cui funzione previdenziale era stata assicurata in misura più accentuata dall'indennità di cui trattasi.

2. — Ciò posto, la disposizione di cui al comma 774 sembra confliggere, in primo luogo, con l'art. 3 Costituzione, sia per quanto attiene al profilo di uguaglianza che a quello di ragionevolezza.

Con tale comma, infatti, si dispone che «L'estensione della disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti di assicurato e pensionato vigente nell'ambito del regime dell'assicurazione generale obbligatoria a tutte le forme esclusive e sostitutive di detto regime, prevista dall'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335, si interpreta nel senso che per le pensioni di reversibilità sorte a decorrere dall'entrata in vigore della legge 8 agosto 1995, n. 335, (vale a dire per le pensioni di reversibilità connesse a decessi del dante causa avvenuti a decorrere dal 17 agosto 1995, data di entrata in vigore della legge n. 335/1995), indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta, l'indennità integrativa speciale già in godimento da parte del dante causa, parte integrante del complessivo trattamento pensionistico, è attribuita nella misura percentuale prevista per il trattamento di reversibilità».

Ciò comporta che dalla nuova disciplina dovrebbero essere esclusi i trattamenti di reversibilità connessi a decessi avvenuti prima del 17 agosto 1995, e con ciò si intende evidenziare subito la mancanza di un valido motivo nel differenziare il trattamento di situazioni sostanzialmente uguali (come le pensioni di reversibilità decorrenti dal 1° gennaio 1995 e quelle decorrenti dal 17 agosto 1995), posto che il nuovo sistema di liquidazione dell'indennità integrativa speciale (conglobata alla voce pensione), disposto dal vigente comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994 (sistema che ha dato luogo alla definitiva disciplina di cui all'art. 1, comma 41, della citata legge n. 335/1995), ha effetto appunto dal 1° gennaio 1995.

L'interpretazione di cui al comma 774 sembra poi espressamente contrastare anche con il vigente comma 4 del medesimo art. 15 della legge n. 724/1994, con cui è stato disposto che «La pensione di cui al comma 3 (vale a dire quella decorrente dal 1° gennaio 1995, con l'i.i.s. inglobata nella voce pensione) è reversibile, (...) in base all'aliquota in vigore nel regime dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti».

Trattasi della medesima aliquota di reversibilità del 60% che il comma 774 prevede invece a decorrere dal 17 agosto 1995; tale contrasto in ordine alla effettiva decorrenza delle nuove disposizioni per le pensioni di reversibilità non può che riflettere un difetto di ragionevolezza.



3. — Ulteriore motivo di contrasto con il principio di ragionevolezza è ravvisabile nella salvezza dei migliori trattamenti in atto, posto che il comma 775 della legge n. 296/2006 prevede che «Sono fatti salvi i trattamenti pensionistici più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore della presente legge, già definiti in sede di contenzioso, con riassorbimento sui futuri miglioramenti pensionistici».

Dunque, il comma 775 prevede la salvezza dei soli trattamenti più favorevoli in atto alla data della sua entrata in vigore (1° gennaio 2007) «già definiti in sede di contenzioso».

Sembra che il legislatore, in tale previsione, concernente l'intangibilità dei giudizi definiti, anche di fronte all'effetto retroattivo della norma di interpretazione autentica (comma 774), abbia inteso sancire la mancata tutela dei diritti quesiti di coloro che hanno avuto la corresponsione del migliore trattamento di reversibilità in via amministrativa, recando dunque un ulteriore *vulnus* ai suddetti principi di uguaglianza e ragionevolezza.

4. — Ma il profilo che continua ad apparire più in contrasto con i principi di cui all'art. 3 Costituzione, così come evidenziato anche dalle sezioni riunite di questa Corte con la citata pronuncia n. 8/QM/2002 (che era stata resa in sede di questione di massima a fronte di un unico minoritario orientamento giurisprudenziale sfavorevole in materia), è rappresentato dall'immotivata differenza di trattamento tra i beneficiari di trattamenti di reversibilità in ogni caso riferibili a pensioni dirette decorrenti da periodo precedente il 1° gennaio 1995, con l'unico discrimine rappresentato dal momento di decorrenza del trattamento ai superstiti, a nulla rilevando la data di effettiva decorrenza della pensione diretta cui detti trattamenti sono afferenti.

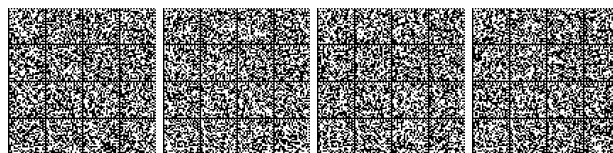
È stato, infatti, al riguardo considerato che «la pensione di reversibilità, pur se acquisita *iure proprio*, resta naturalmente avvinta, proseguendolo, al pregresso istituto della pensione diretta fruita dal lavoratore, nel quale trova la propria scaturigine ed il proprio fondamento, attuando, per il coniuge superstite, una specie di proiezione oltre la morte, della funzione di sostentamento assolta in vita dal reddito del *de cuius*, di guisa che tali finalità non verrebbero integralmente realizzate ove si ammettesse la possibilità di una diversità di criteri per la determinazione dei rispettivi trattamenti. E tali principi, enunciati in fondamentali pronunce della Corte costituzionale (sent. n. 34/1981, n. 169/1986, n. 926/1988 e n. 495/1993) non possono non assurgere a guida dell'interprete nella soluzione di questioni nelle quali i principi stessi si pongano in gioco» (sezioni riunite, n. 8/QM/2002).

Il venir meno di tale tutela sembra postulare, dunque, anche la violazione della garanzia di cui all'art. 38 della Costituzione, strettamente collegata con lo stato di bisogno ricollegabile alle pensioni vedovili che trovano la loro causa nell'esigenza di tutelare economicamente la parte superstite nel momento in cui viene meno l'apporto economico del coniuge deceduto, tramite la reversibilità di una pensione che, a sua volta, trova titolo nella cessazione dell'attività lavorativa o nel risarcimento di un danno fisico ricollegabile al servizio svolto.

5. — Non può, infine, tacersi l'uso improprio della qualificazione interpretativa data al comma 774, come già rappresentato nell'ordinanza di rimessione n. 13/2007 di questa Corte, in relazione all'effetto retroattivo ad essa conseguente, unitamente con la sostanziale omissione di salvezza dei rapporti giuridici in atto, di cui al successivo comma 775, ad eccezione di quelli già definiti in sede contenziosa.

È stato osservato, al riguardo, che — fermo il disposto dell'art. 25 della Costituzione — una legge può derogare al principio generale della irretroattività, ma facendo salva l'osservanza dell'affidamento del cittadino nella certezza dei rapporti giuridici già insorti che, quale essenziale elemento dello Stato di diritto, non può essere leso da disposizioni che finiscano per tradurre in regolamentazione irrazionale situazioni sostanziali disciplinate da leggi precedenti (sent. Corte costituzionale n. 416/1999): affidamento che, nella materia *de qua*, si è protratto per un periodo variabile fino a dodici anni.

Come più volte affermato dal Giudice delle leggi, una norma può intervenire retroattivamente onde eliminare istintivamente la cui sopravvivenza, sia pure a limitati fini, si ritenga irrazionale, ovvero incidere sulla tutela giurisdizionale diretta ad applicare il diritto soggettivo: è tale il caso delle leggi di interpretazione autentica, per le quali l'efficacia retroattiva, con effetto anche sul contenzioso in corso, trova giustificazione nell'esistenza di un obiettivo dubbio ermeneutico in sede giurisdizionale e dottrinale.



Senonchè, nella materia di cui trattasi, non risultava alcun dubbio ermeneutico dopo l'orientamento giurisprudenziale che si era pacificamente affermato, specie dopo l'intervento delle sezioni riunite di questa Corte del 2002, e che non risulta mai disatteso.

L'irragionevolezza del carattere retroattivo del comma 774, in quanto norma di interpretazione autentica, si riverbera anche sul comma 775 che, nel prevedere la salvezza delle sole situazioni giuridiche già definite favorevolmente in sede contenziosa, finisce per limitare (né potrebbe essere altrimenti) l'applicabilità della nuova disciplina, con effetto retroattivo, soltanto all'avvenuto verificarsi di un evento processuale assolutamente casuale e circostanziale (come la avvenuta definizione dei ricorsi in materia).

Sembra, al riguardo, doveroso richiamare il principio affermato in sede costituzionale, secondo cui lo scrutinio di costituzionalità *ex art. 3* in ordine alla scelta legislativa di derogare alla irretroattività di una norma sfavorevole, debba superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria sia non manifestamente irragionevole (Corte cost. sent. n. 393/2006).

Risulta arduo, nella specie, individuare il rispetto di tale parametro di ragionevolezza, oltre che per la mancanza di attuali dubbi interpretativi in sede giurisdizionale e/o dottrinarica, anche in relazione agli effetti dell'applicazione retroattiva del comma 774 sul bilancio statale — dopo che l'I.N.P.D.A.P., in applicazione dei commi censurati, avrà disposto a carico dei coniugi superstiti il recupero delle maggiori somme erogate — se confrontati con altre disposizioni della medesima legge n. 296/2006, come il comma 765, che autorizza per l'anno 2007 la spesa di 17 milioni di euro al fine della realizzazione di campagne informative, a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri, volte a promuovere adesioni consapevoli alle forme pensionistiche complementari; o come il comma 578 con cui, mediante altra norma di interpretazione autentica (questa volta dell'art. 23-*bis* del d.lgs. n. 165/2001) si dispone che a talune figure dirigenziali pubbliche, collocate in aspettativa senza assegni presso soggetti ed organismi pubblici, venga retroattivamente riconosciuta l'anzianità di servizio, con indubbi riflessi sulla futura spesa pensionistica.

Per le suesposte considerazioni, appare fondato il dubbio che la previsione interpretativa restrittiva di cui al comma 774 dell'articolo unico della legge n. 296/2006, così come il conseguente comma 775, costituiscano violazione dei principi di razionalità e uguaglianza *ex art. 3*, nonché della tutela previdenziale e assistenziale sancita dall'art. 38.

Ritenuta la rilevanza della questione ai fini del decidere — in quanto solo dall'accoglimento della eccezione così come sollevata può conseguire l'accoglimento della pretesa pensionistica della ricorrente — unitamente alla sua non manifesta infondatezza, come prospettato in parte motiva, il giudizio va sospeso, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e gli atti rimessi alla Corte costituzionale perché si pronunci sulla legittimità costituzionale dei commi 774 e 775 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

P. Q. M.

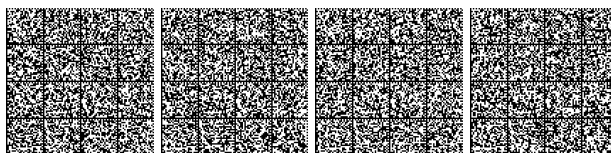
Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 774 e 775 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, in relazione agli artt. 3 e 38 della Costituzione, nei termini di cui in parte motiva.

Ordina la sospensione del giudizio relativo al ricorso n. 63748/C presentato dalla sig.ra Lazzeroni Josè e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

A cura della segreteria copia della presente ordinanza verrà notificata alla ricorrente, all'I.N.P.D.A.P. ed alla Presidenza del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così disposto in Roma, nella Camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2007.

Il giudice: DOCIMO



N. 119

*Ordinanza del 18 ottobre 2007 emessa dalla Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio
sul ricorso proposto da Ricci Giuseppina contro I.N.P.D.A.P.*

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPDAP a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Irragionevolezza - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 774.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Prevista salvezza dei trattamenti più favorevoli, in atto alla data di entrata in vigore della legge censurata, già definiti in sede contenziosa - Irragionevolezza - Ingiustificata deteriore disciplina dei trattamenti pensionistici definiti in via amministrativa rispetto a quelli definiti in sede contenziosa - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 775.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso iscritto al n. 59788/C del registro di segreteria, presentata da Ricci Giuseppina, nata il 1° ottobre 1934 a Roma, ivi residente ed elettivamente domiciliata in Ostia Lido, via dell'Idroscalo n. 2, presso lo studio dell'avv. Antonio Taviano, che la rappresenta e difende nel presente giudizio, contro l'I.N.P.D.A.P., sede territoriale di Roma 3 e l'I.N.P.D.A.P. sede centrale.

Alla pubblica udienza del 4 aprile 2007 sono presenti l'avv. Traviano e la dott.ssa Nadia Bruno.

Esaminati gli atti.

Premesso in fatto

La ricorrente — coniuge superstite del sig. Guglielmo Caridi, deceduto il 20 luglio 1996 e già titolare dal 15 febbraio 1974 della pensione diretta iscrizione n. 4078268, concessa con d.m. n. 230 del 25 maggio 1974 e liquidata, per infermità, sulla base di 40 anni di servizio utile — ha presentato il ricorso oggetto dell'odierno giudizio per vedersi riconoscere il diritto alla corresponsione dell'indennità integrativa speciale in misura intera.

Risulta dagli atti che l'I.N.P.D.A.P. ha liquidato alla vedova il trattamento pensionistico di reversibilità pari al 60% della pensione di cui era in godimento il coniuge deceduto, comprensiva della indennità integrativa speciale liquidata dunque nella stessa percentuale, a decorrere dal mese successivo alla morte del dante causa, ai sensi dell'art. 1, comma 41, della legge n. 335/1995.



A sostegno del ricorso l'interessata deduce il proprio diritto alla rideterminazione del trattamento di reversibilità con il ripristino dell'indennità integrativa speciale nella misura intera precedentemente erogata al coniuge, da liquidarsi separatamente dalla voce «pensione», in conformità a quanto disposto dall'art. 15, comma 5, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, a mente del quale «Le disposizioni relative alla corresponsione dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti di pensione, previste dall'art. 2 della legge 27 maggio 1959, n. 324 e successive modificazioni e integrazioni, sono applicabili limitatamente alle pensioni dirette liquidate fino al 31 dicembre 1994 ed alle pensioni di reversibilità ad esse riferite», trattandosi, nella specie, di trattamento di reversibilità afferente ad un trattamento diretto liquidato con decorrenza anteriore al 1° gennaio 1995.

Risulta dagli atti che, nella specie, la pensione di reversibilità dell'interessata, in quanto decorrente dal mese di agosto 1996, è stata liquidata ai sensi dell'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in vigore del 17 agosto 1995, per effetto del quale «La disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti di assicurato e pensionato, vigente nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria, è estesa a tutte le forme esclusive o sostitutive di detto regime. (...)».

Ciò in quanto, a mente del comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994 citata, l'indennità integrativa speciale non costituisce più una voce distinta, liquidabile per intero, bensì è conglobata nell'unica voce «pensione» e, pertanto, soggetta alle percentuali di legge proprie delle pensioni ai superstiti.

Con memoria del 14 novembre 2003 il rappresentante dell'I.N.P.D.A.P. ha chiesto il rigetto del ricorso deducendo che l'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 doveva ritenersi implicitamente dall'art. 1, comma 41, della legge n. 335/1995, che ha esteso, dal 17 agosto 1995, a tutti i dipendenti pubblici la disciplina pensionistica vigente nell'assicurazione generale obbligatoria.

All'odierna pubblica udienza, l'avv. Traviano ha insistito sulla fondatezza della propria pretesa, richiamando la pacifica giurisprudenza di questa Corte nella materia *de qua*, che ha sempre riconosciuto in casi analoghi il diritto alla indennità integrativa speciale liquidata ai sensi dell'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 citata, che, come già riferito, aveva previsto — in deroga al disposto di cui al precedente comma 3 — l'applicabilità della più favorevole pregressa disciplina ai trattamenti diretti decorrenti anteriormente alla data del 1° gennaio 1995 ed ai trattamenti di reversibilità ad essi riferiti.

Peraltro, nel prendere atto dei sopravvenuti commi 774, 775 e 776 dell'art. 1 della legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007), ha chiesto, in via subordinata, la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dei predetti commi, in relazione agli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione, come peraltro già disposto dalla sezione giurisdizionale di questa Corte per la Regione Sicilia; la dott.ssa Bruno non si è opposta a tale richiesta.

Considerato in diritto

La controversia oggetto del presente giudizio — analoga a diverse fattispecie fino ad ora già risolte in senso favorevole agli interessati da consolidata giurisprudenza, anche a seguito della soluzione data dalle sezioni riunite di questa Corte alla questione di massima decisa con sentenza n. 8/QM/2002 del 17 aprile 2002 — va ora risolta alla luce delle recenti disposizioni recate, in materia, dai commi 774, 775 e 776 dell'articolo unico della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), che imporrebbero una pronuncia opposta al predetto pacifico orientamento favorevole finora adottato da questa Corte e, conseguentemente, porterebbero al rigetto del ricorso.

Senonché le innovative disposizioni di cui ai commi 774 e 775 appaiono a questo giudice viziate da illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 38 della Costituzione, in relazione ai motivi che di seguito si espongono.

È opportuno, peraltro, subito evidenziare che la presente eccezione differisce, per diversi profili della ravvisata violazione, da analoga questione sollevata da questa Corte, sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia, con ordinanza n. 13/2007 dell'11 gennaio 2007.



1. — Il comma 774 della legge n. 296/2006 citata, della cui legittimità si dubita, reca l'interpretazione autentica dell'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (testualmente riportato in narrativa, con cui la disciplina delle pensioni di reversibilità I.N.P.S. decorrenti dal 17 agosto 1995 è stata estesa anche al settore pubblico e che ha disciplinato inoltre il cumulo delle pensioni di reversibilità con altri eventuali redditi posseduti dal relativo titolare, il tutto con salvezza dei trattamenti più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore della legge), disponendo che per le pensioni di reversibilità sorte a decorrere dall'entrata in vigore di tale ultima legge (vale a dire dal 17 agosto 1995), «indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta» cui esse si riferiscono, l'indennità integrativa speciale già in godimento del dante causa (...) è attribuita nella misura percentuale prevista per il trattamento di reversibilità (vale a dire nella percentuale del 60% previsto dall'art. 22 della legge n. 903/1965 per l'assicurazione I.N.P.S., ed esteso anche alle pensioni dei dipendenti pubblici dal comma 3 dell'art. 15 della legge 31 dicembre 1994, n. 724).

L'interpretazione autentica della novella legislativa si riferisce, in particolare, alla applicabilità delle nuove norme in materia di indennità integrativa speciale sui trattamenti di pensione, (indennità che dal 1° gennaio 1995 va conglobata nella voce «pensione» ed assoggettata alla medesima aliquota percentuale per la determinazione della base pensionabile, ai sensi del comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994), anche alle pensioni di reversibilità che, seppur decorrenti successivamente alla data del 17 gennaio 1995, siano riferite a pensioni dirette decorrenti da periodo anteriore al 31 dicembre 1994.

Con tale disposizione, avente effetto retroattivo, viene meno l'intento di salvaguardia dei trattamenti di reversibilità liquidati secondo il più favorevole calcolo *ex art. 2* della legge n. 324/1959, così come era stato invece previsto dall'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 che, come già esposto in narrativa, aveva inteso tutelare i trattamenti di reversibilità collegati a pensioni dirette decorrenti prima del 1° gennaio 1995, e che è stato ora abrogato dal successivo comma 776 dell'articolo unico della medesima legge n. 296/2006, con salvezza dei soli trattamenti più favorevoli «già definiti in sede di contenzioso» di cui al comma 775.

In altri termini, vengono assoggettate al nuovo sistema di liquidazione dell'indennità integrativa speciale anche quelle pensioni di reversibilità che la norma transitoria di cui all'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 (ora abrogata) aveva inteso escludere, in considerazione della diversità del regime di liquidazione delle pensioni introdotto: dal 1° gennaio 1995 e degli effetti distorsivi della riforma nei riguardi delle pensioni più datate e di importo modesto, la cui funzione previdenziale era stata assicurata in misura più accentuata dall'indennità di cui trattasi.

2. — Ciò posto, la disposizione di cui al comma 774 sembra confliggere, in primo luogo, con l'art. 3 Costituzione, sia per quanto attiene al profilo di uguaglianza che a quello di ragionevolezza.

Con tale comma, infatti, si dispone che «L'estensione della disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti di assicurato e pensionato vigente nell'ambito del regime dell'assicurazione generale obbligatoria a tutte le forme esclusive e sostitutive di detto regime, prevista dall'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335, si interpreta nel senso che per le pensioni di reversibilità sorte a decorrere dall'entrata in vigore della legge 8 agosto 1995, n. 335, (vale a dire per le pensioni di reversibilità connesse a decessi del dante causa avvenuti a decorrere dal 17 agosto 1995, data di entrata in vigore della legge n. 335/1995), indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta, l'indennità integrativa speciale già in godimento da parte del dante causa, parte integrante del complessivo trattamento pensionistico, è attribuita nella misura percentuale prevista per il trattamento di reversibilità».

Ciò comporta che dalla nuova disciplina dovrebbero essere esclusi i trattamenti di reversibilità connessi a decessi avvenuti prima del 17 agosto 1995, e con ciò si intende evidenziare subito la mancanza di un valido motivo nel differenziare il trattamento di situazioni sostanzialmente uguali (come le pensioni di reversibilità decorrenti dal 1° gennaio 1995 e quelle decorrenti dal 17 agosto 1995), posto che il nuovo sistema di liquidazione dell'indennità integrativa speciale (conglobata alla voce pensione), disposto dal vigente comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994 (sistema che ha dato luogo alla definitiva disciplina di cui all'art. 1, comma 41, della citata legge n. 335/1995), ha effetto appunto dal 1° gennaio 1995.

L'interpretazione di cui al comma 774 sembra poi espressamente contrastare anche con il vigente comma 4 del medesimo art. 15 della legge n. 724/1994, con cui è stato disposto che «La pensione di cui al comma 3 (vale a dire quella decorrente dal 1° gennaio 1995, con l'i.i.s. inglobata nella voce pensione) è reversibile, (...) in base all'aliquota in vigore nel regime dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti».



Trattasi della medesima aliquota di reversibilità del 60% che il comma 774 prevede invece a decorrere dal 17 agosto 1995); tale contrasto in ordine alla effettiva decorrenza delle nuove disposizioni per le pensioni di reversibilità non può che riflettere un difetto di ragionevolezza.

3. — Ulteriore motivo di contrasto con il principio di ragionevolezza è ravvisabile nella salvezza dei migliori trattamenti in atto, posto che il comma 775 della legge n. 296/2006 prevede che «Sono fatti salvi i trattamenti pensionistici più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore della presente legge, già definiti in sede di contenzioso, con riassorbimento sui futuri miglioramenti pensionistici».

Dunque, il comma 775 prevede la salvezza dei soli trattamenti più favorevoli in atto alla data della sua entrata in vigore (1° gennaio 2007) «già definiti in sede di contenzioso».

Sembra che il legislatore, in tale previsione, concernente l'intangibilità dei giudizi definiti, anche di fronte all'effetto retroattivo della norma di interpretazione autentica (comma 774), abbia inteso sancire la mancata tutela dei diritti quesiti di coloro che hanno avuto la corresponsione del migliore trattamento di reversibilità in via amministrativa, recando dunque un ulteriore *vulnus* ai suddetti principi di uguaglianza e ragionevolezza.

4. — Ma il profilo che continua ad apparire più in contrasto con i principi di cui all'art. 3 Costituzione, così come evidenziato anche dalle sezioni riunite di questa Corte con la citata pronuncia n. 8/QM/2002 (che era stata resa in sede di questione di massima a fronte di un unico minoritario orientamento giurisprudenziale sfavorevole in materia), è rappresentato dall'immotivata differenza di trattamento tra i beneficiari di trattamenti di reversibilità in ogni caso riferibili a pensioni dirette decorrenti da periodo precedente il 1° gennaio 1995, con l'unico discrimine rappresentato dal momento di decorrenza del trattamento ai superstiti, a nulla rilevando la data di effettiva decorrenza della pensione diretta cui detti trattamenti sono afferenti.

È stato, infatti, al riguardo considerato che «la pensione di reversibilità, pur se acquisita *iure proprio* resta naturalmente avvinta, proseguendolo, al pregresso istituto della pensione diretta fruita dal lavoratore, nel quale trova la propria scaturigine ed il proprio fondamento, attuando, per il coniuge superstite, una specie di proiezione oltre la morte, della funzione di sostentamento assolta in vita dal reddito del *de cuius*, di guisa che tali finalità non verrebbero integralmente realizzate ove si ammettesse la possibilità di una diversità di criteri per la determinazione dei rispettivi trattamenti. E tali principi, enunciati in fondamentali pronunce della Corte costituzionale (sent. n. 34/1981, n. 169/1986, n. 926/1988 e n. 495/1993) non possono non assurgere a guida dell'interprete nella soluzione di questioni nelle quali i principi stessi si pongano in gioco» (sezioni riunite, n. 8/QM/2002).

Il venir meno di tale tutela sembra postulare, dunque, anche la violazione della garanzia di cui all'art. 38 della Costituzione, strettamente collegata con lo stato di bisogno ricollegabile alle pensioni vedovili che trovano la loro causa nell'esigenza di tutelare economicamente la parte superstite nel momento in cui viene meno l'apporto economico del coniuge deceduto, tramite la reversibilità di una pensione che, a sua volta, trova titolo nella cessazione dell'attività lavorativa o nel risarcimento di un danno fisico ricollegabile al servizio svolto.

5. — Non può, infine, tacersi l'uso improprio della qualificazione interpretativa data al comma 774, come già rappresentato nell'ordinanza di rimessione n. 13/2007 di questa Corte, in relazione all'effetto retroattivo ad essa conseguente, unitamente con la sostanziale omissione di salvezza dei rapporti giuridici in atto, di cui al successivo comma 775, ad eccezione di quelli già definiti in sede contenziosa.

È stato osservato, al riguardo, che — fermo il disposto dell'art. 25 della Costituzione — una legge può derogare al principio generale della irretroattività, ma facendo salva l'osservanza dell'affidamento del cittadino nella certezza dei rapporti giuridici già insorti che, quale essenziale elemento dello Stato di diritto, non può essere leso da disposizioni che finiscano per tradurre in regolamentazione irrazionale situazioni sostanziali disciplinate da leggi precedenti (sent. Corte costituzionale n. 416/1999): affidamento che, nella materia *de qua*, si è protratto per un periodo variabile fino a dodici anni.

Come più volte affermato dal Giudice delle leggi, una norma può intervenire retroattivamente onde eliminare istuti la cui sopravvivenza, sia pure a limitati fini, si ritenga irrazionale, ovvero incidere sulla tutela giurisdizionale diretta ad applicare il diritto soggettivo: è tale il caso delle leggi di interpretazione autentica, per le quali l'efficacia retroattiva, con effetto anche sul contenzioso in corso, trova giustificazione nell'esistenza di un obiettivo dubbio ermeneutico in sede giurisdizionale e dottrinale.



Senonché, nella materia di cui trattasi, non risultava alcun dubbio ermeneutico dopo l'orientamento giurisprudenziale che si era pacificamente affermato, specie dopo l'intervento delle sezioni riunite di questa Corte del 2002, e che non risulta mai disatteso.

L'irragionevolezza del carattere retroattivo del comma 774, in quanto norma di interpretazione autentica, si riverbera anche sul comma 775 che, nel prevedere la salvezza delle sole situazioni giuridiche già definite favorevolmente in sede contenziosa, finisce per limitare (né potrebbe essere altrimenti) l'applicabilità della nuova disciplina, con effetto retroattivo, soltanto all'avvenuto verificarsi di un evento processuale assolutamente casuale e circostanziale (come la avvenuta definizione dei ricorsi in materia).

Sembra, al riguardo, doveroso richiamare il principio affermato in sede costituzionale, secondo cui lo scrutinio di costituzionalità *ex art. 3* in ordine alla scelta legislativa di derogare alla irretroattività di una norma sfavorevole, debba superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria sia non manifestamente irragionevole (Corte cost. sent. n. 393/2006).

Risulta arduo, nella specie, individuare il rispetto di tale parametro di ragionevolezza, oltre che per la mancanza di attuali dubbi interpretativi in sede giurisdizionale e/o dottrinarie, anche in relazione agli effetti dell'applicazione retroattiva del comma 774 sul bilancio statale — dopo che l'I.N.P.D.A.P., in applicazione dei commi censurati, avrà disposto a carico dei coniugi superstiti il recupero delle maggiori somme erogate — se confrontati con altre disposizioni della medesima legge n. 296/2006, come il comma 765, che autorizza per l'anno 2007 la spesa di 17 milioni di euro al fine della realizzazione di campagne informative, a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri, volte a promuovere adesioni consapevoli alle forme pensionistiche complementari; o come il comma 578 con cui, mediante altra norma di interpretazione autentica (questa volta dell'art. 23-*bis* del d.lgs. n. 165/2001) si dispone che a talune figure dirigenziali pubbliche, collocate in aspettativa senza assegni presso soggetti ed organismi pubblici, venga retroattivamente riconosciuta l'anzianità di servizio, con indubbi riflessi sulla futura spesa pensionistica.

Per le suesposte considerazioni, appare fondato il dubbio che la previsione interpretativa restrittiva di cui al comma 774 dell'articolo unico della legge n. 296/2006, così come il conseguente comma 775, costituiscano violazione dei principi di razionalità e uguaglianza *ex art. 3*, nonché della tutela previdenziale e assistenziale sancita dall'art. 38.

Ritenuta la rilevanza della questione ai fini del decidere — in quanto solo dall'accoglimento della eccezione così come sollevata può conseguire l'accoglimento della pretesa pensionistica della ricorrente — unitamente alla sua non manifesta infondatezza, come prospettato in parte motiva, il giudizio va sospeso, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e gli atti rimessi alla Corte costituzionale perché si pronunci sulla legittimità costituzionale dei commi 774 e 775 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

P. Q. M.

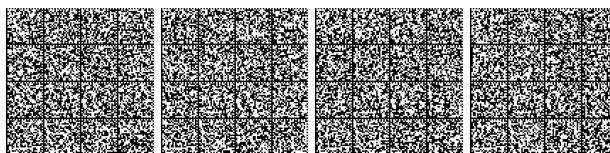
Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 774 e 775 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, in relazione agli artt. 3 e 38 della Costituzione, nei termini di cui in parte motiva.

Ordina la sospensione del giudizio relativo al ricorso n. 59788/C presentato dalla sig.ra Ricci Giuseppina e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

A cura della segreteria copia della presente ordinanza verrà notificata alla ricorrente, all'I.N.P.D.A.P. ed alla Presidenza del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così disposto in Roma, nella Camera di consiglio del giorno 4 aprile 2007.

Il giudice: DOCIMO



N. 120

*Ordinanza del 18 ottobre 2007 emessa dalla Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio
sul ricorso proposto da Vitale Anna contro I.N.P.S.*

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta dall'INPDAP a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Irragionevolezza - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 774.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

Previdenza - Pensione di reversibilità corrisposta a favore di coniuge superstite di titolare di pensione diretta - Indennità integrativa speciale mensile - Previsione con norma autoqualificata interpretativa, ma a contenuto innovativo, dell'attribuzione nella stessa misura del sessanta per cento stabilita per il trattamento di reversibilità, anziché in misura piena, indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta - Prevista salvezza dei trattamenti più favorevoli, in atto alla data di entrata in vigore della legge censurata, già definiti in sede contenziosa - Irragionevolezza - Ingiustificata deteriore disciplina dei trattamenti pensionistici definiti in via amministrativa rispetto a quelli definiti in sede contenziosa - Lesione della garanzia previdenziale.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 775.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso iscritto al n. 65065/C del registro di segreteria, presentato da Vitale Anna, nata il 15604/1919 a Ispani (Salerno), residente a Roma ed elettivamente domiciliata in Cagliari, piazza Gramsci n. 18, presso lo studio degli avv. Andrea Pettinau, Elena Pettinau e Pietro Cella, che la rappresentano e difendono nel presente giudizio, contro l'I.N.P.S. - Fondo Speciale Ferrovie.

Alla pubblica udienza del 4 aprile 2007 le parti non sono rappresentate.

Esaminati gli atti.

Premesso in fatto

La ricorrente — coniuge superstite del sig. Gino Camplone, deceduto il giorno 8 novembre 1995 e già titolare dal 15 ottobre 1974 della pensione diretta iscrizione n. 496795, concessa con decreto ministeriale n. 8191 del 26 agosto 1974 e liquidata, per limiti di età, sulla base di 37 anni di servizio utile — ha presentato il ricorso oggetto dell'odierno giudizio per vedersi riconoscere il diritto alla corresponsione dell'indennità integrativa speciale in misura intera.

Risulta dagli atti che l'I.N.P.S. - Fondo Speciale Ferrovie ha liquidato alla vedova il trattamento pensionistico di reversibilità pari al 60% della pensione di cui era in godimento il coniuge deceduto, comprensiva della indennità integrativa speciale liquidata dunque nella stessa percentuale, a decorrere dal mese successivo alla morte del dante causa, ai sensi dell'art. 1, comma 41, della legge n. 335/1995.



A sostegno del ricorso l'interessata deduce il proprio diritto alla rideterminazione del trattamento di reversibilità con il ripristino dell'indennità integrativa speciale nella misura intera precedentemente erogata al coniuge, da liquidarsi separatamente dalla voce «pensione» in conformità a quanto disposto dall'art. 15, comma 5, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, a mente del quale «le disposizioni relative alla corresponsione dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti di pensione, previste dall'art. 2 della legge 27 maggio 1959, n. 324 e successive modificazioni e integrazioni, sono applicabili limitatamente alle pensioni dirette liquidate fino al 31 dicembre 1994 ed alle pensioni di reversibilità ad essere riferite», trattandosi, nella specie, di trattamento di reversibilità afferente ad un trattamento diretto liquidato con decorrenza anteriore al 1° gennaio 1995.

Risulta dagli atti che, nella specie, la pensione di reversibilità dell'interessata, in quanto decorrente dal dicembre 1995, è stata liquidata ai sensi dell'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in vigore del 17 agosto 1995, per effetto del quale «La disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti di assicurato e pensionato, vigente nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria, è estesa a tutte le forme esclusive o sostitutive di detto regime (...)».

Ciò in quanto, a mente del comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994 citata, l'indennità integrativa speciale non costituisce più una voce distinta, liquidabile per intero, bensì è conglobata nell'unica voce «pensione» e, pertanto, soggetta alle percentuali di legge proprie delle pensioni ai superstiti.

Con memoria del 12 febbraio 2007 parte ricorrente ha insistito sulla fondatezza della propria pretesa, richiamando la pacifica giurisprudenza di questa Corte nella materia *de qua*, che ha sempre riconosciuto in casi analoghi il diritto alla indennità integrativa speciale liquidata ai sensi dell'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 citata, che, come già riferito, aveva previsto — in deroga al disposto di cui al precedente comma 3 — l'applicabilità della più favorevole pregressa disciplina ai trattamenti diretti decorrenti anteriormente alla data del 1° gennaio 1995 ed ai trattamenti di reversibilità ad essi riferiti.

Pertanto, nel prendere atto dei sopravvenuti commi 774, 775 e 776 dell'art. 1 della legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007), ha chiesto, in via subordinata, la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dei predetti commi, in relazione agli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione.

All'odierna pubblica udienza le parti non sono rappresentate e sul giudizio si è disposto come da dispositivo letto al termine dell'udienza.

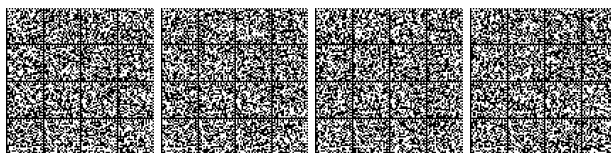
Considerato in diritto

La controversia oggetto del presente giudizio — analoga a diverse fattispecie fino ad ora già risolte in senso favorevole agli interessati da consolidata giurisprudenza, anche a seguito della soluzione data dalle sezioni riunite di questa Corte alla questione di massima decisa con sentenza n. 8/QM/2002 del 17 aprile 2002 — va ora risolta alla luce delle recenti disposizioni recate, in material, dai commi 774, 775 e 776 dell'articolo unico della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), che imporrebbero una pronuncia opposta al predetto pacifico orientamento favorevole finora adottato da questa Corte e, conseguentemente, porterebbero al rigetto del ricorso.

Senonchè le innovative disposizioni di cui ai commi 774 e 775 appaiono a questo giudice viziata da illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 38 della Costituzione, in relazione ai motivi che di seguito si espongono.

È opportuno, peraltro, subito evidenziare che la presente eccezione differisce, per diversi profili della ravvisata violazione, da analoga questione sollevata da questa Corte, sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia, con ordinanza n. 13/2007 dell'11 gennaio 2007.

1. — Il comma 774 della legge n. 296/2006 citata, della cui legittimità si dubita, reca l'interpretazione autentica dell'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (testualmente riportato in narrativa, con cui la disciplina delle pensioni di reversibilità I.N.P.S. decorrenti dal 17 agosto 1995 è stata estesa anche al settore pubblico e che ha disciplinato inoltre il cumulo delle pensioni di reversibilità con altri eventuali redditi posseduti dal relativo titolare, il tutto con salvezza dei trattamenti più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore della legge), disponendo che per le pensioni di reversibilità sorte a decorrere dall'entrata in vigore di tale ultima legge (vale a dire dal 17 agosto 1995), «indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta» cui esse si riferiscono, l'indennità integrativa speciale già in godimento del dante causa (...) è attribuita nella misura percentuale prevista per il trattamento di reversibilità (vale a dire nella percentuale del 60% previsto dall'art. 22 della legge n. 903/1965 per l'assicurazione I.N.P.S., ed esteso anche alle pensioni dei dipendenti pubblici dal comma 3 dell'art. 15 della legge 31 dicembre 1994, n. 724).



L'interpretazione autentica della novella legislativa si riferisce, in particolare, alla applicabilità delle nuove norme in materia di indennità integrativa speciale sui trattamenti di pensione, (indennità che dal 1° gennaio 1995 va conglobata nella voce «pensione» ed assoggettata alla medesima aliquota percentuale per la determinazione della base pensionabile, ai sensi del comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994), anche alle pensioni di reversibilità che, seppur decorrenti successivamente alla data del 17 gennaio 1995, siano riferite a pensioni dirette decorrenti da periodo anteriore al 31 dicembre 1994.

Con tale disposizione, avente effetto retroattivo, viene meno l'intento di salvaguardia dei trattamenti di reversibilità liquidati secondo il più favorevole calcolo *ex art. 2* della legge n. 324/1959, così come era stato invece previsto dall'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 che, come già esposto in narrativa, aveva inteso tutelare i trattamenti di reversibilità collegati a pensioni dirette decorrenti prima del 1° gennaio 1995, e che è stato ora abrogato dal successivo comma 776 dell'articolo unico della medesima legge n. 296/2006, con salvezza dei soli trattamenti più favorevoli «già definiti in sede di contenzioso» di cui al comma 775.

In altri termini, vengono assoggettate al nuovo sistema di liquidazione dell'indennità integrativa speciale anche quelle pensioni di reversibilità che la norma transitoria di cui all'art. 15, comma 5, della legge n. 724/1994 (ora abrogata) aveva inteso escludere, in considerazione della diversità del regime di liquidazione delle pensioni introdotto dal 1° gennaio 1995 e degli effetti distorsivi della riforma nei riguardi delle pensioni più datate e di importo modesto, la cui funzione previdenziale era stata assicurata in misura più accentuata dall'indennità di cui trattasi.

2. — Ciò posto, la disposizione di cui al comma 774 sembra confliggere, in primo luogo, con l'art. 3 Costituzione, sia per quanto attiene al profilo di uguaglianza che a quello di ragionevolezza.

Con tale comma, infatti, si dispone che «L'estensione della disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti di assicurato e pensionato vigente nell'ambito del regime dell'assicurazione generale obbligatoria a tutte le forme esclusive e sostitutive di detto regime, prevista dall'art. 1, comma 41, della legge 8 agosto 1995, n. 335, si interpreta nel senso che per le pensioni di reversibilità sorte a decorrere dall'entrata in vigore della legge 8 agosto 1995, n. 335, (vale a dire per le pensioni di reversibilità connesse a decessi del dante causa avvenuti a decorrere dal 17 agosto 1995, data di entrata in vigore della legge n. 335/1995), indipendentemente dalla data di decorrenza della pensione diretta, l'indennità integrativa speciale già in godimento da parte del dante causa, parte integrante del complessivo trattamento pensionistico, è attribuita nella misura percentuale prevista per il trattamento di reversibilità».

Ciò comporta che dalla nuova disciplina dovrebbero essere esclusi i trattamenti di reversibilità connessi a decessi avvenuti prima del 17 agosto 1995, e con ciò si intende evidenziare subito la mancanza di un valido motivo nel differenziare il trattamento di situazioni sostanzialmente uguali (come le pensioni di reversibilità decorrenti dal 1° gennaio 1995 e quelle decorrenti dal 17 agosto 1995), posto che il nuovo sistema di liquidazione dell'indennità integrativa speciale (conglobata alla voce pensione), disposto dal vigente comma 3 dell'art. 15 della legge n. 724/1994 (sistema che ha dato luogo alla definitiva disciplina di cui all'art. 1, comma 41, della citata legge n. 335/1995), ha effetto appunto dal 1° gennaio 1995.

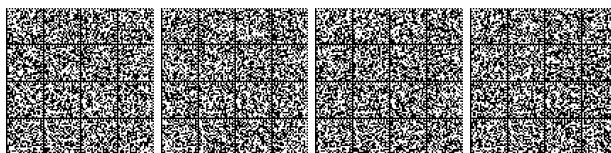
L'interpretazione di cui al comma 774 sembra poi espressamente contrastare anche con il vigente comma 4 del medesimo art. 15 della legge n. 724/1994, con cui è stato disposto che «La pensione di cui al comma 3 (vale a dire quella decorrente dal 1° gennaio 1995, con l'i.i.s. inglobata nella voce pensione) è reversibile, (...) in base all'aliquota in vigore nel regime dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti».

Trattasi della medesima aliquota di reversibilità del 60% che il comma 774 prevede invece a decorrere dal 17 agosto 1995; tale contrasto in ordine alla effettiva decorrenza delle nuove disposizioni per le pensioni di reversibilità non può che riflettere un difetto di ragionevolezza.

3. — Ulteriore motivo di contrasto con il principio di ragionevolezza è ravvisabile nella salvezza dei migliori trattamenti in atto, posto che il comma 775 della legge n. 296/2006 prevede che «Sono fatti salvi i trattamenti pensionistici più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore della presente legge, già definiti in sede di contenzioso, con riassorbimento sui futuri miglioramenti pensionistici».

Dunque, il comma 775 prevede la salvezza dei soli trattamenti più favorevoli in atto alla data della sua entrata in vigore (1° gennaio 2007) «già definiti in sede di contenzioso»

Sembra che il legislatore, in tale previsione, concernente l'intangibilità dei giudizi definiti, anche di fronte all'effetto retroattivo della norma di interpretazione autentica (comma 774), abbia inteso sancire la mancata tutela dei diritti quesiti di coloro che hanno avuto la corresponsione del migliore trattamento di reversibilità in via amministrativa, recando dunque un ulteriore *vulnus* ai suddetti principi di uguaglianza e ragionevolezza.



4. — Ma il profilo che continua ad apparire più in contrasto con i principi di cui all'art. 3 Costituzione, così come evidenziato anche dalle sezioni riunite di questa Corte con la citata pronuncia n. 8/QM/2002 (che era stata resa in sede di questione di massima a fronte di un unico minoritario orientamento giurisprudenziale sfavorevole in materia), è rappresentato dall'immotivata differenza di trattamento tra i beneficiari di trattamenti di reversibilità in ogni caso riferibili a pensioni dirette decorrenti da periodo precedente il 1° gennaio 1995, con l'unico discrimine rappresentato dal momento di decorrenza del trattamento ai superstiti, a nulla rilevando la data di effettiva decorrenza della pensione diretta cui detti trattamenti sono afferenti.

È stato, infatti, al riguardo considerato che «la pensione di reversibilità, pur se acquisita *iure proprio* resta naturalmente avvinta, proseguendolo, al pregresso istituto della pensione diretta fruita dal lavoratore, nel quale trova la propria scaturigine ed il proprio fondamento, attuando, per il coniuge superstite, una specie di proiezione oltre la morte, della funzione di sostentamento assolta in vita dal reddito del *de cuius*, di guisa che tali finalità non verrebbero integralmente realizzate ove si ammettesse la possibilità di una diversità di criteri per la determinazione dei rispettivi trattamenti. E tali principi, enunciati in fondamentali pronunce della Corte costituzionale (sent. n. 34/1981, n. 169/1986, n. 926/1988 e n. 495/1993) non possono non assurgere a guida dell'interprete nella soluzione di questioni nelle quali i principi stessi si pongano in gioco. (sezioni riunite, n. 8/QM/2002).

Il venir meno di tale tutela sembra postulare, dunque, anche la violazione della garanzia di cui all'art. 38 della Costituzione, strettamente collegata con lo stato di bisogno ricollegabile alle pensioni vedovili che trovano la loro causa nell'esigenza di tutelare economicamente la parte superstite nel momento in cui viene meno l'apporto economico del coniuge deceduto, tramite la reversibilità di una pensione che, a sua volta, trova titolo nella cessazione dell'attività lavorativa o nel risarcimento di un danno fisico ricollegabile al servizio svolto.

5. — Non può, infine, tacersi l'uso improprio della qualificazione interpretativa data al comma 774, come già rappresentato nell'ordinanza di rimessione n. 13/2007 di questa Corte, in relazione all'effetto retroattivo ad essa conseguente, unitamente con la sostanziale omissione di salvezza dei rapporti giuridici in atto, di cui al successivo comma 775, ad eccezione di quelli già definiti in sede contenziosa.

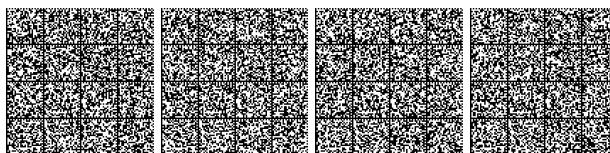
È stato osservato, al riguardo, che — fermo il disposto dell'art. 25 della Costituzione — una legge può derogare al principio generale della irretroattività, ma facendo salva l'osservanza dell'affidamento del cittadino nella certezza dei rapporti giuridici già insorti che, quale essenziale elemento dello Stato di diritto, non può essere leso da disposizioni che finiscano per tradurre in regolamentazione irrazionale situazioni sostanziali disciplinate da leggi precedenti (sent. Corte costituzionale n. 416/1999): affidamento che, nella materia *de qua*, si è protratto per un periodo variabile fino a dodici anni.

Come più volte affermato dal Giudice delle leggi, una norma può intervenire retroattivamente onde eliminare istituti la cui sopravvivenza, sia pure a limitati fini, si ritenga irrazionale, ovvero incidere sulla tutela giurisdizionale diretta ad applicare il diritto soggettivo: è tale il caso delle leggi di interpretazione autentica, per le quali l'efficacia retroattiva, con effetto anche sul contenzioso in corso, trova giustificazione nell'esistenza di un obiettivo dubbio ermeneutico in sede giurisdizionale e dottrinale.

Senonchè, nella materia di cui trattasi, non risultava alcun dubbio ermeneutico dopo l'orientamento giurisprudenziale che si era pacificamente affermato, specie dopo l'intervento delle sezioni riunite di questa Corte del 2002, e che non risulta mai disatteso.

L'irragionevolezza del carattere retroattivo del comma 774, in quanto norma di interpretazione autentica, si riverbera anche sul comma 775 che, nel prevedere la salvezza delle sole situazioni giuridiche già definite favorevolmente in sede contenziosa, finisce per limitare (né potrebbe essere altrimenti) l'applicabilità della nuova disciplina, con effetto retroattivo, soltanto all'avvenuto verificarsi di un evento processuale assolutamente casuale e circostanziale (come la avvenuta definizione dei ricorsi in materia).

Sembra, al riguardo, doveroso richiamare il principio affermato in sede costituzionale, secondo cui lo scrutinio di costituzionalità ex art. 3 in ordine alla scelta legislativa di derogare alla irretroattività di una norma sfavorevole, debba superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria sia non manifestamente irragionevole (Corte cost. sent. n. 393/2006).



Risulta arduo, nella specie, individuare il rispetto di tale parametro di ragionevolezza, oltre che per la mancanza di attuali dubbi interpretativi in sede giurisdizionale e/o dottrinarica, anche in relazione agli effetti dell'applicazione retroattiva del comma 774 sul bilancio statale — dopo che l'I.N.P.D.A.P., in applicazione dei commi censurati, avrà disposto a carico dei coniugi superstiti il recupero delle maggiori somme erogate — se confrontati con altre disposizioni della medesima legge n. 296/2006, come il comma 765, che autorizza per l'anno 2007 la spesa di 17 milioni di euro al fine della realizzazione di campagne informative, a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri, volte a promuovere adesioni consapevoli alle forme pensionistiche complementari; o come il comma 578 con cui, mediante altra norma di interpretazione autentica (questa volta dell'art. 23-bis del decreto legislativo n. 165/2001) si dispone che a talune figure dirigenziali pubbliche, collocate in aspettativa senza assegni presso soggetti ed organismi pubblici, venga retroattivamente riconosciuta l'anzianità di servizio, con indubbi riflessi sulla futura spesa pensionistica.

Per le suesposte considerazioni, appare fondato il dubbio che la previsione interpretativa restrittiva di cui al comma 774 dell'articolo unico della legge n. 296/2006, così come il conseguente comma 775, costituiscano violazione dei principi di razionalità e uguaglianza ex art. 3, nonché della tutela previdenziale e assistenziale sancita dall'art. 38.

Ritenuta la rilevanza della questione ai fini del decidere — in quanto solo dall'accoglimento della eccezione così come sollevata può conseguire l'accoglimento della pretesa pensionistica della ricorrente — unitamente alla sua non manifesta infondatezza, come prospettato in parte motiva, il giudizio va sospeso, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e gli atti rimessi alla Corte costituzionale perché si pronunci sulla legittimità costituzionale dei commi 774 e 775 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

P. Q. M.

Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 774 e 775 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, in relazione agli artt. 3 e 38 della Costituzione, nei termini di cui in parte motiva.

Ordina la sospensione del giudizio relativo al ricorso n. 65065/C presentato dalla sig.ra Vitale Anna e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

A cura della segreteria copia della presente ordinanza verrà notificata alla ricorrente, all'I.N.P.S. - Fondo Speciale Ferrovie ed alla Presidenza del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così disposto in Roma, nella Camera di consiglio del giorno 4 aprile 2007.

Il giudice: DOCIMO

09C0278

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2009-GUR-017) Roma, 2009 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.





€ 6,00

