

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

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

Anno 150° — Numero 35

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

*PARTE PRIMA*

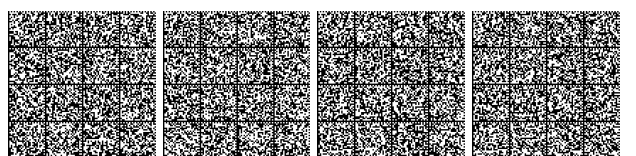
**Roma - Mercoledì, 2 settembre 2009**

**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

### ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 46. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 luglio 2009 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Politiche di sicurezza e ordinamento della polizia locale - Previsione che la Regione promuova lo «sviluppo di politiche di sicurezza transfrontaliere» - Lamentata estensione delle competenze della Regione, competente solo nella materia della «polizia locale» e non legittimata a concludere accordi con Stati o enti esteri in materia di politiche di sicurezza - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia dell'ordine pubblico e sicurezza.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 2, comma 1, lett. h).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. h).

**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Volontari per la sicurezza - Previsione che la Regione promuova e sostenga finanziariamente l'impiego del volontariato e dell'associazionismo «ivi comprese le associazioni d'arma e le associazioni delle Forze dell'ordine» - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia dell'ordine pubblico e sicurezza.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 5, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. h).

**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Ordinamento della polizia locale - Previsione che «nell'esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza previste dalla normativa statale, la polizia locale assuma il presidio del territorio tra i suoi compiti primari, al fine di garantire, in concorso con le forze di polizia dello Stato, la sicurezza urbana degli ambiti territoriali di riferimento» - Contrasto con la legge quadro sull'ordinamento della polizia municipale - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia dell'ordine pubblico e sicurezza.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 8, comma 6.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. h); legge 7 marzo 1986, n. 65, artt. 3 e 5, comma 1, lett. c).

**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Ordinamento della polizia locale - Previsione che i comuni e le province istituiscano i corpi di polizia locale e ne regolamentino l'organizzazione ed il funzionamento, secondo i principi organizzativi contenuti nella legge regionale - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie ed invasione della sfera di competenza dei comuni e delle province - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dell'autonomia di comuni e province.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 10.
- Costituzione, art. 114; legge 7 marzo 1986, n. 65, artt. 4, 6, comma 2, punto 1 e seguenti, e 7.



**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Personale dei Corpi e dei Servizi di polizia locale - Previsione che gli agenti, gli ispettori e i commissari della polizia locale sono rispettivamente agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria e che il comandante del Corpo di polizia locale dei comuni capoluogo di provincia non riveste la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria - Omissione di qualunque riferimento alla normativa statale in materia - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie e contrasto con la legislazione nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di giurisdizione e norme processuali, ordinamento civile e penale, giustizia amministrativa.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 15, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. l); codice di procedura penale, artt. 55 e 57.

**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Polizia locale - Armamento e strumenti di autotutela - Previsione che il personale di polizia locale sia dotato di armamento secondo quanto previsto dalla normativa statale e che gli addetti alla polizia locale espletino «muniti di armi almeno i servizi di vigilanza, protezione degli immobili di proprietà dell'ente locale e dell'armeria del Corpo o Servizio, quelli notturni e di pronto intervento» - Lamentata esorbitanza dalle competenze regionali e contrasto con la legislazione nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di armi, munizioni ed esplosivi.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 18, commi 1 e 4.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. d); legge 7 marzo 1986, n. 65, art. 5, commi 2 e 5. ....

Pag. 7

N. 21. Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 14 agosto 2009 (del Tribunale di Milano).

**Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale nei confronti del deputato Maurizio Gasparri imputato del reato di cui all'art. 595, commi 1, 2 e 3, cod. pen. (diffamazione aggravata dall'attribuzione di un fatto determinato e dell'aver recato offesa col mezzo della stampa) nei confronti del magistrato Henry John Woodcock - Deliberazione della Camera dei deputati in data 5 agosto 2008 di insindacabilità - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano - Denunciata mancanza di nesso fra la condotta addebitata al deputato e l'esercizio delle funzioni parlamentari.**

- Deliberazione Camera dei deputati 5 agosto 2008.
- Costituzione, art. 68, primo comma. ....

» 10

N. 209. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Grosseto del 31 ottobre 2008.

**Imposte e tasse - Riscossione delle imposte - Ricorso avverso cartella di pagamento priva dell'indicazione del responsabile del procedimento - Nullità per omessa indicazione del responsabile del procedimento di iscrizione a ruolo e del procedimento di emissione e di notificazione della cartella di pagamento - Prevista applicabilità della detta sanzione di nullità alle sole cartelle di pagamento emesse in relazione ai ruoli consegnati agli agenti della riscossione a decorrere dal 1° giugno 2008 - Irragionevolezza - Incidenza sui principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione - Lesione del principio di parità delle parti nel processo - Asserita violazione dei principi costituzionali in materia di efficacia delle pronunce della Corte Costituzionale.**

- Decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, art. 36, comma 4-ter, secondo periodo, aggiunto dalla legge di conversione 28 febbraio 2008, n. 31.
- Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 136. ....

» 14



N. 210. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia del 29 aprile 2009.

**Mafia e criminalità organizzata - Imprese per le quali siano stati ritenuti inizialmente sussistenti i rischi di condizionamento mafioso ex art. 4 del d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490 e art. 10 del D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, ed adottati i necessari provvedimenti interdittivi - Successivo accertamento della totale assenza di tali rischi mediante sentenza passata in giudicato - «Obbligo di un appropriato indennizzo a tutela dei livelli occupazionali dell'azienda e dell'integrità del valore del relativo patrimonio di esperienza e competenza posseduto» - Mancata previsione - Incidenza su diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento, rispetto alla disciplina in tema di vincoli preespropriativi e di tutela della proprietà - Lesione del principio di libertà di iniziativa economica privata e del diritto di proprietà - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Legge 31 maggio 1965, n. 575, art. 10; legge 17 gennaio 1994, n. 47; decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, art. 4; decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252, art. 10.
- Costituzione, artt. 2, 3, 41, 42 e 97. .... Pag. 17

N. 211. Ordinanza del Consiglio di Stato del 23 marzo 2009.

**Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Copertura dei posti vacanti nelle categorie professionali B, C e D - Previsione, con norma transitoria, della salvezza degli inquadramenti effettuati in esito alle procedure di progressione verticale di cui alla deliberazione della giunta regionale 30 dicembre 1997, n. 10179 (artt. 30 e 32 della legge regionale 4 febbraio 1997, n. 7), da imputarsi all'aliquota non superiore al cinquanta per cento riservata a procedure selettive interne, già oggetto di annullamento con sentenza del T.A.R. Puglia in ottemperanza alla sentenza della Corte costituzionale n. 373/2002 - Conseguente reviviscenza di norme dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale e di atti annullati dal T.A.R. - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di difesa e del principio di tutela giurisdizionale - Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Legge della Regione Puglia 4 agosto 2004, n. 14, art. 59, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 24, 97 e 113. .... » 26

N. 212. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia del 20 marzo 2009.

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lombardia - Condono edilizio - Oneri di urbanizzazione e contributo sul costo di costruzione dovuti ai fini della sanatoria - Determinazione con riferimento alle tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria anziché al momento dell'entrata in vigore del d.l. n. 269/2003, conv. in legge n. 326/2003 (ferma la facoltà di incremento di cui all'art. 32, comma 34, secondo periodo, di detto decreto) - Ingiustificato diverso trattamento di situazioni identiche in base ad elemento casuale - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi fondamentali posti dalla legislazione statale in materia.**

- Legge della Regione Lombardia 3 novembre 2004, n. 31, art. 4, comma 6.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma terzo. .... » 30



N. 213. Ordinanza della Corte d'appello di Catania del 15 dicembre 2008.

**Patrocinio a spese dello Stato - Procedimento civile - Inammissibilità dell'impugnazione proposta da parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato (in specie, reclamo avverso decreto pronunciato dal tribunale dei minorenni) - Istanza di liquidazione dell'onorario e delle spese presentata dal difensore - Prevista anticipazione a carico dell'erario degli onorari e delle spese dovuti al difensore anche nel caso in cui l'impugnazione proposta dalla parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia stata dichiarata inammissibile - Irragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento dei difensori in fattispecie ritenute normativamente assimilabili (quali i giudizi civili e penali di secondo grado), avuto riguardo alla differente disciplina vigente per il processo penale che esclude la liquidazione del compenso se le impugnazioni coltivate dalla parte sono dichiarate inammissibili - Incidenza sul principio di ragionevole durata del processo.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, art. 131.
- Costituzione, artt. 3 e 111. ....

Pag. 35

N. 214. Ordinanza della Corte d'appello di Ancona del 9 aprile 2009.

**Previdenza - Indennità premio di fine servizio per direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario delle A.S.L. - Determinazione dei contributi previdenziali sulla base del trattamento economico corrisposto per l'incarico conferito, anziché sulla base del trattamento stipendiale spettante (retribuzione «virtuale»), come stabilito dall'art. 3, comma 8, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, abrogato dall'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 229/1999 - Eccesso di delega.**

- Decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, art. 3, comma 2 (abrogativo dell'art. 3, comma 8, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502) e comma 3 (aggiuntivo dell'art. 3-bis, comma 11, al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502).
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 2, comma 1, lett. t), legge 30 novembre 1998, n. 419. ....

» 36

N. 215. Ordinanza del G.i.p. del Tribunale di Napoli del 26 gennaio 2009.

**Parlamento - Intercettazioni «occasional» di comunicazioni o conversazioni di membri del Parlamento - Utilizzazione in procedimento penale subordinata alla autorizzazione della Camera di appartenenza - Irrazionale trattamento differenziato rispetto alla disciplina prevista per i «terzi», a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 390/2007 - Violazione del principio della parità di trattamento dinanzi alla giurisdizione - Esorbitanza rispetto alla ratio della garanzia di cui all'art. 68, comma terzo, Cost.**

- Legge 20 giugno 2003, n. 140, art. 6, commi 2, 3, 4, 5 e 6.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 68, comma terzo, 102 e 104, primo comma. ....

» 40



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 46

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 luglio 2009  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Politiche di sicurezza e ordinamento della polizia locale - Previsione che la Regione promuova lo «sviluppo di politiche di sicurezza transfrontaliere» - Lamentata estensione delle competenze della Regione, competente solo nella materia della «polizia locale» e non legittimata a concludere accordi con Stati o enti esteri in materia di politiche di sicurezza - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia dell'ordine pubblico e sicurezza.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 2, comma 1, lett. h).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. h).

**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Volontari per la sicurezza - Previsione che la Regione promuova e sostenga finanziariamente l'impiego del volontariato e dell'associazionismo «ivi comprese le associazioni d'arma e le associazioni delle Forze dell'ordine» - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia dell'ordine pubblico e sicurezza.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 5, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. h).

**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Ordinamento della polizia locale - Previsione che «nell'esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza previste dalla normativa statale, la polizia locale assuma il presidio del territorio tra i suoi compiti primari, al fine di garantire, in concorso con le forze di polizia dello Stato, la sicurezza urbana degli ambiti territoriali di riferimento» - Contrasto con la legge quadro sull'ordinamento della polizia municipale - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia dell'ordine pubblico e sicurezza.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 8, comma 6.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. h); legge 7 marzo 1986, n. 65, artt. 3 e 5, comma 1, lett. c).

**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Ordinamento della polizia locale - Previsione che i comuni e le province istituiscano i corpi di polizia locale e ne regolamentino l'organizzazione ed il funzionamento, secondo i principi organizzativi contenuti nella legge regionale - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie ed invasione della sfera di competenza dei comuni e delle province - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dell'autonomia di comuni e province.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 10.
- Costituzione, art. 114; legge 7 marzo 1986, n. 65, artt. 4, 6, comma 2, punto 1 e seguenti, e 7.

**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Personale dei Corpi e dei Servizi di polizia locale - Previsione che gli agenti, gli ispettori e i commissari della polizia locale sono rispettivamente agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria e che il comandante del Corpo di polizia locale dei comuni capoluogo di provincia non riveste la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria - Omissione di qualunque riferimento alla normativa statale in materia - Lamentata esorbitanza dalle competenze statutarie e contrasto con la legislazione nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di giurisdizione e norme processuali, ordinamento civile e penale, giustizia amministrativa.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 15, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. l); codice di procedura penale, artt. 55 e 57.



**Sicurezza pubblica - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Polizia locale - Armamento e strumenti di autotutela - Previsione che il personale di polizia locale sia dotato di armamento secondo quanto previsto dalla normativa statale e che gli addetti alla polizia locale espletino «muniti di armi almeno i servizi di vigilanza, protezione degli immobili di proprietà dell'ente locale e dell'armeria del Corpo o Servizio, quelli notturni e di pronto intervento» - Lamentata esorbitanza dalle competenze regionali e contrasto con la legislazione nazionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di armi, munizioni ed esplosivi.**

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2009, n. 9, art. 18, commi 1 e 4.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *d*); legge 7 marzo 1986, n. 65, art. 5, commi 2 e 5.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la quale ha il proprio domicilio in Roma alla via dei Portoghesi n. 12, nei confronti della Regione Friuli-Venezia Giulia, in persona del Presidente della Giunta Regionale per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 2, comma 1, lett. *h*); 5, comma 1; 8, comma 6; 10; 15, comma 1; 18, commi 1 e 4, della legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 9 del 29 aprile 2009, recante «Disposizioni in materia di politiche di sicurezza e ordinamento della polizia locale», pubblicata nel BUR n. 18 del 6 maggio 2009, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 26 giugno 2009.

Con la legge regionale n. 9 del 29 aprile 2009, che consta di ventinove articoli, la Regione Friuli-Venezia Giulia ha ridefinito il quadro ordinamentale di riferimento, rappresentato dalla legge regionale n. 62/1988 contenente le «Norme in materia di polizia locale», emanata per dare attuazione, in ambito regionale, ai principi contenuti nella legge 7 marzo 1986, n. 65 «Legge-quadro sull'ordinamento della polizia municipale». Lo Statuto di autonomia, articolo 5, comma 1, punto 13, aveva riconosciuto alla Regione potestà legislativa concorrente nella materia della «polizia locale».

A seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, che ha attribuito alle regioni a statuto ordinario potestà legislativa esclusiva in ordine alla polizia amministrativa locale (art. 117, comma 2, lettera *h*), Cost.), in base all'articolo 10 della legge costituzionale n. 3/2001, è estesa alla Regione Friuli-Venezia Giulia la competenza legislativa esclusiva in tale materia, sia pure nei limiti della competenza statale relativamente all'ordine pubblico e sicurezza. Tali ultime materie non risultano, infatti, attribuite alla competenza legislativa regionale esclusiva o concorrente, previste dagli articoli 4 e 5 dello Statuto di autonomia, e, pertanto, costituiscono limiti alla potestà legislativa regionale stessa.

È avviso del Governo che, con le norme denunciate in epigrafe, la Regione Friuli-Venezia Giulia abbia ecceduto dalla propria competenza in violazione della normativa costituzionale, come si confida di dimostrare in appresso con l'illustrazione dei seguenti

#### M O T I V I

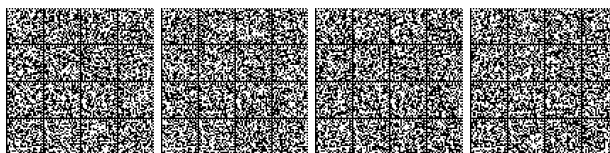
- 1) *L'articolo 2, comma 1, lett. h), della legge Regione Friuli-Venezia Giulia n. 9/2009 viola l'articolo 117, secondo comma, lett. h), della Costituzione.*

L'articolo 2, comma 1, lettera *h*), della legge Regione Friuli-Venezia Giulia n.9/2009 citata, ove prevede che la Regione promuove «lo sviluppo di politiche di sicurezza transfrontaliere», eccede la competenza statutaria della Regione, la quale, per le motivazioni sopra illustrate, ha soltanto competenza legislativa esclusiva nella materia della «polizia locale» (articolo 5, comma 1, punto 13).

Tale previsione, che deve realizzarsi, presumibilmente, mediante accordi con i paesi limitrofi, estende l'ambito delle competenze regionali, in quanto le politiche di sicurezza non rientrano tra le materie per le quali le Regioni possono concludere accordi con Stati ed enti territoriali interni ad altri Stati, invadendo l'esclusiva competenza statale in materia di «ordine pubblico e sicurezza» di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera *h*), Cost., che secondo, un costante indirizzo della Corte costituzionale, è da configurarsi come settore riservato allo Stato, relativo alle misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico, in contrapposizione ai compiti di polizia amministrativa regionale e locale (sent. n. 407/2002).

- 2) *L'articolo 5, comma 1, della legge regione Friuli-Venezia Giulia n. 9/2009 viola l'articolo 117, secondo comma, lett. h), della Costituzione.*

L'articolo 5, comma 1, della legge regionale n. 9/2009 citata, ove prevede che la Regione promuove e sostiene finanziariamente l'impiego del volontariato e dell'associazionismo, «ivi comprese le associazioni d'arma e le associazioni delle Forze dell'ordine», seppure «nel rispetto dei principi e delle finalità previste dalle leggi statali e regionali in materia», esula dalla competenza statutaria, in quanto non è presente nello Statuto di autonomia alcuna disposizione che si riferisca all'utilizzo delle associazioni d'arma e delle Forze dell'ordine, contrastando, quindi, con la competenza esclusiva dello Stato in materia di «ordine pubblico e sicurezza» di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera *h*), Cost.



3) *L'articolo 8, comma 6, della legge Regione Friuli-Venezia Giulia n. 9/2009 viola l'articolo 117, secondo comma, lett. h) della Costituzione.*

L'articolo 8, comma 6, della legge regionale n. 9/09 citata, nella parte in cui prevede che «nell'esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza previste dalla normativa statale, la polizia locale assume il presidio del territorio tra i suoi compiti primari, al fine di garantire, in concorso con le forze di polizia dello Stato, la sicurezza urbana degli ambiti territoriali di riferimento», esula dalla competenza statutaria, in quanto invade l'ambito di competenza esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza (art. 117, comma 2, lettera h), Cost.), contrastando con la legge n. 65/1986 citata, che definisce «ausiliarie» le funzioni di pubblica sicurezza della polizia locale (art. 5, comma 1, lettera c), e, inoltre, prevede che gli addetti al servizio di polizia municipale collaborino, «nell'ambito delle proprie attribuzioni, con le Forze di polizia dello Stato, previa disposizione del sindaco, quando ne venga fatta, per specifiche operazioni, motivata richiesta dalle competenti autorità» (art. 3, legge n. 65/1986 citata).

4) *L'articolo 10 della legge Regione Friuli-Venezia Giulia viola l'articolo 114 della Costituzione.*

L'articolo 10 della legge regionale n. 9/2009 citata disciplina i principi organizzativi per l'esercizio delle funzioni di polizia locale, prevedendo, al comma 1, che i comuni e le province istituiscano i corpi di polizia locale e ne regolamentino l'organizzazione ed il funzionamento.

Non compete, tuttavia, alla Regione ed esorbita dalla competenza statutaria, la facoltà di disciplinare minuziosamente il contingente numerico degli addetti al servizio, il tipo di organizzazione del Corpo di polizia municipale; né compete alla Regione ed esorbita dalla competenza statutaria, la facoltà di disciplinare lo stato giuridico del personale e il relativo trattamento economico (disposizioni previste nei commi 4, 5, 6, 7 e 8 dell'art. 10 della legge regionale n. 9/2009 citata), invadendo la sfera di competenza dei comuni che sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni, equiordinati alle regioni, così come sancito dall'articolo 114 Cost.

Inoltre, tali disposizioni sono attribuite dalla legislazione statale ai regolamenti comunali di cui agli articoli 4 e 7 della legge n. 65/1986 citata, prevedendo specificamente, all'articolo 6, comma 2, punto 1 e seguenti, che le competenze della Regione si limitino a stabilire «le norme generali per l'istituzione del servizio», tenendo conto solamente della classe alla quale sono assegnati i comuni.

5) *L'articolo 15, comma 1, della legge Regione Friuli-Venezia Giulia n. 9/2009 viola l'articolo 117, secondo comma, lett. l) della Costituzione.*

L'articolo 15, comma 1, della legge regionale n. 9/2009 citata prevede che «Gli agenti della polizia locale sono agenti di polizia giudiziaria. Gli ispettori e i commissari della polizia locale sono ufficiali di polizia giudiziaria. Il comandante del Corpo di polizia locale dei comuni capoluogo di provincia . . . non riveste la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria», peraltro, omettendo qualunque tipo di riferimento alla vigente normativa statale in materia.

Tale disposizione eccede dalla competenza statutaria, in quanto la Regione non ha competenza legislativa in materia di corpi di polizia giudiziaria, in contrasto pertanto con la competenza esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione penale disposta dalla lettera l) del secondo comma dell'articolo 117 Cost. in tema di giurisdizione e norme processuali, ordinamento civile e penale, giustizia amministrativa.

Infatti, la polizia giudiziaria, a norma degli articoli 55 e 57 del codice di procedura penale, opera di propria iniziativa e per disposizione o delega dell'Autorità giudiziaria, ai fini dell'applicazione della legge penale.

Pertanto, «la regione non è competente a disporre il riconoscimento, indipendentemente dalla conformità o dalla difformità rispetto alla legge dello Stato», come affermato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 313/2003.

6) *L'articolo 18, commi 1 e 4, della legge Regione Friuli-Venezia Giulia n. 9/2009 viola l'articolo 117, secondo comma, lett. d), della Costituzione.*

L'articolo 18, commi 1 e 4, della legge regionale n. 9/09 citata prevede che il personale di polizia locale sia dotato di armamento secondo quanto previsto dalla normativa statale e che gli addetti alla polizia locale espletino «muniti di armi almeno i servizi di vigilanza, protezione degli immobili di proprietà dell'ente locale e dell'armeria del Corpo o Servizio, quelli notturni e di pronto intervento».

Tali disposizioni esulano dalla competenza legislativa della Regione, in quanto è competenza esclusiva dello Stato la disciplina in materia di «armi, munizioni ed esplosivi» di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera d), Cost.

L'articolo 5, comma 5, della legge n. 65/1986 citata, infatti, prevede che solamente «gli addetti al servizio di polizia municipale ai quali è conferita la qualità di agente di pubblica sicurezza possono, previa deliberazione in tal senso del consiglio comunale, portare, senza licenza, le armi, di cui possono essere dotati in relazione al tipo di servizio nei termini e nelle modalità previsti dai rispettivi regolamenti...». Peraltro, è demandato al Prefetto il conferimento al suddetto personale, previa comunicazione al Sindaco, della qualità di agente di pubblica sicurezza, (art. 5, secondo comma, legge n. 65/1986).



P. Q. M.

*Si conclude perché gli articoli 2, comma 1, lett. h); 5, comma 1; 8, comma 6; 10; 15, comma 1; 18, commi 1 e 4, della legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 9 del 29 aprile 2009, recante «Disposizioni in materia di politiche di sicurezza e ordinamento della polizia locale», pubblicata nel BUR n. 18 del 6 maggio 2009, siano dichiarati costituzionalmente illegittimi.*

*Si produce l'estratto della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 26 giugno 2009.*

Roma, addì 2 luglio 2009

*L'Avvocato dello Stato: Gabriella PALMIERI*

09C0498

N. 21

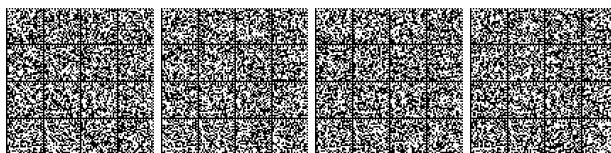
*Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 14 agosto 2009  
(del Tribunale di Milano)*

**Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale nei confronti del deputato Maurizio Gasparri imputato del reato di cui all'art. 595, commi 1, 2 e 3, cod. pen. (diffamazione aggravata dall'attribuzione di un fatto determinato e dell'aver recato offesa col mezzo della stampa) nei confronti del magistrato Henry John Woodcock - Deliberazione della Camera dei deputati in data 5 agosto 2008 di insindacabilità - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano - Denunciata mancanza di nesso fra la condotta addebitata al deputato e l'esercizio delle funzioni parlamentari.**

- Deliberazione Camera dei deputati 5 agosto 2008.
- Costituzione, art. 68, primo comma.

Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano letti gli atti del procedimento penale a carico del senatore Maurizio Gasparri nato a Roma il 18 luglio 1956, residente a Roma, via Santa Maria dell'Anima n. 45, non presente già contumace, difeso fiducia: avv. Adriano Bazzoni del foro di Milano, presente, imputato per i seguenti reati: del delitto previsto e punito dall'art. 595 commi primo, secondo e terzo c.p. perché offendeva l'onore e la reputazione di Henry John Woodcock, magistrato in servizio presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Potenza con funzioni di Sostituto Procuratore, rilasciando al quotidiano Il Corriere della Sera un'intervista, pubblicata sul n. 142 del 17 giugno 2006, nella quale, commentando gli esiti di un'inchiesta condotta da quell'Ufficio, testualmente dichiarava: «Mancano solo Maradona e Gatto Silvestro ... Ma sì, ogni volta questo signore nelle inchieste mette un po' di tutto, nomi famosi mescolati con abilità pur di conquistare le prime pagine. Woodcock contro il resto del mondo, una volta questi film li faceva la Titanus, tipo Totò contro Maciste... Woodcock è la prova vivente della necessità di reintrodurre i test psicoattitudinali per chi vuole diventare magistrato ... con le aggravanti dell'attribuzione di un fatto determinato e dell'aver arrecato l'offesa col mezzo della stampa, in Pessano con Bornago il 17 giugno 2006 in cui è parte offesa, costituita parte civile: Woodcock Henry John nato il 23 marzo 1967 a Taunton (Gran Bretagna) residente a Potenza, via Pretoria n. 197, difeso fiducia: avv. Bruno Larosa del foro di Napoli.

Rilevato che il magistrato Henry John Woodcock ha proposto querela nei confronti del senatore Maurizio Gasparri (all'epoca dei fatti Deputato della Repubblica), ritenendo diffamatorie le affermazioni sopra meglio riportate poiché nell'articolo sopra indicato sarebbe contenuto un vero e proprio «attacco personale che raggiunge in alcuni passaggi della intervista toni e connotazioni inauditi» condotto con «modalità gravemente offensive della reputazione dell'onore e della professionalità del sottoscritto magistrato»;



Rilevato che — su istanza del sen. Gasparri — nella seduta del 23 luglio 2008, la giunta per le autorizzazioni ha deliberato di proporre all'Assemblea che i «fatti oggetto del procedimento rientrano nella prerogativa dell'insindacabilità»;

che la Camera dei deputati, nel corso della seduta del 5 agosto 2008 in accoglimento di conforme proposta della Giunta, ha riconosciuto ai sensi dell'art. 68, primo comma della Costituzione, l'insindacabilità delle opinioni espresse dall'allora deputato Maurizio Gasparri nell'ambito degli articoli di stampa oggetto del presente procedimento in quanto espresse nell'esercizio della funzione parlamentare;

Considerato che la vicenda attiene ad un articolo contenente un'intervista rilasciata dall'allora deputato Maurizio Gasparri al quotidiano «Corriere della sera», pubblicata in data 17 giugno 2006 alla pagina 5, nell'ambito degli articoli relativi all'inchiesta condotta dal magistrato attuale parte civile nei confronti di Vittorio Emanuele di Savoia ed altri indagati;

che — allo stato degli atti — non appare potersi registrare né la verità oggettiva dei fatti, né un effettivo rigore espressivo nelle esternazioni del deputato;

che in ragione di tali aspetti e dell'ulteriore contenuto degli atti di causa appare sussistere una fattispecie a soluzioni aperte meritevole di approfondimento dibattimentale e ciò anche al fine di accertare l'effettiva verità dei fatti esposti;

che nella sua relazione alla Camera, il deputato Daniele Farina ha dichiarato che Gasparri «pur riconoscendo che le frasi a lui imputate non sono connesse ad atti parlamentari specifici, ha però osservato che si trattava di osservazioni ironiche su un argomento di stretta attualità» e che «complessivamente alla gran parte degli intervenuti è apparso che la dichiarazione oggi imputata al deputato Gasparri sia il frutto di un legittimo diritto di critica»;

che nel corso della seduta all'esito della quale la Camera ha deliberato nel senso dell'insindacabilità, il deputato Consolo ha dichiarato espressamente di non condividere l'attuale orientamento della Corte costituzionale in merito all'applicazione dell'art. 68 Cost. sostenendo che «al di fuori del Parlamento sono insindacabili le esternazioni che costituiscono manifestazione di azione politica, prescindendo dalle modalità di divulgazione della stessa e prescindendo dal nesso funzionale con quanto già espresso in Aula»;

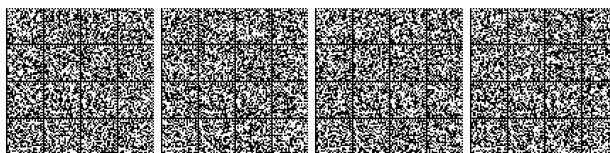
che la conclusione adottata appare in contrasto con la costante giurisprudenza costituzionale: a titolo esemplificativo può essere evidenziato quanto affermato nelle sentenze numeri 10 e 11 dell'11 gennaio 2000 (alle quali si sono richiamate, tra le altre, le successive sentenze n. 52 del 27 febbraio 2002; n. 207 del 20 maggio 2002; n. 294 del 19 giugno 2002). «... È pacifico che costituiscono opinioni espresse nell'esercizio della funzione quelle manifestate nel corso dei lavori della Camera e dei suoi vari organi, in occasione dello svolgimento di una qualsiasi fra le funzioni svolte dalla Camera medesima, ovvero manifestate in atti, anche individuali, costituenti estrinsecazione delle facoltà proprie del parlamentare in quanto membro dell'assemblea;

che l'attività politica svolta dal parlamentare al di fuori di questo ambito non può dirsi di per sé esplicazione della funzione parlamentare nel senso preciso cui si riferisce l'art. 68, primo comma, della Costituzione;

che nel normale svolgimento della vita democratica e del dibattito politico, le opinioni che il parlamentare esprima fuori dai compiti e dalle attività propri delle assemblee rappresentano piuttosto esercizio della libertà di espressione comune a tutti i consociati: ad esse dunque non può estendersi, senza snaturarla, una immunità che la Costituzione ha voluto, in deroga al generale principio di legalità e di giustizia abilità dei diritti, riservare alle opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni;

che la linea di confine fra la tutela dell'autonomia e della libertà delle Camere, e, a tal fine, della libertà di espressione dei loro membri, da un lato, e la tutela dei diritti e degli interessi, costituzionalmente protetti, suscettibili di essere lesi dall'espressione di opinioni, dall'altro lato, è fissata dalla Costituzione attraverso la delimitazione funzionale dell'ambito della prerogativa. Senza questa delimitazione, l'applicazione della prerogativa la trasformerebbe in un privilegio personale (*cf.* sentenza n. 375 del 1997), finendo per conferire ai parlamentari una sorta di statuto personale di favore quanto all'ambito e ai limiti della loro libertà di manifestazione del pensiero: con possibili distorsioni anche del principio di eguaglianza e di parità di opportunità fra cittadini nella dialettica politica;

che discende da quanto osservato che la semplice comunanza di argomento fra la dichiarazione che si pretende lesiva e le opinioni espresse dal deputato o dal senatore in sede parlamentare non può bastare a fondare l'estensione alla prima dell'immunità che copre le seconde;



che tanto meno può bastare a tal fine la ricorrenza di un contesto genericamente politico in cui la dichiarazione si inserisca. Siffatto tipo di collegamenti non può valere di per sé a conferire carattere di attività parlamentare a manifestazioni di opinioni che siano oggettivamente ad essa estranee. Sarebbe, oltre tutto, contraddittorio da un lato negare — come è inevitabile negare — che di per sé l'espressione di opinioni nelle più diverse sedi pubbliche costituisca esercizio di funzione parlamentare, e dall'altro lato ammettere che essa invece acquisti tale carattere e valore in forza di generici collegamenti contenutistici con attività parlamentari svolte dallo stesso membro delle Camere;

che in questo senso va precisato il significato del «nesso funzionale» che deve riscontrarsi, per poter ritenere l'insindacabilità, tra la dichiarazione e l'attività parlamentare; non come semplice collegamento di argomento o di contesto fra attività parlamentare e dichiarazione, ma come identificabilità della dichiarazione stessa quale espressione di attività parlamentare;

che nel caso di riproduzione all'esterno della sede parlamentare, è necessario, per ritenere che sussista l'insindacabilità, che si riscontri la identità sostanziale di contenuto fra l'opinione espressa in sede parlamentare e quella manifestata nella sede esterna;

che ciò che si richiede, ovviamente, non è una puntuale coincidenza testuale, ma una sostanziale corrispondenza di contenuti;

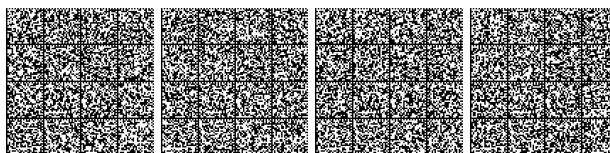
che nei casi in cui non è riscontrabile esercizio di funzioni parlamentari, il valore della legalità - giurisdizione non collide certo con quello dell'autonomia delle Camere e così si spiega che la giurisprudenza costituzionale abbia appunto stabilito che l'immunità non vale per tutte quelle opinioni che "il parlamentare manifesta nel più esteso ambito della politica";

che alla luce di tale interpretazione si debbono pertanto ritenere, in linea di principio, sindacabili tutte quelle dichiarazioni, che fuoriescono dal campo applicativo del "diritto parlamentare" e che non siano immediatamente collegabili con specifiche forme di esercizio di funzioni parlamentari, anche se siano caratterizzate da un asserito "contesto politico" o ritenute, per il contenuto delle espressioni o per il destinatario o la sede in cui sono state rese, manifestazione di sindacato ispettivo;

che questa forma di controllo politico rimessa al singolo parlamentare può infatti aver rilievo, nei giudizi in oggetto, soltanto se si esplica come funzione parlamentare, attraverso atti e procedure specificamente previsti dai regolamenti parlamentari; se dunque l'immunità copre il membro del Parlamento per il contenuto delle proprie dichiarazioni soltanto se concorre il contesto funzionale, il problema specifico, che non appare irrilevante in questo conflitto, della riproduzione all'esterno degli organi parlamentari di dichiarazioni già rese nell'esercizio di funzioni parlamentari si può risolvere nel senso dell'insindacabilità solo ove sia riscontrabile corrispondenza sostanziale di contenuti con l'atto parlamentare, non essendo sufficiente a questo riguardo una mera comunanza di tematiche».

che il conforme orientamento della Corte costituzionale è stato recentemente ribadito con la sentenza n. 120 del 16 aprile 2004 che nel dichiarare infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento all'art. 3, comma 1, della legge 20 giugno 2003, n. 140, ha affermato che:

«... Nonostante le evoluzioni subite, nel tempo, nella giurisprudenza di questa Corte, è enucleabile un principio, che è possibile oggi individuare come limite estremo della prerogativa dell'insindacabilità, e con ciò stesso delle virtualità interpretative astrattamente ascrivibili all'art. 68: questa non può mai trasformarsi in un privilegio personale, quale sarebbe una immunità dalla giurisdizione conseguente alla mera "qualità" di parlamentare». Per tale ragione l'itinerario della giurisprudenza della Corte si è sviluppato attorno alla nozione del cd. «nesso funzionale», che solo consente di discernere le opinioni del parlamentare riconducibili alla libera manifestazione del pensiero, garantita ad ogni cittadino nei limiti generali della libertà di espressione, da quelle che riguardano l'esercizio della funzione parlamentare. Certamente rientrano nello sfera dell'insindacabilità tutte le opinioni manifestate con atti tipici nell'ambito dei lavori parlamentari, mentre per quanto attiene alle attività non tipizzate esse si debbono tuttavia considerare «coperte» dalla garanzia di cui all'art. 68, nei casi in cui si esplicano mediante strumenti, atti e procedure, anche «innominati», ma comunque rientranti nel campo di applicazione del diritto parlamentare, che il membro del Parlamento è in grado di porre in essere e di utilizzare proprio solo e in quanto riveste tale carica (cfr: sentenze n. 56 del 2000, n. 509 del 2002 e n. 219 del 2003). Ciò che rileva, ai fini dell'insindacabilità, è dunque il collegamento necessario con le «funzioni» del Parlamento, cioè l'ambito funzionale entro cui l'atto si iscrive, a prescindere dal suo contenuto comunicativo, che può essere il più vario, ma che in ogni caso deve essere tale da rappresentare esercizio in concreto delle funzioni proprie dei membri delle Camere, anche se attuato in forma «innominata» sul piano regolamentare. Sotto questo profilo non c'è perciò una sorta di automatica equivalenza tra l'atto non previsto dai regolamenti parlamentari e l'atto estraneo alla funzione parlamentare, giacché, come già detto, deve essere accertato in concreto se esista un nesso che permetta di identificare l'atto



in questione come «espressione di attività parlamentare» (*cf.* sentenze n. 10 e n. 11 del 2000, n. 379 e n. 219 del 2003). È in questa prospettiva che va effettuato lo scrutinio della disposizione denunciata. Le attività di «ispezione di divulgazione, di critica e di denuncia politica» che appunto il censurato art. 3, comma 1, riferisce all'ambito di applicazione dell'art. 68, primo comma, non rappresentano, di per se, un'ipotesi di indebito allargamento della garanzia dell'insindacabilità apprestata dalla norma costituzionale, proprio perché esse, anche se non manifestate in atti «tipizzanti», debbono comunque, secondo la previsione legislativa e in conformità con il dettato costituzionale, risultare in connessione con l'esercizio di funzioni parlamentari. È appunto questo «nesso» il presidio delle prerogative parlamentari e, insieme, del principio di eguaglianza e dei diritti fondamentali dei terzi lesi. Occorre, altresì, evidenziare che la legge n. 140/2003 non ha natura di legge costituzionale e, pertanto, non è idonea a stravolgere i limiti delineati dalla Corte in relazione all'applicabilità dell'art. 68, comma primo della Costituzione. Pertanto, si ritiene che anche il riferimento alle attività di «ispezione divulgazione, critica e denuncia politica», esplesate fuori dal Parlamento che devono essere connesse alla «funzione di parlamentare» non possa prescindere dall'applicazione dei criteri delineati dalla Corte costituzionale sopra richiamati. La diversa interpretazione, diretta a ricomprendere nella sfera dell'insindacabilità qualsiasi attività politica posta in essere da parlamentare al di fuori dal Parlamento, oltre che porsi in contrasto con lo stesso art. 68 della Costituzione, determinerebbe, di fatto, la compromissione dei diritti all'onore ed alla reputazione, anch'essi costituzionalmente tutelati;

che la deliberazione adottata dalla Camera dei deputati nella seduta del 5 agosto 2008 appare in contrasto con i richiamati canoni interpretativi atteso che non contiene alcun elemento concreto da cui poter desumere la sussistenza di una corrispondenza sostanziale tra il contenuto dell'intervista oggetto della querela e le opinioni eventualmente già espresse dal senatore in specifici atti parlamentari, non essendo sufficiente una mera comunanza di tematiche e un generico riferimento alla rilevanza dei fatti pubblici;

che l'interpretazione prospettata dalla decisione di cui trattasi comporta, di fatto, che l'istituto previsto dalla norma costituzionale si trasformi da «esenzione di responsabilità legata alla funzione in privilegio personale» (*cf.* sent. 11/2000, già citata) con la conseguenza che le opinioni e le dichiarazioni manifestate da un parlamentare sarebbero sempre e comunque sottratte alla verifica giurisdizionale;

che, come affermato dalla suprema Corte «In tema di diffamazione addebitata a soggetto investito di mandato parlamentare, deve escludersi che le prerogative connesse a tale mandato, con particolare riguardo a quella dell'insindacabilità delle opinioni stabilita dall'art. 68 Cost., possano estendersi fino a coprire le affermazioni rese nel corso di interviste giornalistiche, atteso che, anche a voler ritenere l'esercizio del mandato parlamentare non circoscritto al solo ambito materiale istituzionalmente preposto allo svolgimento delle relative funzioni, la sfera delle guarentigie non può comunque riguardare l'attribuzione di fatti particolari, lesivi dell'onorabilità di terzi, al di fuori di qualsivoglia nesso pertinenziale con l'esercizio delle ordinarie attribuzioni ordinamentali» (1);

che deve, pertanto, ritenersi che la condotta addebitabile al senatore Gasparri, astrattamente idonea, nella sua specificità e gravità, ad integrare un illecito, esula dall'esercizio delle funzioni parlamentari e non presenta oggettivamente alcun legame con atti parlamentari neppure nell'accezione più ampia e come tale dovrebbe rientrare nella cognizione riservata al sindacato giurisdizionale;

che le opinioni manifestate dal senatore Gasparri non possono, per carenza del nesso funzionale, ritenersi rese nell'esercizio delle funzioni parlamentari e quindi per esse non è invocabile l'immunità, ai sensi dell'art. 68, primo comma della Costituzione;

che, nel caso di specie, appare di conseguenza necessario sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, conflitto ammissibile sia sotto il profilo soggettivo (questo giudice è l'organo competente a decidere, nell'ambito delle funzioni giurisdizionali attribuite, sulla asserita illiceità della condotta ascritta all'indagato e quindi «a dichiarare la volontà del potere cui appartiene, in posizione di piena indipendenza garantita dalla Costituzione»: *cf.* fra le altre, ordinanze Corte cost. n. 60 del 1999; nn. 469, 407, 261, 254 del 1998), sia sotto quello oggettivo, trattandosi della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 68 primo comma della Costituzione e della lesione della propria sfera di attribuzioni giurisdizionali, costituzionalmente garantita, giacché illegittimamente menomata dalla suindicata deliberazione della Camera dei deputati.

(1) Cass., sez. 5, sentenza n. 29880 del 17 giugno 2002 Ud. (dep. 20 agosto 2002) Rv. 222340.



P. Q. M.

Visti gli artt. 134 cost. e 37 legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dispone la sospensione del giudizio in corso a carico di Maurizio Gasparri e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sollevando conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato e chiede che la Corte:

dichiari ammissibile il presente conflitto, adottando ogni conseguente provvedimento ai sensi degli artt. 37 e ss. legge n. 87/1953 ed ogni altra norma applicabile;

dichiari che non spettava alla Camera dei deputati la valutazione della condotta addebitabile al senatore (allora deputato) Maurizio Gasparri, in quanto estranea alla previsione di cui all'art. 68, primo comma, Cost.;

annulli la relativa delibera della Camera dei deputati in data 5 agosto 2008 (doc. IV-quater, n. 4).

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Così deciso in Milano, il mercoledì 22 ottobre 2008.

Il giudice: CENTONZE

#### AVVERTENZA

L'ammissibilità del presente conflitto è stata decisa con ordinanza n. 147 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, 1ª s.s., n. 19 del 13 maggio 2009.

09C0562

N. 209

*Ordinanza del 31 ottobre 2008 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Grosseto sul ricorso proposto da Micheletti s.a.s. di Renato Marini Micheletti contro Concessionario Equitalia Gerit S.p.A. ed altra*

**Imposte e tasse - Riscossione delle imposte - Ricorso avverso cartella di pagamento priva dell'indicazione del responsabile del procedimento - Nullità per omessa indicazione del responsabile del procedimento di iscrizione a ruolo e del procedimento di emissione e di notificazione della cartella di pagamento - Prevista applicabilità della detta sanzione di nullità alle sole cartelle di pagamento emesse in relazione ai ruoli consegnati agli agenti della riscossione a decorrere dal 1º giugno 2008 - Irragionevolezza - Incidenza sui principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione - Lesione del principio di parità delle parti nel processo - Asserita violazione dei principi costituzionali in materia di efficacia delle pronunce della Corte Costituzionale.**

- Decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, art. 36, comma 4-ter, secondo periodo, aggiunto dalla legge di conversione 28 febbraio 2008, n. 31.
- Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 136.

#### LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 10/08 depositato l'8 gennaio 2008, avverso cartella di pagamento n. 05120070006119733 I.V.A. + Irap 2004.

Contro concessionario Equitalia Gerit S.p.A. in persona dell'amministratore delegato dott. Gaetano Mangiafico, via Gorizia n. 31, Grosseto, difeso da: Paolini avv. Alessandra, piazza Caduti sul Lavoro n. 1 - 58100 Grosseto, proposto dal ricorrente: Micheletti S.a.s. di Marini Micheletti Renato per essa il legale rappresentante *pro tempore* Renato Marini Micheletti - località La Botte, via Luigi Galvani - 58020 Scarlino (Grosseto), difeso da Tozzi avv. Lorenzo - Strada Curtatone n. 20 - 58100 Grosseto.



Altre parti coinvolte Ag. Ent. - Uff. Grosseto, in persona del direttore *pro tempore* dott. A. Dattola, via Roma n. 19 - 58100 Grosseto.

Con tempestivo ricorso la Micheletti s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, impugnava la cartella di pagamento 051 2007 00061197 emessa dalla Gerit S.p.A. per l'anno di imposta 2004, chiedendone la dichiarazione di nullità o l'annullamento lamentando il vizio nella procedura di notificazione consistente nella non intelligibilità della sottoscrizione da parte del notificatore, nonché la mancata indicazione del responsabile del procedimento (del quale si suppone di fatto la omessa individuazione da parte dell'ufficio emittente), così impedendo al contribuente di esercitare i diritti contenuti nella legge 212 del 2000.

Si costituiva in giudizio l'Agenzia delle Entrate evidenziando che nel procedimento instaurato dal contribuente avverso l'avviso di accertamento per l'anno 2004 l'istanza di sospensiva risultava respinta con provvedimento n. 83 del 2007 della terza sezione, per cui era stata eseguita l'iscrizione delle somme portate dalla impugnata cartella. Evidenziava altresì come i motivi di ricorso fossero tutti attinenti a vizi della cartella, con conseguente carenza di legittimazione passiva dell'ufficio convenuto.

Si costituiva altresì la GERIT S.p.A. sostenendo che l'art. 36 comma 4-ter del d.l. 31 dicembre 2007 n. 248, convertito con legge 28 febbraio 2008 n. 31, abbia stabilito l'obbligo di indicazione del responsabile nel caso *de quo* solo a decorrere dal 1° giugno 2008, e rilevando come la notificazione risultasse regolare, atteso che in essa compare la firma del messo notificatore con il numero di matricola, il timbro e le generalità dello stesso.

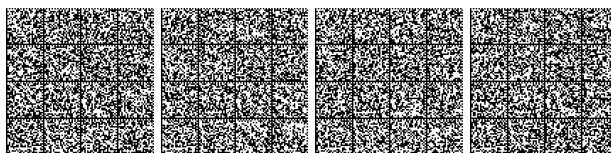
A verbale di udienza il difensore del ricorrente sollevava eccezione di costituzionalità del citato art. 36 comma 4-ter del d.l. 31 dicembre 2007 n. 248, convertito con legge 28 febbraio 2008 n. 31, per contrasto con gli art. 3 e 97 Costituzione, quale questione preliminare.

Questa Commissione osserva come sul punto della omessa indicazione del funzionario responsabile nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 2, lettera a), della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente), promosso con ordinanza dell'11 gennaio 2006 dalla Commissione tributaria regionale del Veneto la Corte costituzionale, con ordinanza n. 377 del 2007 ha dichiarato la manifesta infondatezza della dedotta questione con una motivazione che va ricordata ai fini delle valutazioni che seguono.

Infatti la Commissione tributaria regionale di Venezia aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 2, lettera a), della legge 27 luglio 2000, n. 212 nella parte in cui prevede che gli atti dei concessionari della riscossione «devono tassativamente indicare», fra l'altro, il responsabile del procedimento, in riferimento agli articoli 3, primo comma, e 97 della Costituzione, sottoponendola a giudizio critico.

La Corte, nel ritenere infondata la questione ha affermato che l'art. 7 della legge n. 212 del 2000 si applica ai procedimenti tributari (oltre che dell'amministrazione finanziaria) dei concessionari della riscossione, in quanto soggetti privati cui compete l'esercizio di funzioni pubbliche; che l'obbligo imposto ai concessionari di indicare nelle cartelle di pagamento il responsabile del procedimento, lungi dall'essere un inutile adempimento, ha lo scopo di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa, la piena informazione del cittadino (anche ai fini di eventuali azioni nei confronti del responsabile) e la garanzia del diritto di difesa, che sono altrettanti aspetti del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione predicati dall'art. 97, primo comma, Cost. (si veda, ora, l'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, come modificato dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante «Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa») Soluzione adottata anche ricordando che fin da epoca precedente l'entrata in vigore della legge n. 212 del 2000, recante lo statuto dei diritti del contribuente, la Corte ha ritenuto l'applicabilità ai procedimenti tributari della legge generale sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990 (ordinanza n. 117 del 2000, relativa all'obbligo di motivazione della cartella di pagamento).

A fronte di tale situazione il legislatore è intervenuto con la disposizione di cui all'art. 36 comma 4-ter del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito con legge 28 febbraio 2008, n. 31, ove si prevede espressamente che «La cartella di pagamento di cui all'articolo 25 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, e successive modificazioni, contiene, altresì, a pena di nullità, l'indicazione del responsabile del procedimento di iscrizione a ruolo e di quello di emissione e di notificazione della stessa cartella. Le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano ai ruoli consegnati agli agenti della riscossione a decorrere dal 1° giugno 2008; la mancata indicazione dei responsabili dei procedimenti nelle cartelle di pagamento relative a ruoli consegnati prima di tale data non è causa di nullità delle stesse».



Orbene ritiene questa Commissione che la applicabilità o meno della disposizione sopra riportata sia rilevante nel giudizio in esame, atteso che la sua applicabilità retroattiva alle cartelle esattoriali emesse, così come ai giudizi pendenti nei quali la specifica eccezione risulta sollevata, porterebbe ad un rigetto del ricorso, mentre la eventuale dichiarazione di incostituzionalità della seconda parte del comma 4-ter dell'art. 36 in esame determinerebbe l'applicazione della disposizione contenuta nell'art. 7 dello Statuto del contribuente, come letto dalla ordinanza del giudice delle leggi, con conseguente accoglimento del ricorso.

La non manifesta infondatezza della questione si evince dalla lettura dell'art. 7 della legge n. 212 del 2000, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, come modificato dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, dall'art. 36, comma 4-ter del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito con legge 28 febbraio 2008 n. 31, per una serie di considerazioni.

Invero l'intervento da parte del legislatore appare inutilmente e dichiaratamente di parte. Infatti, il legislatore è intervenuto quando già la Corte costituzionale aveva adottato la propria pronuncia, in una materia, quale quella fiscale già molto spesso pro fisco, in quanto gli interventi appaiono dettati da ragioni di cassa, nell'intento di realizzare maggiori entrate; così che piuttosto che ispirarsi alla esigenza di realizzare un assetto coerente e sistematico del diritto, appaiono tesi a garantire gli interessi di una delle parti in causa.

Ciò, come hanno osservato anche le Sezioni unite civili, non facilita l'istaurarsi di un rapporto di fiducia tra amministrazione e contribuente, basato sul principio della collaborazione e della buona fede, come vorrebbe lo statuto del contribuente (legge n. 212 del 2000, art. 10, comma 1).

Nel caso di specie, poi, non è facile distinguere l'amministrazione finanziaria, parte in causa, dal legislatore, posto che la norma interpretativa è stata approvata con decreto legge del governo, e ricompresa nell'ambito di disposizioni relative a «proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria» (adottato il 31 dicembre), tanto da determinare la necessità di valutare la compatibilità della procedura di approvazione del decreto legge n. 248 del 2007, art. 36, con il parametro costituzionale di cui all'art. 111 Cost., che presuppone una posizione di parità delle parti nel processo, posto che, nella specie, l'amministrazione finanziaria ha avuto il privilegio di rivestire il doppio ruolo di parte in causa e di legislatore e che, in questa seconda veste, nel corso del giudizio ha introdotto una disposizione che, non potendo del tutto obliterare il *dictum* della Corte costituzionale, ha fatti salvi gli effetti negativi (per l'amministrazione) delle pregresse violazioni. L'intervento, come affermato in situazione in qualche modo analoga da Cass sez. un. 25515 del 2006, è apparso inopportuno anche perché la pubblica amministrazione, anche quando è parte in causa, ha sempre l'obbligo di essere e di apparire imparziale, in forza dell'art. 97 Cost.

In considerazione di quanto sopra questa Commissione ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36 comma 4-ter del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito con legge 28 febbraio 2008, n. 31 per violazione degli art. 3, 97, 111, 136 Costituzione.

*P. Q. M.*

*La Commissione tributaria provinciale di Grosseto, visti gli art. 134 Cost. e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, comma 4-ter del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito con legge 28 febbraio 2008, n. 31, per violazione degli artt. 3, 97, 136 Costituzione. dichiarandola rilevante e non manifestamente infondata; sospende il giudizio in corso ed ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti ed ai loro difensori nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato.*

Grosseto, addì 6 ottobre 2008

*Il Presidente estensore: MONTAGNA*

09C0501



N. 210

*Ordinanza del 29 aprile 2009 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Sez. staccata di Catania sul ricorso proposto dalla Tecnitel S.p.A. contro Ufficio territoriale del Governo di Catania*

**Mafia e criminalità organizzata - Imprese per le quali siano stati ritenuti inizialmente sussistenti i rischi di condizionamento mafioso ex art. 4 del d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490 e art. 10 del D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, ed adottati i necessari provvedimenti interdittivi - Successivo accertamento della totale assenza di tali rischi mediante sentenza passata in giudicato - «Obbligo di un appropriato indennizzo a tutela dei livelli occupazionali dell'azienda e dell'integrità del valore del relativo patrimonio di esperienza e competenza posseduto» - Mancata previsione - Incidenza su diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento, rispetto alla disciplina in tema di vincoli preespropriativi e di tutela della proprietà - Lesione del principio di libertà di iniziativa economica privata e del diritto di proprietà - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Legge 31 maggio 1965, n. 575, art. 10; legge 17 gennaio 1994, n. 47; decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, art. 4; decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252, art. 10.
- Costituzione, artt. 2, 3, 41, 42 e 97.

#### IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 3259 del 2006, integrato da motivi aggiunti, proposto da Tecnitel S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Aliquò, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via M. Scammacca n. 46.

Contro Ufficio territoriale del Governo - Prefettura di Catania, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in Catania, via Vecchia Ognina n. 149 presso la sua sede; per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia:

con il ricorso e con i primi motivi aggiunti al ricorso: della nota prot. n. 6069/2006/15000/U.A./Area I bis del 9 settembre 2006, comunicata con nota del 29 settembre 2006, con la quale la Prefettura di Catania ha rilasciato informativa antimafia che attesta la sussistenza del «pericolo di condizionamento da parte della criminalità organizzata...» nei confronti della impresa ricorrente, dei relativi allegati, nonché del successivo provvedimento reso con nota prot. n. 6069/2006/15000/U.A./Area I bis del 14 novembre 2006 della Prefettura di Catania e del relativo allegato n. 1 contenente le informazioni rese dalla Questura di Catania e di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche se non conosciuti;

con i II motivi aggiunti al ricorso: della nota prot. n. 6069/2006/15000/U.A./Area I bis del 10 gennaio 2007, comunicata con nota del 16 gennaio 2007, con la quale la Prefettura di Catania ha rilasciato informativa antimafia che attesta la sussistenza del «pericolo di condizionamento da parte della criminalità organizzata...» nei confronti della impresa ricorrente, e del relativo allegato contenente le informazioni rese dalla Questura di Catania e di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche se non conosciuti;

e per il risarcimento del danno.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ufficio territoriale del Governo - Prefettura di Catania;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2009 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;



## I N F A T T O

La società Tecnital S.p.A., ha proposto ricorso giurisdizionale di fronte a questo Tribunale avverso gli atti con i quali la Prefettura di Catania ha attestato la sussistenza del pericolo di condizionamento da parte della criminalità organizzata nei suoi confronti.

Espono, in fatto, che la suddetta Autorità adottava gli atti impugnati, in quanto il socio di maggioranza della ricorrente (detentore del 700/o delle quote societarie) geom. Russello, era stato tratto in arrèsto per reati *ex art. 416-bis* del codice penale.

La società Tecnital impugnava i suddetti provvedimenti con il ricorso notificato il 22 novembre 2006, depositato il 27 novembre 2006, che risultava affidato ad articolate censure; nel gravame proponeva anche domanda di risarcimento del danno.

Si costituiva, a difesa delle Amministrazioni resistenti, l'Avvocatura distrettuale dello Stato.

In sede cautelare, veniva respinta dal Tribunale la domanda di sospensione degli effetti degli atti impugnati, nella camera di consiglio del 19 dicembre 2006, con ordinanza n. 1968. depositata il 21 dicembre 2006.

Nelle more del giudizio, l'Assemblea dei soci adottava atti di modifica dello Statuto volti a scindere, nella titolarità delle quote sociali, i diritti sociali patrimoniali da quelli amministrativi. I primi venivano mantenuti in capo ai soci; mente i secondi affidati alla gestione di esperti esterni, nominati dagli ordini professionali di Catania, allo scopo di separare la gestione dell'impresa dalla disponibilità dei rispettivi soci ed evitare così ogni possibilità di influenza di questi ultimi.

A nulla valevano tali accorgimenti rispetto alla posizione della Autorità che continuava a ritenere sussistenti i pericoli di condizionamento.

Il giudizio penale che riguardava il geom. Russello si concludeva con la sentenza della Corte di assise di appello di Caltanissetta n. 8/08 del 23 luglio 2008, depositata il 21 ottobre 2008, con la quale si confermava la sentenza di proscioglimento precedentemente intervenuta in primo grado.

A questo punto, la Prefettura di Catania attestava che non sussistevano più i pericoli di condizionamento mafioso.

Alla udienza pubblica del 12 febbraio 2009, trattenuto in decisione il giudizio, con sentenza pronunciata nella stessa data della presente ordinanza, questo Tribunale ha rigettato la domanda di annullamento degli atti impugnati; ha dichiarato il difetto di giurisdizione su parte della domanda di risarcimento del danno; ha riservato di pronunciarsi sulla rimanente parte della domanda di risarcimento del danno, previa la proposizione di una questione di legittimità costituzionale in ordine alle norme di cui agli art. 10, legge 31 maggio 1965, n. 575, della legge 17 gennaio 1994, n. 47, dell'art. 4 del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, e dell'art. 10 del d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, nella parte in cui non prevedono un appropriato indennizzo a tutela dei livelli occupazionali dell'azienda e della integrità del valore del relativo patrimonio di esperienza e competenza posseduto, in favore di quelle imprese per le quali, ritenuti inizialmente sussistenti i rischi di condizionamento mafioso, si accettino, all'esito definitivo del giudizio penale, come assenti tali rischi, in relazione agli artt. 2, 3, 41, 42 e 97 della Costituzione;

## I N D I R I T T O

Con la presente ordinanza, a scioglimento della riserva contenuta nella sentenza pronunciata nella medesima udienza, cui si è fatto cenno nella parte in fatto, il Collegio solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 10, legge 31 maggio 1965, n. 575, della legge 17 gennaio 1994, n. 47, dell'art. 4 del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, e dell'art. 10 del d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, nella parte in cui non prevedono un appropriato indennizzo a tutela dei livelli occupazionali dell'azienda e della integrità del valore del relativo patrimonio di esperienza e competenza posseduto, in favore di quelle imprese per le quali, ritenuti inizialmente sussistenti i rischi di condizionamento mafioso *ex art. 4*, decreto legislativo e 10 d.P.R. ed emesse le corrispondenti certificazioni dell'Autorità, si accertino, all'esito definitivo del giudizio penale, come assenti tali rischi, in relazione agli artt. 2, 3, 41, 42 e 97 della Costituzione;

*Sulla rilevanza della questione.*

La questione che il Collegio intende sottoporre al vaglio della Corte costituzionale è direttamente rilevante ai fini della decisione sulla domanda di risarcimento del danno, nella parte in cui su di essa questo TAR è fornito di giurisdizione.



Invero, va precisato che, in applicazione dell'istituto delle informazioni antimafia al Prefetto, nell'attuale assetto normativo, la domanda di risarcimento del danno andrebbe sicuramente respinta: come si è ritenuto nella sentenza pronunciata *inter partes* contestualmente alla presente ordinanza, infatti, nel contesto della situazione personale del principale socio della società ricorrente, che è stato sottoposto ad una misura cautelare restrittiva della libertà personale, le informazioni antimafia che sono state rilasciate dalla Prefettura di Catania e ritualmente impugnate con l'odierno ricorso introduttivo e relativi motivi aggiunti, non avrebbero potuto avere se non il contenuto di cui la parte ricorrente si duole.

Correlativamente, gli atti con i quali le Amministrazioni locali hanno proceduto ad escludere la ricorrente dalle gare, o a revocare gli affidamenti nelle more a suo favore disposti, sono atti dovuti, in quanto nessuna valutazione differente da quanto ritenuto dall'Autorità certificante poteva effettuarsi da parte delle Amministrazioni locali.

Il Collegio osserva che, se la normativa di cui si sospetta la incostituzionalità non ostasse all'accoglimento di un qualsiasi tipo di risarcimento nei confronti della società ricorrente, si potrebbe disporre nei suoi confronti il pagamento di una indennità, ossia di una somma avente natura ed importo «inferiore» a quello oggetto del risarcimento e tale pronuncia sarebbe comunque possibile in relazione al *petitum*, in quanto la domanda attorea potrebbe essere accolta in parte, ai sensi dell'art. 112 c.p.c.

In relazione a ciò, come affermato pacificamente dalla giurisprudenza, il giudice non travalica i limiti delle domande o delle eccezioni delle parti «quando una domanda tendente ad ottenere un effetto più ampio venga accolta per un effetto minore, ma non diverso qualitativamente (Cass. n. /11419 del 1993)» come ad esempio «quando, richiesta la declaratoria di nullità del contratto, il giudice ne pronunci l'annullamento» (Corte di cassazione n. 16708/2002; 11157/1996); analogamente, il giudice può esaminare una questione non espressamente formulata, ma da ritenersi tacitamente proposta per essere in rapporto di necessaria connessione con quelle espressamente formulate, delle quali costituisca l'antecedente logico (*cf.* Cass. sez. lav. 12 marzo 2004, n. 5134); ed inoltre il giudice non incorre nel vizio di extra-petizione in ordine alle ragioni della decisione, quando la pronuncia giudiziale rimanga nell'ambito della fattispecie prospettata dalle parti, anche se la decisione afferisca a una questione non espressamente formulata, ma implicitamente contenuta nel *thema decidendum* (Cass. civ. 6 maggio 2005, n. 9504; *cf.* anche Cass. civ. III, 11 ottobre 2006, n. 21745; Consiglio di Stato, IV, 23 settembre 2004, n. 6217; *cf.* anche TAR Catania, sent. 13 marzo 2008, n. 467/08).

*Sulla non manifesta infondatezza della questione.*

A giudizio del Collegio la questione non è manifestamente infondata, per più ordini di ragioni che sono esposte a seguire.

1) È opportuno premettere, per chiarezza espositiva, che le informative antimafia, possono essere classificate, secondo le categorie di elaborazione giurisprudenziale, «in tre diverse tipologie a seconda delle circostanze che siano maturate a carico della impresa: a) quando la nota prefettizia comunichi la sussistenza, a carico dei soggetti responsabili dell'impresa, delle cause di divieto o sospensione dei procedimenti indicate nell'all. 1 del citato decreto legislativo (*ex* art. 10, legge 31 maggio 1965, n. 575 e succ. mod.; b) quando la nota prefettizia contenga informazioni relative ad eventuali tentativi di infiltrazioni mafiose tendenti a condizionare le scelte o gli indirizzi delle società o imprese interessate; c) quando la informativa, pur non raggiungendo la soglia di gravità delle prime due (*id est*: circa i requisiti soggettivi e oggettivi), è caratterizzata da elementi che denotano il pericolo di collegamenti fra l'impresa e la criminalità organizzata (c.d. informativa «atipica» o «supplementare»), elementi che sono comunque valutabili discrezionalmente dalla p.a. in ossequio alle generali esigenze di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa; quest'ultima tipologia è fondata, in materia di lotta antimafia, su fatti e vicende aventi valore sintomatico ed indiziario, che prescindono da valutazioni di carattere strettamente penalistico (T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 7 maggio 2004, n. 375).

In proposito, la Sezione ha avuto modo di affermare recentemente (TAR Catania, I, 16 gennaio 2009, n. 88/2009) che il sistema della informativa disciplinato dall'art. 10, comma 2 e 7 del d.P.R. 3 giugno 1998 e dall'art. 4, comma 4 e 6 del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, costituisce uno degli strumenti più importanti ed avanzati di cui l'apparato amministrativo pubblico dispone per difendere le istituzioni e, conseguentemente, la collettività, da organizzazioni criminali come la mafia (*cf.* TAR Calabria, Reggio Calabria, 31 gennaio 2007, n. 69), che si caratterizzano per il peculiare «mimetismo» che consente loro di agire, per lo più, non militarmente contro le istituzioni democratiche, ma sforzandosi di condizionarne l'operato, piegandolo ai propri interessi ed aumentando così, per tale tramite, la propria capacità eversiva e di controllo criminale del territorio.

Affinché questo strumento di tutela sia realmente efficace, però, è necessario che sia utilizzato con estrema attenzione e rigore, perché il suo meccanismo incide nel delicato equilibrio, proprio dell'Ordinamento democratico, che sussiste tra diritti di difesa e di libertà di impresa da un lato, ed esigenze di politica preventiva, di pubblica sicurezza e repressiva, dall'altro.



Il rischio concreto di un cattivo uso di questo potere è, pertanto, che una immotivata ed irrazionale compressione dei diritti di difesa da un lato e di libertà di impresa dall'altro, così come l'adozione di una politica repressiva criptica, opaca e poco trasparente, finisca per rendere inefficace il contrasto alla criminalità organizzata sul piano della protezione dei poteri della p.a. dai tentativi di condizionamento: in altri termini, si corre il rischio, inaccettabile, di allontanare la società civile dalle Istituzioni democratiche, producendo disaffezione rispetto alla cultura della legalità, che va promossa e non imposta e che è vitale solo in quanto sorretta da un convinto sostenimento.

In definitiva, l'uso non appropriato del potere interdittivo rischia di compromettere il rapporto di fiducia della comunità proprio verso quelle Istituzioni che più sono chiamate a tutelarla, tutte quelle volte in cui sia utilizzato senza che i destinatari della misura siano effettivamente posti in grado di comprenderne appieno il significato, sia per la sostanziale correttezza dell'apprezzamento di merito dell'Autorità, sia per la efficace e trasparente rappresentazione di tale apprezzamento.

II) Richiamate queste brevi premesse in ordine all'istituto di riferimento, il Collegio può passare all'esame della fattispecie sottoposta all'odierno giudizio, ai fini della trattazione del requisito della non manifesta infondatezza della questione.

Come ritenuto in sede di pronuncia sulla domanda di annullamento, la informativa antimafia contenuta nel provvedimento del 9 settembre 2006, impugnato con il ricorso e con i primi motivi aggiunti, ha tratto origine da una circostanza che, in sé, è tale da giustificare il giudizio di sussistenza del rischio di condizionamenti di tipo mafioso sugli assetti della società.

Il titolare del 70% delle quote azionarie della parte ricorrente, geom. Russello, è stato infatti soggetto ad una misura cautelare restrittiva della libertà personale per il reato di cui all'art. 416-bis del codice penale, che, nel quadro del sistema normativo di cui all'art. 10, comma 7 del d.P.R. n. 252 del 3 giugno 1998 è certamente da ritenersi come una fonte tipica da cui desumere la sussistenza dei presupposti di un possibile condizionamento (per effetto del richiamo contenuto a tale fattispecie nell'art. 51, comma 3 bis del codice di procedura penale, di cui alla lettera «a» dell'art. 10 menzionato).

In presenza di tali presupposti, dunque, derivano necessariamente le corrispondenti misure interdittive, aspetto questo che non revoca in dubbio neppure parte ricorrente, le cui censure, si sono appuntate su una pretesa insufficiente istruttoria, in relazione al rapporto tra il geom. Russello e la società di cui detiene la maggioranza del pacchetto azionario, che, secondo parte ricorrente, sarebbe stato «neutralizzato» dalle modifiche societarie della disciplina dei diritti sociali (aspetto quest'ultimo che, però, il Collegio ha giudicato insufficiente a sostenere le censure di annullamento degli atti impugnati).

Con il ricorso introduttivo e con i successivi motivi aggiunti, la parte ricorrente ha introdotto la domanda di risarcimento del danno, poiché per effetto delle impugnite misure interdittive ha perduto occasioni di lavoro, per l'avvenuta rescissione di contratti già stipulati e per l'avvenuta esclusione da gare o revoca di aggiudicazioni già disposte.

Il Collegio, ritenuta la propria giurisdizione solo per queste ultime fattispecie, (e, più precisamente: sulla domanda di risarcimento per il danno esistenziale e su quella per il risarcimento per l'esclusione dalla gara per l'ampliamento ed adeguamento della discarica per rifiuti non pericolosi di contrada Impazzo di Gela, per la revoca aggiudicazione dei lavori di «avvio degli impianti consortili di depurazione I stralcio - collettore emissario, tratto B-G») ha poi osservato che il rigetto della domanda di annullamento, che costituisce il presupposto logico e giuridico della domanda di risarcimento, avrebbe dovuto comportare, a rigore, il rigetto anche di quest'ultima.

Tuttavia, tale soluzione è apparsa del tutto insoddisfacente al Collegio per più ordini di ragioni.

All'esito del giudizio penale, in primo grado e con conferma in appello, il geom. Russello è stato pienamente prosciolto da ogni accusa, essendo le ipotesi di reato a lui ascritte fondate su elementi che si sono rivelati inconsistenti.

Inoltre, la difesa della società ricorrente ha puntualmente ricostruito anche precedenti vicende giudiziarie del geom. Russello, che era già stato coinvolto altre volte in inchieste penali dalle quali è sempre emerso come del tutto estraneo alle vicende contestategli.

Or dunque, nella fattispecie odierna, emerge che, all'esito di un procedimento penale che ha riguardato il proprio maggiore azionista, e dal quale quest'ultimo è uscito scagionato, la società ricorrente ha comprovato di avere perso importanti occasioni di lavoro e di guadagno, con conseguenze intuibili in termini di occupazione delle maestranze e dei dipendenti, nonché in termini di conservazione del patrimonio e dell'esperienza aziendale (in un sistema di lavori pubblici in cui tutto ciò rappresenta un preciso valore in termini di qualificazione), e di immagine.

Tuttavia, essendo legittima l'attività dell'Autorità (che, come si è visto sopra, in costanza dei presupposti di fatto entro i quali si è svolta la vicenda, non poteva che emettere le informative impuginate), questa *deminutio* patrimoniale non può trovare alcuna tutela, alla luce dell'attuale normativa. Infatti, non è previsto alcun tipo di risarcimento o di



reintegrazione per l'impresa che, sottoposta legittimamente a misure interdittive per effetto della informativa antimafia ex art. 10 d.P.R. n. 252/1998 e art. 4 decreto legislativo n. 490/1994, subisce perdite aziendali e danni patrimoniali quando poi, all'esito del necessario procedimento penale, conclusosi dopo l'emanazione delle informative, si accerta che i presupposti di ordine penale, per i quali l'informativa è stata rilasciata, non erano sussistenti *ab origine*.

A tale proposito, è stato infatti autorevolmente ritenuto che «è pacifico che nella complessa materia, delimitata dall'art. 1, legge 31 maggio 1965, n. 575, siano state introdotte cautele e garanzie più avanzate di quelle meramente penalistiche, al fine di proteggere la collettività da fenomeni criminosi di vasta portata, spesso incidenti sull'esercizio di attività economiche e imprenditoriali, in misura tale da alterare interi settori dell'economia nazionale. Alla gravità della situazione sono state pertanto contrapposte — soprattutto nel delicato settore degli appalti pubblici — misure eccezionali, che anche in presenza di soli elementi indiziari, circa la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, consentono di limitare la libera iniziativa di impresa, pur costituzionalmente garantita, ma da bilanciare (in conformità all'art. 41, commi secondo e terzo, Cost.), con principi di pari rango costituzionale, quali la sicurezza e il corretto indirizzo dell'attività economica; quanto sopra, nei termini previsti dal legislatore e quindi, per quanto qui interessa, in base al prudente apprezzamento del Prefetto e degli organi di polizia, il cui giudizio — ove espresso nei termini di legge — è sindacabile solo per illogicità manifesta o travisamento dei fatti» (Consiglio Stato, sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3214).

Il Collegio, dunque, è ben consapevole che l'attuale assetto normativo dell'istituto (di riferimento è frutto di delicati equilibri tra opposti interessi (quello pubblico alla prevenzione ed alla repressione di quel particolare fenomeno criminale che è dato dalle associazioni a delinquere di stampo mafioso, e quello privato alla libertà di impresa e di tutela della proprietà) che sono intimamente governati dalla discrezionalità legislativa, la quale a sua volta è chiamata a confrontarsi con problematiche ed esigenze di particolarissima delicatezza e complessità.

Tuttavia, anche considerando gli ampi margini di discrezionalità di cui gode il legislatore e le peculiari esigenze cui deve fare fronte, il Collegio non può non cogliere che l'attuale assetto normativo è gravemente lacunoso laddove nulla prevede in merito al caso in cui le realtà aziendali ed imprenditoriali sane sono di fatto esposte ad effetti distorsivi e lesivi del tutto ingiusti che non solo lo stesso legislatore certamente non vuole, ma che, in definitiva, proprio in quanto ingiusti, compromettono l'efficacia e l'efficienza dell'applicazione concreta dell'istituto.

In altre parole, il Collegio sospetta di incostituzionalità la normativa in esame, laddove consente, di fatto, l'applicazione di misure interdittive alla partecipazione a gare ed all'affidamento di appalti della p.a. in maniera provvisoria (ossia fino all'accertamento dei fatti in sede penale), senza però prevedere alcuna forma di indennizzo per le imprese che risultino poi estranee a tali accertamenti, e quindi provocando una perdita definitiva patrimoniale e di valori aziendali.

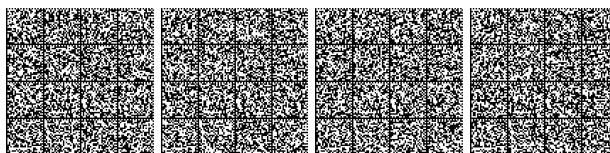
Ciò è lesivo, al contempo, sia dei principi costituzionali di tutela della libertà di impresa (art. 41), di tutela del diritto di proprietà che il precedente presuppone ed al quale è quindi connesso (art. 42), sia del principio di imparzialità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa (art. 97).

Infatti, non tutelando le imprese «incolpevoli» dalle conseguenze inevitabilmente lesive che il legittimo esercizio del potere in questi casi comporta temporaneamente (ma con effetti irreversibili sul piano economico ed organizzativo), l'istituto normativo, nella sua attuale consistenza, comporta restrizione della libertà di impresa, compressione del correlativo diritto di proprietà ed, al contempo, una corrispondente caduta di credibilità delle pubbliche autorità e dei pubblici poteri, con la inaccettabile conseguenza, tra l'altro, del rischio di allontanare così da esse, parti anche importanti della «società civile».

III) A riprova di quanto sopra, il Collegio osserva che, sul piano del rapporto tra la misura autoritativa a natura interdittiva della p.a. e il contenuto del diritto di impresa (art. 41 Cost.) e di proprietà (art. 42 Cost.) che il primo presuppone, si determina un evidente parallelismo con la più risalente fattispecie dell'espropriazione per fini di pubblica utilità, ed, in particolare, con quel particolare effetto di compressione solo temporanea che sulla proprietà privata esplicano i cd. «vincoli preespropriativi» la cui apposizione senza indennizzo è legittima solo se contenuta entro pre-determinati limiti di tempo.

In merito, l'insegnamento della giurisprudenza della Corte costituzionale, ha consentito di fissare chiari principi di diritto, ai quali si è informata anche la legislazione più recente, principi che qui è opportuno richiamare in quanto sono direttamente conducenti ai fini della proposizione della odierna questione.

L'istituto della proprietà privata è garantito dalla Costituzione e regolato dalla legge nei modi di acquisto, di godimento e nei limiti di tali facoltà, e tale garanzia è menomata qualora singoli diritti che all'istituto si ricollegano (secondo il regime di appartenenza prefigurato dalla legge di riferimento) vengano compressi o soppressi senza indennizzo, mediante atti di imposizione che, indipendentemente dalla loro forma, conducono tanto ad una traslazione totale o parziale del diritto, quanto ad uno svuotamento di rilevante entità ed incisività del suo contenuto, pur restando intatta l'appartenenza del diritto e la sottoposizione a tutti gli oneri, anche fiscali, riguardanti la proprietà fondiaria (sent. n. 55 del 29 maggio 1968).



In forza della «clausola sociale» che connota il regime dominicale, contenuta nell'art. 42, secondo comma della Costituzione, il legislatore può escludere la proprietà privata di cene categorie di beni, così come può imporre, sempre per determinate categorie di beni, talune limitazioni in via generale, ovvero autorizzare imposizioni a titolo particolare, con diversa gradazione o diverse, maggiori o minori, ampiezze delle restrizioni di particolari facoltà di godimento o di disposizione, ma tali imposizioni non possono eccedere, senza indennizzo, quella portata al di là della quale il sacrificio imposto venga ad incidere sul bene oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico (sent. n. 20 e 119 del 1967).

Sulla medesima linea interpretativa si collocano poi le ulteriori note pronunciate con le quali la Corte ha sancito la illegittimità dei vincoli a tempo indeterminato ed ha previsto che il legislatore debba comunque contenere il sacrificio della proprietà, optando tra una durata di tempo predeterminata entro cui limitare il suddetto sacrificio, o un indennizzo (sent. n. 5/1980 e n. 92/1982. Si richiamano anche Corte cost. n. 6/1966 e n. 179/1999).

In particolare, con la surrichiamata sentenza n. 179/99, la Corte ha sancito la illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 7, n. 2, 3 e 40 della legge n. 1150/1942 e 2, primo comma della legge n. 1187/1968, nella parte in cui non prevede l'obbligo di indennizzo nel caso di permanenza dei vincoli urbanistici una volta superato il primo periodo di ordinaria durata temporanea, quale determinata dal legislatore entro limiti non irragionevoli.

In quest'ottica, riportando l'esame alla fattispecie odierna, i suddetti principi — maturati nell'ambito dell'espropriazione e della tutela del diritto di proprietà — suggeriscono al Collegio che si debba pervenire anche nel caso delle informative antimafia a conclusioni non dissimili in ordine alla necessità che l'ordinamento appresti forme, anche indennitarie, di ristoro delle posizioni di coloro che subiscono incolpevolmente una compressione temporanea dei propri diritti di iniziativa economica e di proprietà privata, per effetto della legittima attività di prevenzione della pubblica amministrazione, una volta accertata, nelle competenti sedi penali, la loro completa estraneità ai fatti che, a suo tempo, giustificarono l'adozione dei provvedimenti interdittivi.

*IIIa)* In primo luogo, a ciò conduce l'esame comparativo delle disposizioni costituzionali di cui agli artt. 41 e 42 della Carta.

Entrambe le disposizioni prevedono che la libertà di iniziativa economica ed il diritto di proprietà possano subire limitazioni per legge, volte ad assicurarne un uso sociale e non confliggente con la dignità e la libertà della persona umana; solo la seconda, a differenza della prima, prevede la possibilità di esproprio: ciò rende ancora più stridente con lo spirito dei Costituenti la temporanea limitazione per atto della pubblica autorità dell'esercizio della attività di impresa, con un contenuto sostanzialmente espropriativo delle utilità che a detta attività si riconnettono, senza indennizzo, quando ciò accade senza alcuna responsabilità da parte della impresa.

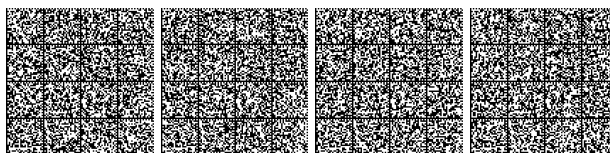
Sotto altro profilo, gli artt. 41 e 42 sono avvinti da una relazione di omogeneità strutturale, in quanto tutelano libertà a contenuto patrimoniale ed economico, che, nel primo caso, assumono l'aspetto dinamico della iniziativa economica, ossia della utilizzazione dei beni di cui si è proprietari o se ne ha la legittima disponibilità a fini produttivi, mentre nel secondo sono assunti nella loro dimensione paradigmatica di un diritto «statico» ossia conservativo.

In questo senso, il diritto di libertà di iniziativa economica non può prescindere dal diritto di proprietà, essendo una forma particolare di utilizzazione dei beni tutelati da quest'ultima posizione di diritto e quindi le limitazioni all'esercizio del primo non possono non tradursi in corrispondenti violazioni, oltre che dell'art. 41, anche dei principi di cui all'art. 42 della Costituzione.

Sotto questo aspetto, in altri termini, la disciplina di cui si sospetta la illegittimità consente alla pubblica autorità l'esercizio di atti di imposizione che, indipendentemente dalla loro forma, conducono tanto ad una traslazione totale o parziale del diritto (se si considerano le utilità perdute dell'azienda), quanto ad uno svuotamento di rilevante entità ed incisività del suo contenuto, pur restando intatta l'appartenenza del diritto e la sottoposizione a tutti gli oneri, anche fiscali, riguardanti la proprietà economica dei beni aziendali.

*IIIb)* Inoltre, è opportuno richiamare espressamente il testo dell'art. 41 Cost. il quale prevede che «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Alla luce di tale disposizione, le limitazioni alla libertà di impresa che derivano dalla legge n. 575/1965 e dai successivi provvedimenti normativi prima richiamati hanno, in linea di principio, natura di norme attuative dell'art. 41, in quanto i tentativi di infiltrazioni mafiose ed i condizionamenti di tale genere sono sicuramente elementi che limitano la libertà della iniziativa economica privata ed, al contempo, la pongono in contrasto con l'utilità sociale e recano evidente danno alla libertà ed alla sicurezza ed alla dignità umana.

Tuttavia, se ciò giustifica pienamente, sul piano costituzionale il limite alla attività di impresa di cui al sistema normativo in esame, laddove effettivamente i tentativi di condizionamento sussistono, quando invece le condizioni per la loro apposizione si rivelano, *ex post*, come inesistenti *ab origine*, sulla base di elementi di fatto e circostanze che sono apprezzate dal giudice competente a tale riguardo, allora si deve ritenere che, nel periodo di tempo che si è reso



necessario agli accertamenti, l'attività economica è stata compressa e limitata per fini di pubblico interesse (ossia l'interesse ad accertare l'esistenza o meno dei condizionamenti) ma senza che ne ricorressero effettivamente i presupposti e dunque in maniera ingiusta e non corrispondente ai limiti di cui al citato art. 41.

In maniera non dissimile, a giudizio del Collegio, la Corte ha già ritenuto che la compressione del diritto di proprietà in vista di una procedura ablativa fosse illegittima in quanto comprime a tempo indeterminato o comunque senza convenienti limiti di tempo il diritto di proprietà.

In quest'ultimo caso, il ragionamento della Corte ha tratto le mosse dalla assenza di una determinata circostanza di tempo entro la quale consentire la compressione del diritto, come elemento di irragionevolezza della norma. Tuttavia, quello che nella fattispecie dei vincoli a natura espropriativa è costituito dall'elemento temporale, nel caso delle informative interdittive è sostituito dalla definitività della perdita delle utilità che sono riconnesse alla attività di impresa che viene limitata.

In altre parole, nei fatti si verifica un vero e proprio «esproprio» di attività economiche, senza indennizzo, che non trova alcuna giustificazione nella previsione costituzionale.

*IIIc)* Ne derivano sia un danno per l'impresa, sia un danno per i posti di lavoro che essa garantisce ai dipendenti, in violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione, in quanto i dipendenti sono a loro volta del tutto estranei alla vicenda del datore di lavoro e dunque risentono in maniera del tutto incolpevole delle conseguente dirette dell'attività della pubblica autorità.

Ne deriva anche un danno per le ragioni di interesse pubblico, con violazione dell'art. 97 della Costituzione, perché una volta che l'imprenditore dimostra in giudizio la propria estraneità ai fatti contestatigli, avendo però definitivamente perso occasioni di lavoro e di produzione, si produrrà evidentemente disaffezione e caduta di fiducia del privato e dell'opinione pubblica nei confronti delle Istituzioni e dell'Autorità, con tutto ciò che tale gravissima conseguenza comporta in ambiti territoriali ove le organizzazioni criminali, da tali circostanze, possono trarre ovvi profitti in termini di controllo di fatto del territorio.

*IV)* Si rendono utili poche ulteriori osservazioni, sotto il profilo della violazione dell'art. 3 della Carta.

A giudizio del Collegio, la normativa in esame implica, come si è visto prima, un grave *vulnus* ai principi di cui agli artt. 41, 42 e 97 della Costituzione.

Tuttavia, la suddetta normativa, nella parte di cui si dubita della legittimità costituzionale, è, prima ancora, irrazionale e quindi viola il principio di cui all'art. 3, per più radicali ordini di motivi.

La circostanza che un operatore economico incolpevole venga sottoposto ad accertamenti per reati associativi di stampo mafioso e, durante tale periodo, gli vengano interdette le attività economiche con la p.a. come controparte, è, come si è detto, conforme allo spirito, oltre che alla lettera, dell'art. 41 della Cost.

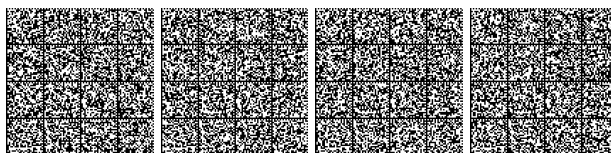
Non lo è, invece, la circostanza che, perdute definitivamente durante tali periodi, le opportunità di lavoro e di impresa che erano nella propria sfera giuridica, all'imprenditore risultato estraneo alle fattispecie contestategli non sia riconosciuto alcun indennizzo di ciò che, per effetto della legittima attività della p. a., gli è stato definitivamente «espropriato».

Tale fattispecie costituisce, ad avviso del Collegio, un caso manifesto di eccesso di potere legislativo per «incoerenza» e «irragionevolezza», che appare evidentemente sussistere sotto diversi e concorrenti ordini ermeneutici di indagine dei valori costituzionali di riferimento, perché non è in alcun modo giustificata da nessuno degli scopi di tutela della norma ed è pertanto eccessiva ed immotivata.

*IVa)* Se l'interprete si pone nell'ottica del sindacato sull'eccesso di potere legislativo per violazione delle norme costituzionali di «scopo», allora risulta sicuramente violata la tutela costituzionale della libertà di impresa, perché si consente al potere autoritativo della p.a. di comprimerla, senza indennizzo, sulla base di presupposti che, come si è visto, sono fortemente discrezionali e comunque affidati a circostanze che si possono verificare senza le precise garanzie proprie degli accertamenti penali (Consiglio di Stato, 3214/08, cit.) e ciò ad (ingiustificata) differenza del sistema di tutela che è apprestato al diritto di proprietà nella sua dimensione «statica» ex art. 42 Cost.

A tale ultimo proposito, la manifesta disparità di trattamento tra le due fattispecie, non trova giustificazione nelle diversità dei presupposti, perché, a stretto rigore, la compressione temporanea della libertà di iniziativa economica comporta la perdita definitiva delle corrispondenti attività e può portare anche al fallimento della Impresa, laddove la compressione temporanea del diritto di proprietà non comporta, in linea di principio, la perdita definitiva delle corrispondenti utilità, ma solo la loro sospensione.

*IVb)* Tale ottica diviene ancora più incisiva se l'interprete si colloca sul piano della più recente giurisprudenza della Corte, che, secondo attenta dottrina, si è caratterizzata dagli anni '80 ad oggi, per l'uso sempre più esteso del criterio di ragionevolezza della norma di legge, attraverso un processo di autonomizzazione del giudizio di ragionevolezza rispetto al principio di eguaglianza e con l'accostamento sostanziale e fattuale del giudizio di ragionevolezza al giudizio di merito (*cf.* sent. n. 991/1988, sent. n. 179/1999 — prima richiamata — sent. n. 104/2003, sent. n. 204/2004).



Peraltro, il Collegio è ben consapevole che, sul medesimo piano ermeneutico, la giurisprudenza della Corte non esita a stigmatizzare il ricorso eccessivo da parte dei giudici remittenti del criterio del c.d. *tertium comparationis*, ossia del giudizio di disparità di trattamento e di irragionevolezza della norma censurata: ciò, a seconda dei casi, per la «particolarità del profilo considerato» (sent. n. 180/2004), per la diversità di *ratio* (sent. n. 168 - 340/2004), per la non omogeneità e non comparabilità del terzo normativo invocato (sent. n. 136/2004, 335/2007, 325/2008), per non manifesta irragionevolezza della disparità, ricollegata a profili temporali (n. 208/2008), per il carattere derogatorio della normativa presa a comparazione (sent. n. 192/2008), per la situazione emergenziale o eccezionale che ha giustificato una particolare normativa (sent. n. 92/2008, 318/2008).

Tuttavia, dall'analisi succintamente riportata della giurisprudenza della Corte, il Collegio trae il convincimento che la odierna questione non si presta ad essere respinta sotto alcuno dei profili appena indicati, essendo palese la violazione dell'art. 3 della Costituzione, nei termini proposti, come conseguenza non voluta dal legislatore; ed essendo altresì palesi i gravi effetti che tale illegittimità comporta specialmente sul piano della tutela dei valori costituzionali della libertà di impresa e di tutela dell'azione della p.a. nei confronti di quel particolare fenomeno criminale che è costituito dalle organizzazioni mafiose.

D'altronde, se pure la Corte è attenta a non eccedere nel giudizio sull'eccesso di potere legislativo, non sono comunque mancati i casi in cui ha ammesso tale sindacato, con riferimento, ad es., alla mancata inclusione di fattispecie simili all'interno di una specifica normativa di privilegio (sent. n. 113/2004), o alla esistenza di un *tertium comparationis* eccezionale, ma comunque omogeneo alla normativa di riferimento (sent. n. 167/2008) e così via.

Più in generale, appare manifesto al Collegio che la fattispecie odierna giustifichi un giudizio di illegittimità, ex art. 3 della Costituzione, della normativa in esame, sia in termini di incoerenza del sistema normativo censurato, che di irragionevolezza.

Rispettivamente, le norme censurate appaiono incoerenti in una ottica di sindacato intrinseco con riferimento al *tertium comparationis* costituito dal complesso delle tutela in tema di vincoli preespropriativi e tutela della proprietà (essendo il diritto di proprietà e quello di iniziativa economica strettamente correlati tra loro, in diverse dimensioni di utilità, rispettivamente statica e dinamica dei beni economici). Sotto altro aspetto, le medesime norme sono da censurare sotto il profilo del sindacato estrinseco, ossia in termini di irragionevolezza, se si prendono a riferimento i criteri di bilanciamento dei valori costituzionali prima indicati e, soprattutto, se si esamina la congruità dei mezzi (misure interdittive e perdita definitiva delle opportunità aziendali) rispetto ai fini (tutela della p.a. e delle imprese dai tentativi di infiltrazione mafiosa).

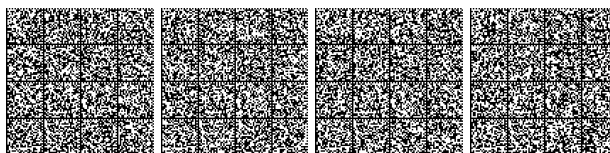
*IVc)* Ancora recependo gli insegnamenti di una accorta dottrina, il Collegio rammenta che l'attuale Stato costituzionale è storicamente la forma più evoluta dello Stato di diritto, proprio perché ha la capacità di mediare al suo interno il «problema» metagiuridico della legge «ingiusta» trasformandolo in quello, proprio della scienza del diritto, della legge «illegittima», conferendo così dignità giuridica all'aspirazione della comunità a perseguire concretamente un ideale di giustizia sostanziale delle proprie norme, che diviene valore fondante dell'unità repubblicana.

Per tale ragione ed in tale ottica, il remittente osserva che l'odierna questione costituzionale che si propone alla decisione della Corte, implica una vera e propria questione di «giustizia» della legge, sotto quel profilo che è tipico di tale giudizio negli ordinamenti democratici moderni, ossia il giudizio della illegittimità della legge per sua irragionevolezza, da apprezzarsi con riferimento quindi non già a criteri autoreferenziali, ossia fondati su soli parametri logici e/o normativi intrinseci, ma con riferimento a quelle norme di valore che la Costituzione possiede e che sono capaci di orientare l'evoluzione giuridica secondo modelli di giustizia sostanziale che, pur senza sconfinare nel merito legislativo, trovano comunque nella Carta la loro rappresentazione plastica, ossia non cristallizzata, bensì possibile di evoluzione, in risonanza armonica con la crescita e con la maturazione della società.

Il richiamo di tale importante principio appare necessario al Collegio tanto più ove la questione proposta attiene direttamente alla necessità di rendere effettiva la difesa dei consociati e della società civile, da parte dello Stato e delle sue Istituzioni repubblicane, contro quei fenomeni criminali che, come la mafia, si pongono all'esterno dell'Ordinamento e confliggono gravemente con esso, tanto da potersi considerare come veri e propri «nemici» del sistema di giustizia sociale che è delineato dai costituenti e così sancito nella Carta.

Integra il parametro di giudizio cui fa riferimento il Collegio proprio quella nozione di «utilità sociale» che l'art. 41 della Carta pone, al contempo, quale limite alla libertà di iniziativa economica e quale modalità di essa.

L'utilità sociale, ad avviso del remittente, non può essere considerata esigenza tale da giustificare una compressione così radicale, sia pure contenuta entro limiti di tempo, del diritto di impresa, con la correlativa perdita definitiva delle connesse utilità, in relazione ad operatori economici incolpevoli, perché da tale compressione non deriva alcun vantaggio, né per la società, né per l'Autorità che è chiamata a proteggerla.



Al contrario, tale «utilità» fonda il giudizio di disvalore delle norme in esame, nelle parti denunciate: infatti, l'«utilità sociale» dell'art. 41 della Cost. (secondo l'insegnamento della più autorevole dottrina e delle pronuncie della stessa Corte) è intesa come un «principio-valvola» che consente l'adattamento dell'Ordinamento al mutare dei fatti sociali, ed anche come «concetto di valore intriso di giustizia sociale, che partecipa dei caratteri dei valori costituzionali ed è teso alla realizzazione di quel progetto di trasformazione della società italiana voluto dal secondo comma dell'art. 3 della Carta» e che in questo senso assegna al giudice costituzionale il ruolo di verificare in primo luogo i fini effettivamente perseguiti dalla legge ed in secondo luogo l'idoneità dei mezzi predisposti a perseguirli (ruolo sempre svolto dalla Corte con grande prudenza, ma altresì con attento equilibrio e apertura sin dalla sent. n. 14/1964).

Anche sotto questo profilo, pertanto, le norme in esame sono irrazionali, in quanto, contrastando con l'utilità sociale quale «modo» di svolgimento della libertà di iniziativa economica, ne comprimono immotivatamente l'esercizio senza che (come accennato prima) ne derivi un effettivo beneficio né alla collettività, in termini di sicurezza e di tutela del mercato, né all'azione dei pubblici poteri, che, al contrario, rischiano di essere indeboliti dall'applicazione di tali norme, nel mantenimento di un effettivo controllo del territorio rispetto all'emergenza della criminalità organizzata e nei rapporti con la c.d. «società civile» (da ciò, la violazione degli artt. 3 e 41 della Costituzione).

Per tutte queste ragioni, pertanto, il Collegio sente di dover revocare in dubbio la legittimità costituzionale delle norme in esame, nella parte in cui, in violazione degli artt. 2, 3, 41, 42 e 97 della Costituzione, non prevedono l'obbligo di un appropriato indennizzo a tutela dei livelli occupazionali dell'azienda e della integrità del valore del relativo patrimonio di esperienza e competenza posseduto, a favore di quelle imprese per le quali, ritenuti inizialmente sussistenti i rischi di condizionamento mafioso ex art. 4 del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, ed art. 10 del d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, ed adottati i necessari provvedimenti interdittivi, risultino poi del tutto assenti tali rischi, in base all'accertamento contenuto in sentenze passate in giudicato.

*P. Q. M.*

*Solleva la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 2, 3, 42 e 97 della Costituzione, dell'art. 10, legge 31 maggio 1965, n. 575, della legge 17 gennaio 1994, n. 47, dell'art. 4 del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, e dell'art. 10 del d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, nella parte in cui non prevedono l'obbligo di un appropriato indennizzo a tutela dei livelli occupazionali dell'azienda e della integrità del valore del relativo patrimonio di esperienza e competenza posseduto, a favore di quelle imprese per le quali, ritenuti inizialmente sussistenti i rischi di condizionamento mafioso ex art. 4 del decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490, ed art. 10 del d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, ed adottati i necessari provvedimenti interdittivi, risultino poi del tutto assenti tali rischi, in base all'accertamento contenuto in sentenze passate in giudicato.*

*Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

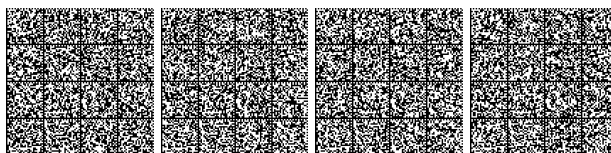
*Sospende il giudizio in corso ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale perché si pronunci sulla questione di legittimità costituzionale delle norme di legge sopraindicate;*

*Dispone che, a cura della segreteria della sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle Camere.*

Così deciso in Catania, nella Camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2009 e del 26 febbraio 2009.

*Il Presidente:* ZINGALES

*L'estensore:* GATTO



N. 211

*Ordinanza del 23 marzo 2009 emessa dal Consiglio di Stato  
sul ricorso proposto da Ficco Donata contro Regione Puglia ed altri*

**Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Copertura dei posti vacanti nelle categorie professionali B, C e D - Previsione, con norma transitoria, della salvezza degli inquadramenti effettuati in esito alle procedure di progressione verticale di cui alla deliberazione della giunta regionale 30 dicembre 1997, n. 10179 (artt. 30 e 32 della legge regionale 4 febbraio 1997, n. 7), da imputarsi all'aliquota non superiore al cinquanta per cento riservata a procedure selettive interne, già oggetto di annullamento con sentenza del T.A.R. Puglia in ottemperanza alla sentenza della Corte costituzionale n. 373/2002 - Conseguente reviviscenza di norme dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale e di atti annullati dal T.A.R. - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di difesa e del principio di tutela giurisdizionale - Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Legge della Regione Puglia 4 agosto 2004, n. 14, art. 59, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 24, 97 e 113.

#### IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la seguente ordinanza di remissione alla Corte costituzionale sul ricorso in appello n. 1500 del 2007 proposto dalla dott.ssa Donata Ficco, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Gallo ed elettivamente domiciliata in Roma, via Laura Mantegazza n. 24 (presso il cav. Luigi Gardin);

Contro la Regione Puglia, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio Triggiani ed elettivamente domiciliata in Roma, via Cosseria n. 2 (presso il dott. Alfredo Placidi); e nei confronti dei sig.ri Giovanni Carenza e Maria Abrusci; per la riforma della sentenza 24 ottobre 2006, n. 3781, resa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Bari, sez. II;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 22 aprile 2008, il pres. Raffaele Iannotta;

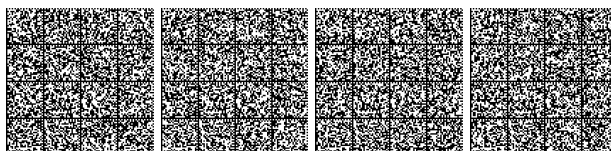
Uditi gli avvocati Gallo e Triggiani;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

#### F A T T O

La dott.ssa Donata Ficco, funzionaria di ruolo della Regione Puglia (cat. B), propose ricorso in primo grado avverso la deliberazione 4 luglio 2006, n. 965 con la quale la Giunta regionale aveva indetto un concorso esterno per la copertura di n. 60 posti di funzionario di categoria D (di cui 30 posti nella posizione economica D1 e 30 posti nella posizione economica D3).

Con la citata deliberazione la Regione aveva inteso ottemperare a più sentenze rese dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (sede di Bari) che, in seguito alla pronunzia della Corte costituzionale 23 luglio 2002, n. 373, avevano annullato i bandi dei concorsi a loro tempo indetti con determinazioni dirigenziali n. 3 del 4 giugno 1998 e n. 158 del 22 maggio 1999 (in esecuzione della delibera n. 10179 del 30 dicembre 1997) per la copertura, rispettivamente, di n. 482 posti di VIII qualifica funzionale e di n. 381 posti di VII qualifica funzionale.



La ricorrente, che aveva fatto domanda di partecipazione al concorso di cui alla delibera n. 985 del 2006, circoscrisse l'impugnativa in primo grado alla quantificazioni dei posti (60) messi a concorso, rilevando l'insufficienza di tale contingente con riguardo alle pronunzie di annullamento disposte dal Tribunale amministrativo.

La medesima ricorrente prospettò la questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, legge regionale Puglia n. 14 del 2004.

Con sentenza n. 3781 del 2006 il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia:

ha dichiarato la ricorrente estranea al giudicato sui concorsi di cui alle citate determinazioni dirigenziali n. 3 del 1998 e n. 158 del 1999, annullate con precedenti sue sentenze;

ha ritenuto non rilevante la questione di costituzionalità dell'art. 59 della legge regionale n. 14 del 2004, non ravvisando alcun nesso di consequenzialità tra l'annullamento delle procedure concorsuali del 1998-1999 ed il numero dei posti messi a concorso per le medesime qualifiche funzionali nel 2006; la ricorrente, peraltro, avrebbe sollevato la questione non in via mediata attraverso l'impugnazione dell'atto adottato in esecuzione della legge (della quale sarebbe dubbia la natura di legge-provvedimento), ma in via principale.

Con l'atto d'appello la dott.ssa Ficco:

ha contestato d'essere priva di legittimazione ad agire, essendo la sua azione diretta a partecipare ad una procedura selettiva pubblica con la quale sarebbero dovuti essere messi a concorso tutti i posti che si erano resi disponibili in seguito alle pronunzie di annullamento giudiziale dei bandi emessi nel 1998 e nel 1999;

ha riproposto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 3, della legge per la Regione Puglia n. 14 del 2004, per violazione degli art. 3, 4 e 97 della Costituzione e, nel merito, la censura dedotta in primo grado di elusione del giudicato conseguente alla contestata sanatoria operata dall'art. 59, comma 3, della legge regionale n. 14 del 2004.

La Regione Puglia si è costituita e con memorie depositate il 28 ed il 30 marzo 2007 ha dedotto:

la carenza di legittimazione in capo all'appellante per non aver a suo tempo impugnato i bandi emessi nel 1998-1999 per cui non avrebbe potuto chiedere l'estensione del giudicato;

l'inammissibilità del ricorso in primo grado per mancata impugnazione di atti presupposti alla deliberazione n. 965 del 2006;

l'irrelevanza della questione di costituzionalità perché a partire dall'anno 2000 il numero dei posti vacanti che potevano essere messi a concorso dipendevano non già dalle vacanze presenti nell'organico ma dal rispetto dei limiti assunzionali stabiliti da leggi finanziarie.

Nella Camera di Consiglio del 3 aprile 2007 la domanda cautelare è stata rinviata al merito.

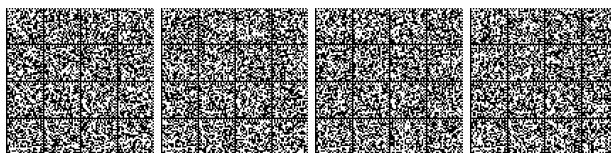
## D I R I T T O

1. — La verifica della rilevanza e della non manifesta infondatezza della sollevata questione di costituzionalità richiede in via pregiudiziale, l'esame di questioni di inammissibilità del ricorso in primo grado per difetto di interesse e di legittimazione e per mancata impugnazione di atti presupposti alla deliberazione n. 965 del 2006.

2. — Con determinazioni dirigenziali n. 3 del 4 giugno 1998 e n. 158 del 22 maggio 1999, in esecuzione della delibera n. 10179 del 30 dicembre 1997, la Regione Puglia indisse concorsi per la copertura, rispettivamente, di n. 482 posti di VIII qualifica funzionale e di n. 381 posti di VII qualifica funzionale.

L'art. 4 del bando di quelle procedure, conformemente alle previsioni di cui al combinato disposto dell'art. 32, legge regionale Puglia n. 7 del 1997 e dell'art. 39, legge regionale Puglia n. 26 del 1984, aveva riservato l'accesso ai concorsi interni ai soli impiegati regionali inquadrati nella funzione immediatamente inferiore.

Con sentenza del 23 luglio 2002 n. 373, nel ribadire un suo pacifico indirizzo, la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 32, comma 1, legge regionale n. 7 del 1997 e dell'art. 39 della legge regionale n. 26 del 1984 «nella parte in cui riserva (va) il 100% dei posti messi a concorso al personale interno».



La questione di costituzionalità era stata promossa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia con ordinanze emesse in sede di esame di ricorsi proposti da funzionari regionali che erano stati esclusi perché non avevano i requisiti (la qualifica immediatamente inferiore ed/o un'anzianità di servizio) per partecipare ai concorsi interni ma che, essendo in possesso di un diploma di laurea, sarebbero stati ammessi ove per i medesimi posti di VII ed VIII qualifica fossero stati banditi dei concorsi pubblici.

In aderenza alla citata sentenza n. 373 del 2002, con più sentenze (n. 2610, 2842, 2836, 5227 del 2004 ed altre), il Tribunale amministrativo annullò le determinazioni dirigenziali n. 3 del 4 giugno 1998 e n. 158 del 22 maggio 1999, e la delibera 10179 del 30 dicembre 1997.

Nella parte motiva delle sentenze predette fu chiaramente specificato che, in conformità alla sentenza n. 373 della Corte costituzionale, la copertura dei posti allora disponibili (leggasi: alla data di indizione dei concorsi decisa con deliberazione della Giunta regionale 30 dicembre 1997 n. 10179) non poteva avvenire attraverso un reclutamento soltanto interno e che la Regione, nell'indire una nuova procedura concorsuale avrebbe dovuto operare «ora per allora», avendo a riferimento non solo i posti vacanti ad una certa data, ma anche «la disciplina normativa che allora regolava lo status dei dipendenti regionali».

Con l'art. 59 della legge regionale 4 agosto 2004, n. 14 la Regione Puglia, ha introdotto una disciplina transitoria (fino alla «rideterminazione della dotazione organica») per la quale le posizioni funzionali vacanti nelle categorie professionali B, C e D sarebbero state coperte «mediante procedure selettive interne per una quota non superiore al 50%» (comma 1); «le procedure in corso di espletamento avrebbero dovuto segnare un 20% in meno di posti riservati agli interni» (comma 2) ed, infine, (comma 3) «in sede di prima applicazione erano fatti salvi gli esiti delle procedure di progressione verticale effettuate in base alla deliberazione della Giunta regionale 30 dicembre 1997, n. 10179 (articoli 30 e 32 della legge regionale 4 febbraio 1997, n. 7 - bandi di concorsi interni riservati al personale di ruolo della Regione»).

È di tutta evidenza che con la disposizione di cui al comma 3 dell'art. 59 la Regione ha dato reviviscenza a norme dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale e ad atti e provvedimenti annullati dal Tribunale amministrativo.

Detta disposizione appare avere natura di legge-provvedimento perché possiede i caratteri: della «personalità» (i soggetti destinatari sono in numero determinato e sono ben individuabili), contrapposta alla «generalità» quale requisito ordinario della legge; della «concretezza», contrapposta alla «astrattezza»; dell'«eccezionalità» (regola una fattispecie definita nel tempo), contrapposta alla «stabilità» o «ordinarietà».

2.2. — Dato atto dell'intervenuta rideterminazione della pianta organica (del 20 giugno 2006 n. 896) e del Piano assunzionale per il triennio 2005-2007, in dichiarata attuazione della sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2002, n. 373 e delle sentenze del Tribunale amministrativo regionale n.n. 2610, 2842 e 2826 del 2004, con la delibera n. 965 del 2006 la Giunta regionale ha bandito due concorsi, ciascuno per 30 posti, rispettivamente, della categoria D1 e D3.

Dall'epigrafe del ricorso in primo grado risulta che l'impugnazione è stata estesa agli atti presupposti della delibera n. 965 del 2006 (provvedimento che ha reso attuale la lesione), tra i quali sono specificatamente comprese: le delibere della Giunta regionale 26 giugno 2006, n. 896 e n. 897 di rideterminazione della pianta organica al 31 dicembre 2005 e d'approvazione del piano assunzionale regionale per il triennio 2005-2007.

2.3. — La dott.ssa Ficco, in possesso del diploma di laurea in pedagogia, ha chiesto di partecipare alla concorso per l'accesso alla posizione di categoria D (posizione economica D1) e, pur avendo superato il punteggio minimo richiesto, non è risultata tra i candidati ammessi alle successive prove in ragione del limitato numero (30) di posti messi a concorso. Secondo una norma regolamentare si è provveduto ad ammettere alla successiva prova selettiva 300 candidati, corrispondente al numero dei posti messi a concorso (trenta) moltiplicato per dieci.

Il suo interesse sostanziale acché venga messa a concorso una consistente percentuale dei posti vacanti di cui alle determinazioni n. 3 del 1998 e n. 158 del 1999 e, più esattamente, degli originari 381 posti del concorso corrispondente per categoria e posizione economica al procedimento cui oggi partecipa, non è impedito dal non aver a suo tempo la dott.ssa Ficco impugnato dette determinazioni e di non essere la destinataria delle sentenze emesse nel 2004 dal Tribunale amministrativo.

La deliberazione 30 dicembre 1997, n. 10179 della Giunta regionale e le determinazioni dirigenziali della stessa applicative erano atti a contenuto generale ad effetti indivisibili per cui il loro annullamento non incide nei soli limiti della posizione soggettiva che si è avvantaggiata dell'annullamento stesso ma sulla generalità dei soggetti rispetto alla quale l'Amministrazione è tenuta all'esecuzione non in forza di un'estensione del giudicato, ma per effetto proprio e diretto del giudicato stesso. La declaratoria di incostituzionalità dell'art. 32, comma 1, della legge regionale n. 7 del 1997 e dell'art. 39 della legge regionale 9 maggio 1984, n. 26 nella parte in cui riservavano «la copertura del 100% dei posti messi a concorso al personale interno» e l'annullamento della deliberazione n. 10179 del 1997 e delle determinazioni n. 3 del 1998 e n. 158 del 1999 hanno prodotto quale effetto immediato ed autoesecutivo il ripristino della vacanza dei posti alla



data del 30 dicembre 1997 e quale effetto conformativo l'obbligo in capo alla Regione di procedere a bandire concorsi esterni, avendo presente l'esplicita indicazione della Corte costituzionale per la quale, nel richiamo anche a precedenti sue pronunzie, «la riserva limitata al 50% dei posti messi a concorso, in favore del personale della qualifica immediatamente inferiore con almeno cinque anni di servizio, è stata ritenuta non irragionevole e non lesiva del ... precetto costituzionale», enunciato dal terzo comma dell'art. 97 della Costituzione, che richiede la copertura dei posti previo pubblico concorso.

A fronte delle indicazioni portate nella pronunzia della Corte costituzionale, non è corretto né pertinente il richiamo nella sentenza impugnata 24 ottobre 2006, n. 3781 al potere discrezionale dell'Amministrazione di stabilire il numero dei posti da ricoprire con pubblico concorso.

Parimenti è da disattendere l'assunto per il quale non sarebbe ravvisabile «alcun nesso di consequenzialità tra l'annullamento delle procedure concorsuali del 1998-1999 ed il numero dei posti messi a concorso per le medesime qualifiche funzionali nel 2006». Nella parte motiva della delibera 4 luglio 2006, n. 965 è letteralmente riportato che: per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 373 del 23 luglio 2002, il TAR Puglia/Bari con le sentenze n. 2610/2004, 2842/2004 e 2826/2004 ha condannato la Regione Puglia al rispetto dei principi di accesso al pubblico impiego non osservati nei concorsi «interni» espletati a seguito di bandi pubblicati.

La possibilità di aver presenti i posti vacanti nel 1998/1999 era chiaramente preclusiva dall'intervenuta «sanatoria», operata dall'art. 59, comma 3 della legge regionale 4 agosto 2004, n. 14.

Né è invocabile un impedimento sopraggiunto alla messa a concorso «ora per allora» di parte dei posti vacanti nel 1998/1999 (il 50%) che non sia rappresentato dalla esistenza della sopra richiamata norma di sanatoria.

La regola per la quale si deve tener conto delle «sopravvenienze di fatto e di diritto anteriori alla notificazione della sentenza», è parimenti non correttamente invocata negli scritti difensivi della Regione appellata e nella sentenza n. 3781 del 2006, in cui è fatto cenno «a vincoli alle assunzioni per effetto di leggi sopravvenute», in quanto:

espletati i concorsi interni, l'avvenuta copertura del 100% dei posti vacanti, era nota al giudice amministrativo che ha emesso le sentenze da eseguire ed il cui *dictum* non poteva essere inteso come semplice raccomandazione di ben agire per il futuro;

le leggi finanziarie che dall'anno 2002 hanno limitato il numero dei posti da coprire valevano per quelli che si erano resi liberi successivamente all'anno 2001 ma non per quelli per le quali la ricognizione di vacanza era stata effettuata negli anni 1998/1999, che erano stati comunque (illegittimamente) coperti ed in ordine ai quali si era formato il giudicato che imponeva di utilizzare diverse procedure (senza condizionare l'effettuata ricognizione dei posti disponibili ad una certa data);

identica questione sulla rilevanza non è stata dedotta dalla Regione Puglia nel 2002 innanzi alla Corte costituzionale.

3. — Conclusivamente, l'art. 59, comma 3, della legge regionale 4 agosto 2004, n. 14 appare in contrasto con gli art. 3 e 97 della Cost., incidendo sull'imparzialità ed il buon andamento dell'Amministrazione e nel contempo sembra configgere con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, sancito dagli art. 24 e 113 della Costituzione per essere state dal legislatore regionale pretermesse non solo sentenze di un Tribunale amministrativo ma anche una sentenza della stessa Corte costituzionale.

Data la sua rilevanza e la sua non manifesta infondatezza, il Collegio ritiene di dover sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 3, della legge regionale Puglia 4 agosto 2004, n. 14 nei termini e per le ragioni sopra esposte.

*P. Q. M.*

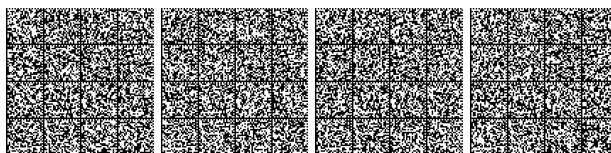
*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 3, della legge regionale Puglia 4 agosto 2004, n. 14 per violazione degli art. 3, 97, 24 e 113 della Costituzione;*

*Sospende per effetto il presente giudizio ed ordina alla segreteria la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina, altresì, che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite ed al Presidente della Regione Puglia e che sia comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Puglia.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 22 aprile 2008.

*Il Presidente ed estensore: IANNOTTA*



N. 212

*Ordinanza del 20 marzo 2009 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia  
sul ricorso proposto da M.P.S.r.l. in liquidazione contro Comune di Milano*

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lombardia - Condono edilizio - Oneri di urbanizzazione e contributo sul costo di costruzione dovuti ai fini della sanatoria - Determinazione con riferimento alle tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria anziché al momento dell'entrata in vigore del d.l. n. 269/2003, conv. in legge n. 326/2003 (ferma la facoltà di incremento di cui all'art. 32, comma 34, secondo periodo, di detto decreto) - Ingiustificato diverso trattamento di situazioni identiche in base ad elemento casuale - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi fondamentali posti dalla legislazione statale in materia.**

- Legge della Regione Lombardia 3 novembre 2004, n. 31, art. 4, comma 6.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma terzo.

#### IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 1678 del 2008 proposto da M.P.S.r.l. in liquidazione, con sede in Milano, in persona del liquidatore, Patrizia Soresini, rappresentata e difesa, dapprima, per procura a margine del ricorso, dagli avvocati Angelica Fazio e Linda Giungi, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, viale Montenero, 38; quindi, per procura in calce alla comparsa di costituzione 11 marzo 2009, depositata il 12 marzo 2009, dagli avv. Aldo Lopez e Guido Battagliese, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, via Visconti di Modrone, 7;

Contro Comune di Milano in persona del Sindaco *pro tempore*, Letizia Bricchetto Amaboldi Moratti, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Rita Surano e Armando Tempesta, presso i quali è elettivamente domiciliato in Milano, via della Guastalla 8, negli uffici dell'Avvocatura comunale, per l'annullamento dell'atto, notificato il 29 aprile 2008, con cui il Settore sportello unico per l'edilizia, Ufficio condono, ha comunicato l'emissione del permesso di costruire in sanatoria n. 531 del 3 aprile 2008, nella parte in cui determina il contributo di costruzione rivalutando gli oneri di urbanizzazione in base alle tariffe di cui alla delibera consiliare 21 dicembre 2007, n. 73, entrata in vigore l'8 gennaio 2008.

Visto il ricorso, notificato il 26 giugno e depositato il 24 luglio 2008;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 18 marzo 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Lopez e (per delega dell'avv. Tempesta) l'avv. Anna Maria Moramarco;

Considerato quanto segue in

#### FATTO E DIRITTO

1. — Con istanza 8 aprile 2004 la Società ricorrente ha chiesto il condono edilizio, ai sensi dell'art. 32 del decreto-legge n. 269/2003, convertito in legge n. 326/2003, per interventi abusivi (modifiche interne finalizzate alla formazione di soppalchi praticabili di mq 133,77 e mq 28,77 di s.l.p.) realizzati nell'immobile di proprietà sito di via Hajech, 2.

Il 16 dicembre 2005 la Società ha presentato documentazione integrativa (certificato di idoneità statica e variazione catastale).

In data 5 settembre 2007 il Comune, rilevata l'incompletezza della domanda, ha chiesto ulteriori documenti (attestazioni di versamento rate oblazione e acconto oneri; denuncia di variazione ai fini TARSU e ai fini ICI; computo metrico estimativo; perizia giurata).

La Società ha adempiuto alla richiesta del Comune in date 19 settembre 2007 e 19 ottobre 2007.



Il Comune ha emesso il 6 ottobre 2008 il permesso di costruire in sanatoria (n. 531), determinando il contributo di costruzione in complessivi € 99.017,46, di cui € 51.989,00 per opere di urbanizzazione primaria, € 40.855,20 per opere di urbanizzazione secondaria ed € 6.173,26 per costo di costruzione.

Di ciò la ricorrente è stata informata con una nota senza data (notificata il 29 aprile 2008), con la quale, dato atto dell'avvenuto pagamento dell'acconto (€14.507,00), il Comune chiede il versamento del saldo (€ 84.510,46).

2. — La ricorrente ha impugnato il provvedimento deducendone l'illegittimità per avere il Comune calcolato il contributo sulla base delle tariffe vigenti al momento dell'emanazione del titolo in sanatoria, anziché di quelle, meno onerose, vigenti al momento di presentazione della domanda (con memoria 5 settembre 2008 la Società ha precisato che l'importo totale richiesto dal Comune supera di circa il doppio la cifra preventivata nel 2003 alla data di presentazione della domanda di condono).

Questi i motivi di ricorso:

violazione dell'art. 16, comma 2 dei d.P.R. n. 380/2001 (testo unico in materia edilizia), il quale dovrebbe essere interpretato, alla stregua della giurisprudenza dominante, nel senso che, in caso di concessione in sanatoria, gli oneri dovuti sono quelli vigenti non al momento di rilascio del permesso ma al momento di presentazione della domanda (primo motivo);

illogicità e contraddittorietà della motivazione, basata sul contestuale richiamo a due norme tra loro incompatibili: l'art. 16 del testo unico edilizia (da leggersi nel senso sopra precisato) e l'art. 4, comma 6, della legge regionale lombarda 3 novembre 2004 n. 31, il quale dispone in senso opposto (nel senso cioè che oneri di urbanizzazione e contributo sul costo di costruzione siano determinati «applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria») (secondo motivo);

violazione dell'art. 7, comma 1, della legge 27 luglio 2000 n. 212 (statuto del contribuente), in quanto la natura fiscale (in senso lato) del contributo imponeva al Comune di allegare al provvedimento impugnato gli atti richiamati nella sua motivazione, cioè le delibere di Giunta n. 2493/2004 e 2644/2004 e la delibera di Consiglio comunale n. 73/2007 (terzo motivo);

incostituzionalità dell'art. 4, sesto comma, della citata legge regionale n. 31 del 2004 in quanto: (a) si discosta dai principi fondamentali fissati o desumibili dalla legislazione statale, in violazione dell'art. 117, terzo comma Cost.; (b) lede il principio di uguaglianza in materia di prestazioni patrimoniali imposte (art. 3 e 23 Cost.) consentendo che identici abusi edilizi, ultimati contemporaneamente, siano assoggettati ad oneri diversi secondo le tariffe vigenti nel momento della conclusione dei singoli procedimenti; (c) viola il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) lasciando la determinazione della tariffa applicabile alla discrezionalità delle scelte organizzative del Comune.

3. — Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto, eccependo l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della delibera consiliare n. 73 del 2007.

Con memoria depositata il 9 settembre 2008, nella Camera di consiglio fissata per la trattazione della domanda cautelare, la ricorrente ha eccepito l'inammissibilità della costituzione in giudizio del Comune per difetto di autorizzazione *ad litem* della Giunta comunale.

Con ordinanza 9 settembre 2008, n. 1382 la Sezione ha accolto la domanda cautelare subordinatamente alla prestazione di una garanzia fideiussoria.

Con sentenza parziale n. 1956 in data 20 marzo 2009 questa Sezione ha ritenuto ammissibile la costituzione in giudizio del Comune, in quanto supportata da delibera *ad litem* prodotta in giudizio; ha poi disatteso l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sul rilievo che la ricorrente, lungi dal censurare la delibera consiliare n. 73 del 2007 (di aggiornamento degli oneri di urbanizzazione) per vizi di legittimità ad essa riferibili, ne sostiene l'inapplicabilità al caso in esame, soggetto — secondo il suo assunto — alle tariffe previgenti.

Nel merito la sentenza ha respinto i primi tre motivi di ricorso, senza tuttavia definire il giudizio stante la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dedotta con il quarto motivo.

4. — Come rilevato dal Collegio nella sentenza citata, la vertenza riguarda la definizione di un illecito edilizio ai sensi dell'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326 (terzo condono), e della normativa regionale di dettaglio, dettata con la legge regionale lombarda 3 novembre 2004, n. 31 (disposizioni regionali in materia di illeciti edilizi).

Il Comune ha liquidato il contributo di costruzione applicando le tariffe approvate con deliberazione consiliare 21 dicembre 2007, n. 73, divenuta esecutiva l'8 gennaio 2008.

E ciò ha fatto in base ad una specifica previsione della citata legge regionale n. 31 del 2004, la quale, per quanto qui interessa, dispone (art. 4, comma 6) che gli oneri di urbanizzazione e il contributo sul costo di costruzione dovuti ai fini della sanatoria sono determinati applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria.



L'esistenza di una norma specifica che governa la fattispecie ha indotto il Collegio a ritenere infondato il primo motivo di ricorso, basato sui richiami all'art. 16 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 380 (testo unico in materia edilizia): e ciò perché l'art. 16 disciplina il contributo di costruzione in regime ordinario, e non nel regime straordinario di sanatoria (condono), che forma oggetto di legislazione speciale; senza considerare che detto art. 16, nel disporre (secondo comma) che «la quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al Comune all'atto del rilascio del permesso di costruire», statuisce il principio opposto a quello che la Società — invocando la giurisprudenza formata in tema di condono — sostiene.

Di qui anche il rigetto del secondo motivo di ricorso, posto che, essendo l'art. 16 del testo unico e l'art. 4 della legge regionale ispirati al medesimo principio di fondo (quello per cui la liquidazione del contributo avviene al momento del rilascio del permesso edilizio), la contemporanea citazione delle due norme nel preambolo dell'atto impugnato non presenta alcun profilo di contraddittorietà.

Quanto al terzo motivo, ha ritenuto il Collegio che, a prescindere dalla applicabilità o meno, al caso in esame, dell'art. 7 della legge n. 212/2000 (statuto del contribuente), la mancata allegazione all'atto impugnato delle delibere ivi richiamate non è idonea ad inficiare la determinazione del contributo, costituendo mera irregolarità, ovviabile con gli strumenti ed i rimedi previsti in materia di accesso ai documenti amministrativi, ed insuscettibile di pregiudicare le possibilità di difesa dell'interessato. Tanto più che il giudizio *de quo* ha ad oggetto non già un provvedimento autoritativo discrezionale annullabile per vizi di forma o di motivazione, ma un rapporto paritetico, a carattere patrimoniale, in cui viene in considerazione l'obbligo di pagare e il diritto di pretendere ciò che è dovuto per legge a titolo di contributo di costruzione, il tutto nei limiti della prescrizione, e senza che vengano in rilievo vizi di natura (latamente) procedimentale.

5. — Di qui il rilievo che assume la questione di legittimità costituzionale dedotta con il quarto motivo di ricorso.

La questione appare rilevante e — nei limiti che verranno precisati — non manifestamente infondata.

È rilevante perché, nel determinare il contributo di costruzione in base alle tariffe aggiornate con delibera consiliare n. 73 del 2007, il Comune non ha fatto altro che applicare l'art. 4, comma 6, della legge regionale n. 31 del 2004, la cui incostituzionalità comporterebbe la determinazione del contributo in base alle (meno onerose) tariffe previgenti.

Non è manifestamente infondata perché la norma regionale non pare armonizzarsi con la legislazione statale sul condono edilizio.

La legge 28 febbraio 1985, n. 47 (primo condono), nello stabilire che la sanatoria degli abusi fosse condizionata (com'è ancora) al versamento di un'oblazione e del contributo di concessione di cui all'art. 3, legge n. 10/1977, consentiva alle regioni di legiferare sul punto, anche modificando (con possibilità di riduzione fino al 50%) la misura del contributo «determinato secondo le disposizioni vigenti all'entrata in vigore della presente legge» (art. 37, comma 2); ed aggiungeva che, se il potere di legiferare non era esercitato entro novanta giorni dall'entrata in vigore della legge, si applicavano le norme vigenti all'entrata in vigore della legge stessa (art. 37, comma 4).

In ragione di ciò la prevalente giurisprudenza ha avuto modo di statuire che ai fini della sanatoria il contributo va calcolato con riferimento alle tariffe vigenti al momento dell'entrata in vigore della legge di sanatoria (*cf.* TAR Milano 2ª, 29 settembre 1995, n. 1161, confermata da Cons. Stato VI 17 settembre 2002, n. 4716; TAR Milano 2ª, 29 settembre 1995, n. 1159, confermata da Cons. Stato V 6 settembre 2002, n. 4562; TAR Bari 1ª, 15 novembre 2000, n. 4442; in senso contrario, Cons. Stato V 26 marzo 2003, n. 1564, che ha valorizzato invece il momento del rilascio della concessione, peraltro in una vicenda in cui il ricorrente pretendeva l'applicazione delle tariffe vigenti al momento della commissione dell'abuso).

Ora, sia in occasione del secondo condono (*cf.* art. 39, comma 1, legge 23 dicembre 1994, n. 724), sia in occasione del terzo condono (art. 32, comma 25, decreto-legge n. 269 del 2003, convertito in legge n. 326/2003), il legislatore ha stabilito che alle opere abusive suscettibili di sanatoria si applicano «le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni».

E, coerentemente, l'art. 32, comma 28, del decreto-legge n. 269/2003 dispone che: «I termini previsti dalle disposizioni sopra richiamate e decorrenti dalla data di entrata in vigore dell'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, ove non disposto diversamente, sono da intendersi come riferiti alla data di entrata in vigore del presente decreto. Per quanto non previsto dal presente decreto si applicano, ove compatibili, le disposizioni di cui alla legge 28 febbraio 1985, n. 47, e al predetto articolo 39».

Dalla lettura, seppure non agevole, del complesso normativo si evince dunque che ai fini del condono le disposizioni di riferimento, comprese quelle di carattere tariffario, sono quelle vigenti al momento dell'entrata in vigore delle leggi di sanatoria via via promulgate dal legislatore statale (in tal senso, relativamente a fattispecie regolate dal secondo condono, *cf.* TAR Milano, Sez. 2ª, 15 marzo 2007, n. 433; TAR Milano 2ª, 18 dicembre 2007, n. 6679 e 5 maggio 2004, n. 1621 sembrano invece valorizzare il momento di presentazione della domanda, ma sempre escludendo l'applicabilità delle maggiori tariffe vigenti al momento del rilascio della concessione in sanatoria).



6. — Ci si potrebbe chiedere se questa ricostruzione non rischi di essere incrinata dall'art. 32 del decreto-legge n. 269/2003, laddove dispone (comma 34) che «Ai fini dell'applicazione del presente articolo non si applica quanto previsto dall'articolo 37, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47. Con legge regionale gli oneri di concessione relativi alle opere abusive oggetto di sanatoria possono essere incrementati fino al massimo del 100 per cento».

La risposta, ad avviso del Collegio, è negativa. L'esplicito richiamo al secondo comma dell'art. 37 lascia intendere che il legislatore statale ha voluto escludere soltanto la possibilità di riduzione degli oneri vigenti, nel momento stesso in cui ha facultizzato le regioni ad incrementarli fino al doppio. Ma è proprio la facoltà di incremento conferita alle regioni — tenute a legiferare entro termini ristretti — che impone di assumere come parametro di riferimento le tariffe d'oneri vigenti al momento dell'entrata in vigore della legge statale o della legge regionale di dettaglio, non essendo ragionevole ipotizzare una possibilità di incremento rispetto a tariffe di là da venire, se non a costo di esporre gli interessati — richiedenti il condono — ad oneri del tutto imprevedibili, e per giunta lasciati alla casualità della trattazione delle istanze di condono.

Va notato, d'altronde, che la legge regionale lombarda 3 novembre 2004, n. 31 si è avvalsa della facoltà di incremento nel suo articolo 4: il quale (primo comma), nel demandare ai comuni di definire termini e modalità di versamento degli oneri di urbanizzazione connessi alla sanatoria delle opere abusive «con apposita deliberazione, da assumersi entro il termine perentorio di trenta giorni» dalla sua entrata in vigore, consente agli stessi comuni di incrementare gli oneri di urbanizzazione fino ad una percentuale massima fissata in misura varia secondo le tipologie di illecito edilizio. Il che conferma che il parametro di riferimento è connesso alle tariffe vigenti, e non a tariffe future, eventuali, di incerta entità e determinazione.

7. — Alla stregua di quanto sopra, l'art. 4, comma 6, della legge regionale n. 31 del 2004, secondo cui oneri di urbanizzazione e contributo sul costo di costruzione dovuti ai fini della sanatoria «sono determinati applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria», appare di dubbia costituzionalità.

L'espressione usata dal legislatore regionale («perfezionamento del procedimento di sanatoria») non può intendersi come riferita al momento della presentazione della domanda di condono, se non a costo di una inammissibile forzatura del dato letterale

Il momento in cui il procedimento di sanatoria si perfeziona non può farsi coincidere che col rilascio del permesso di costruire, ovvero (nella ricorrenza delle condizioni previste dal comma 37 dell'art. 32 decreto legislativo n. 269/2003) con la formazione tacita del titolo abilitativo.

Di ciò si trae conferma dall'art. 4, comma 4, della stessa legge regionale, secondo cui «l'importo definitivo degli oneri di urbanizzazione dovuti è determinato dal comune nel titolo abilitativo edilizio in sanatoria, ovvero direttamente dal richiedente la sanatoria in caso di applicazione della disciplina di cui al comma 37 dell'articolo 32 del d.l. n. 269/2003, convertito dalla legge n. 326/2003 fatta salva la possibilità per il comune di richiedere successivamente l'eventuale conguaglio».

Ora, valorizzare, assumendole come termine di riferimento, le tariffe vigenti nel momento del rilascio del titolo (o della sua formazione tacita), anziché quelle vigenti al momento dell'entrata in vigore della legge di sanatoria, appare in contrasto con i seguenti parametri costituzionali:

L'art. 117, terzo comma, della Costituzione, che nelle materie di legislazione concorrente attribuisce la potestà legislativa alle regioni riservando allo Stato la determinazione dei principi fondamentali, tra i quali va annoverato quello, dettato dalla legislazione speciale sul condono edilizio, che ancora la misura del contributo alle disposizioni vigenti all'entrata in vigore delle leggi di settore via via emanate;

L'art. 97, in quanto nelle fattispecie di condono di abusi edilizi, soggette a disciplina uniforme quanto alla data-limite stabilita per la commissione dell'abuso e per la presentazione della domanda di condono (rispettivamente, 31 marzo 2003 e 10 dicembre 2004: *cfi*: art. 32, commi 25 e 32 d.l. n. 269/2003), nonché quanto al termine di decorrenza per la formazione del titolo tacito (31 ottobre 2005: *cfi*: comma 37 stesso articolo), non appare conforme ai principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione lasciare che, nei singoli casi, l'entità degli oneri dipenda da due variabili — casuali o governate ad arte — quali la scelta dei tempi nell'aggiornamento delle tariffe e la tempestività nella evasione delle pratiche di condono;

L'art. 3 in quanto non sarebbe conforme al principio di uguaglianza che abusi edilizi suscettibili di sanatoria, uguali per natura e data di compimento, siano assoggettati ad oneri di diverso importo in applicazione delle tariffe vigenti nei diversi momenti di conclusione dei singoli procedimenti;

i principi di certezza e di affidamento, immanenti nell'ordinamento nazionale e comunitario, anch'essi riconducibili all'art. 97 Cost., secondo cui il privato deve essere posto in grado di conoscere anticipatamente a quali oneri,



esborsi, conseguenze sia esposta la propria azione, anche laddove gli sia offerta la possibilità di riparare abusi edilizi con una autodenuncia.

Non pare conferente, invece, il parametro di cui all'art. 23 della Costituzione, in quanto la prestazione patrimoniale pretesa dal Comune non è affatto svincolata dalla legge, ma è dovuta proprio in base ad una norma legislativa, sia pure di dubbia costituzionalità.

8. — Si noti che, a differenza del procedimento ordinario di rilascio dei permessi di costruire, il procedimento di condono non prevede termini procedurali rigidi, entro i quali il Comune sia tenuto ad esaminare la domanda, condurre l'istruttoria, segnalare eventuali carenze documentali, emanare il provvedimento finale; è previsto solo un termine (ventiquattro mesi) per la formazione del titolo tacito, che però decorre a condizione che la domanda sia documentalmente completa, che siano stati pagati gli oneri di concessione e presentate le dovute denunce (al catasto, a fini ICI, a fini TARSU: *cf.* art. 37, comma 32) (nel senso che il termine non decorre in caso di domanda incompleta, *cf.* Cons. Stato V 21 settembre 2005, n. 4946, 17 ottobre 1995, n. 1440; Cons. Stato 2ª, 13 giugno 2007, n. 1797/2007, 11 gennaio 2006, n. 7892/2004).

È ovvio d'altro canto che da un apparato organizzativo ragionevolmente dimensionato su di un flusso normale di pratiche edilizie non si possa pretendere che evada nei termini ordinari una mole straordinaria di domande, presentate più o meno nel medesimo arco di tempo per fruire della sanatoria eccezionale (tendenzialmente irripetibile) di abusi pregressi. Ma se ciò è vero, ove il contributo venisse rapportato alle tariffe vigenti nel momento in cui la singola istanza viene definita, l'interessato resterebbe esposto al rischio di un esborso maggiore di quanto preventivato in sede di domanda di condono, non solo in caso di domanda incompleta che ritardi la conclusione del procedimento per sua colpa (eventualmente concorrente con i tempi lunghi di trattazione della pratica da parte degli uffici comunali), ma anche nel caso in cui, pur essendo la domanda corredata da tutto l'apparato documentale richiesto, il Comune modifichi le tariffe degli oneri concessori prima di rilasciare il titolo in sanatoria o in pendenza del termine per la formazione del titolo tacito. Il che espone, appunto, gli interessati ad oneri non previsti, oltre che a disparità di trattamento rispetto ai casi analoghi già (più sollecitamente) definiti.

9. — Per le considerazioni esposte, si deve sospendere il giudizio e rimettere alla Corte costituzionale, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli art. 3, 97 e 117, terzo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 6, della legge regionale lombarda 3 novembre 2004, n. 31, laddove stabilisce che gli oneri di urbanizzazione e il contributo sul costo di costruzione dovuti ai fini della sanatoria sono determinati applicando le tariffe vigenti all'atto del perfezionamento del procedimento di sanatoria, anziché al momento di entrata in vigore del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con legge 24 novembre 2003, n. 326 (ferma la facoltà di incremento di cui all'art. 32, comma 34, secondo periodo, di detto decreto).

*P. Q. M.*

*Visti gli art. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli art. 3, 97 e 117, terzo comma della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 6, della legge 3 novembre 2004, n. 31 della Regione Lombardia;*

*Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente della Giunta regionale della Lombardia e comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Lombardia.*

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del 18 marzo 2009.

*Il Presidente: AROSIO*

*Il consigliere estensore: SPADAVECCHIA*



N. 213

*Ordinanza del 15 dicembre 2008 emessa dalla Corte d'appello di Catania  
sull'istanza proposta da Campisi Gaspare*

**Patrocinio a spese dello Stato - Procedimento civile - Inammissibilità dell'impugnazione proposta da parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato (in specie, reclamo avverso decreto pronunciato dal tribunale dei minorenni) - Istanza di liquidazione dell'onorario e delle spese presentata dal difensore - Prevista anticipazione a carico dell'erario degli onorari e delle spese dovuti al difensore anche nel caso in cui l'impugnazione proposta dalla parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia stata dichiarata inammissibile - Irragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento dei difensori in fattispecie ritenute normativamente assimilabili (quali i giudizi civili e penali di secondo grado), avuto riguardo alla differente disciplina vigente per il processo penale che esclude la liquidazione del compenso se le impugnazioni coltivate dalla parte sono dichiarate inammissibili - Incidenza sul principio di ragionevole durata del processo.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, art. 131.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

#### LA CORTE D'APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza.

Vista l'istanza di liquidazione e la relativa nota spese, presentata il 25 maggio 2008, dall'avv. Gaspare Campisi costituito difensore di Magni Marco, ammesso al patrocinio a spese dello Stato dal Consiglio dell'Ordine di Catania con delibera del 18 marzo 2008, reclamante avverso il decreto del Tribunale per i minori di Catania del 19 dicembre 2007 nel procedimento n. 7/2008 V.G. della Corte d'appello di Catania.

Ritenuto che il reclamo proposto dal Magni è stato dichiarato inammissibile con ordinanza di questa Corte del 20 febbraio 2008;

Ritenuto che, ai sensi dell'art. 82 comma 1 e 83, comma 2 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, la liquidazione va effettuata osservando i criteri di cui al comma 1, dell'art. 82 citato, e che ex art. 131 stesso d.P.R., costituiscono spese anticipate dall'erario gli onorari del difensore, indipendentemente dall'esito dell'impugnazione;

Ritenuto che l'art. 106 del citato d.P.R. prevede, in materia di patrocinio a spese dello Stato nel processo penale, che il compenso per le impugnazioni coltivate dalla parte, non debba essere liquidato se le stesse sono dichiarate inammissibili;

Ritenuto che la diversa disciplina, riservata alla liquidazione del compenso al difensore nel processo civile, quando l'impugnazione sia dichiarata inammissibile, appare in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto causa di un'irragionevole disparità di trattamento fra il difensore nel processo penale e nel processo civile, soprattutto avuto riguardo all'identità di ragioni che possono condurre alla dichiarazione d'inammissibilità, quali, ad esempio, la tardività (art. 585 c.p.p. e art. 325 e 326 c.p.c.), la genericità dei motivi (art. 581 c.p.p. e art. 342 c.p.c.), l'interesse ad impugnare (art. 568 c.p.p. e art. 100 c.p.c.);

Ritenuto che il giudizio di secondo grado, nel processo civile e nel processo penale, presenta caratteristiche più simili rispetto ai due processi di primo grado, in quanto trattasi di rivedere un giudizio già definito, in cui le prove sono state acquisite e in cui è vietato, salvo circostanze che possono considerarsi di natura eccezionale, proporre nuove istanze istruttorie, per cui il diverso trattamento, riservato ai difensori ammessi al gratuito patrocinio appare irragionevole e, pertanto in contrasto con l'art. 3 Cost;

Ritenuto che l'art. 131 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nella parte in cui consente la liquidazione del compenso, anche in caso d'inammissibilità dell'impugnazione, appare in contrasto anche con l'art. 111 Cost. nella parte in cui impone al legislatore di assicurare la ragionevole durata del processo, in quanto la possibilità di accedere, comunque, alla liquidazione di un compenso a spese dello Stato, costituisce un incentivo ad impugnare le sentenze civili anche quando non ricorrano i presupposti di legge (ad es. in caso di avvenuto passaggio in giudicato della sentenza) con conseguente inutile aggravio delle Corti d'appello e inevitabile allungamento dei tempi di trattazione delle cause;

Ritenuto che, nel liquidare l'onorario all'avv. Campisi deve essere applicato l'art. 131 d.P.R. n. 115/2002 e che, per quanto esposto, appare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma nella parte in cui consente, nel processo civile, la liquidazione dell'onorario al difensore ammesso al patrocinio a spese dello Stato, anche quando l'impugnazione sia stata dichiarata inammissibile;



P. Q. M.

*Sollewa la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, in relazione agli artt. 3 e 11 della Costituzione, nella parte in cui consente la liquidazione dell'onorario al difensore, ammesso al patrocinio a spese dello Stato, anche quando l'impugnazione sia stata dichiarata inammissibile;*

*Sospende il procedimento di liquidazione in corso e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

Catania, addì 4 dicembre 2008

*Il Presidente:* SPANTO

*Il consigliere estensore:* ACAGNINO

09C0505

N. 214

*Ordinanza del 9 aprile 2009 emessa dalla Corte d'appello di Ancona  
nel procedimento civile promosso da I.N.P.D.A.P. contro Lombardelli Marco Aurelio*

**Previdenza - Indennità premio di fine servizio per direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario delle A.S.L. - Determinazione dei contributi previdenziali sulla base del trattamento economico corrisposto per l'incarico conferito, anziché sulla base del trattamento stipendiale spettante (retribuzione «virtuale»), come stabilito dall'art. 3, comma 8, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, abrogato dall'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 229/1999 - Eccesso di delega.**

- Decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, art. 3, comma 2 (abrogativo dell'art. 3, comma 8, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502) e comma 3 (aggiuntivo dell'art. 3-bis, comma 11, al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502).
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 2, comma 1, lett. t), legge 30 novembre 1998, n. 419.

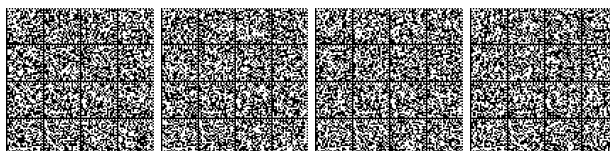
#### LA CORTE D'APPELLO

Nella causa d'appello iscritta al n. 1003 del registro generale lavoro dell'anno 2008, promossa dall'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche (INPDAP) in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Annovazzi e Salvatore Carolla giusta procura generale alle liti a rogito del notaio Colistra di Roma ed elettivamente domiciliato presso la sede Inpdap di Ancona, Via Ruggeri, civico n. 5/c, appellante;

Nei confronti di Lombardelli Marco Aurelio rappresentato e difeso dagli avv. Loretta Lombardelli e Simone Longhi del foro di Macerata ed elettivamente domiciliato in Ancona, corso Garibaldi, civico n. 124, presso lo studio dell'avv. Roberto Tiberi, appellato;

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

1. — Con tempestivo ricorso in appello ritualmente proposto a norma dell'art. 434 cod. proc. civ. l'I.N.P.D.A.P. impugnava la sentenza del tribunale di Macerata, in funzione di giudice del lavoro, resa all'udienza del 2 dicembre 2008, che in accoglimento della domanda di Lombardelli Marco Aurelio aveva condannato l'istituto a pagare la somma di € 136.374,73 oltre interessi, a titolo di differenza tra la minor somma corrisposta e quella dovuta a titolo di liquidazione del trattamento di fine servizio.



Tra i vari motivi articolati a sostegno della impugnazione, l'istituto appellante, oltre a richiedere l'integrazione necessaria del contraddittorio nei confronti della azienda sanitaria di Macerata, datrice di lavoro (con conseguente istanza di rimessione della causa al tribunale di Macerata a norma dell'art. 354 cod. proc. civ.) sollevava eccezioni di legittimità costituzionale delle disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 3 del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 per disparità di trattamento ed eccesso di delega, per contrasto con gli artt. 3 e 76 della Costituzione.

Evidenziava, in particolare, l'appellante che la legge 30 novembre 1998, n. 419 all'art. 2, nella indicazione al Governo dei principi e criteri direttivi di delega, alla lettera *t*) stabiliva espressamente che il legislatore delegato, nel rendere omogenea anche per i dipendenti privati la disciplina del trattamento assistenziale e previdenziale dei soggetti nominati direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario di azienda, avrebbe previsto (nell'ambito dei trattamenti assistenziali e previdenziali previsti dalla legislazione vigente) «...l'applicazione dell'articolo 3, comma 8, secondo periodo, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni...».

Secondo l'appellante tale preciso vincolo dettato al legislatore delegato comportava il mantenimento della disciplina sostanziale (cristallizzata nella disposizione di cui all'articolo 3, comma 8, secondo periodo, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni) della previsione della base imponibile contributiva con riferimento alla retribuzione così detta «virtuale»; in altri termini restava confermato che i contributi previdenziali ed assistenziali dovessero essere calcolati sul trattamento stipendiale spettante al dipendente in aspettativa, secondo il regime del rapporto di lavoro dipendente e non già sui diversi (e maggiori) compensi previsti per il periodo di nomina a direttore, riconducibili, viceversa, ad un contratto di lavoro privato.

L'istituto, a sostegno delle proprie argomentazioni, richiamava anche il parere n. 1103 del 12 febbraio 1997 espresso dal Consiglio di Stato, sezione prima, secondo cui, per valorizzare il periodo di aspettativa senza assegni «...la base contributiva utile per il trattamento di fine servizio non possa che essere riferita all'identico trattamento economico attribuito al personale nel ruolo di provenienza...». Inoltre il principio espresso in tale parere era stato fatto proprio dall'I.N.P.D.A.P. che, con la circolare n. 11 del 12 marzo 2001, forniva agli enti datori di lavoro le indicazioni sulle trattenute contributive da effettuare sulla retribuzione «virtuale», tanto vero che anche la azienda sanitaria n. 9 di Macerata aveva operato le trattenute contributive sul corrispettivo spettante al Lombardelli per il rapporto di lavoro subordinato prestato come dipendente pubblico, tenuto conto che l'unico rapporto previdenziale in essere era quello relativo al rapporto di lavoro subordinato con l'amministrazione di provenienza (nella qualifica di dirigente amministrativo) non assimilabile al compenso corrisposto per l'incarico di direttore generale, che, viceversa, si era svolto secondo le forme e la disciplina del lavoro autonomo.

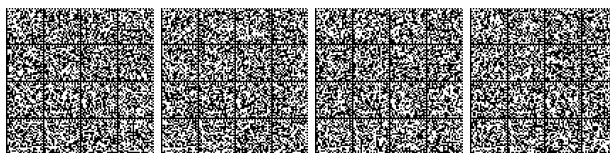
2. — Sul punto l'appellato nella memoria di costituzione e risposta, resistendo al gravame, sosteneva che le questioni di legittimità costituzionale, sollevate da controparte, erano manifestamente infondate atteso che il criterio di omogeneizzazione ai fini previdenziali indicato alla lettera *t*) dell'art. 2 della legge 30 novembre 1998, n. 419 andava — nell'ambito di una interpretazione complessiva della legge delega — necessariamente integrato con il connesso criterio di omogeneizzazione ai fini retributivi di cui alla lettera *u*) e, di conseguenza, la direttiva della definizione del trattamento economico del direttore sanitario e del direttore amministrativo in misura non inferiore a quello previsto dalla contrattazione collettiva nazionale (rispettivamente per le posizioni apicali della dirigenza medica ed amministrativa) era coerente con il riconoscimento della utilità del compenso ricevuto per l'incarico di direzione anche ai fini della liquidazione del trattamento di fine servizio.

All'udienza di discussione, sentiti i difensori ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti, la Corte ha dato lettura della parte dispositiva di questa ordinanza di rimessione, riservando la stesura della motivazione.

3. — A giudizio di questa Corte, premesso che — contrariamente a quanto dedotto nel ricorso in appello — non ricorre la necessità di integrazione del contraddittorio con l'azienda unità sanitaria locale n. 9 di Macerata (datrice di lavoro) stante la natura previdenziale dell'indennità premio di fine servizio, affermata dalla giurisprudenza di legittimità (si veda Cass., sez. unite n. 11329 del 2005), la controversia tra le parti in causa non può essere definita indipendentemente dalla risoluzione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale.

È pacifico tra le parti che Lombardelli Marco Aurelio, dipendente della azienda unità sanitaria locale n. 9 di Macerata, al tempo del collocamento in quiescenza (con decorrenza dal primo ottobre 2002) si trovasse in aspettativa senza assegni in quanto nominato direttore generale della azienda unità sanitaria locale n. 4 di Terni, a norma dell'art. 3-bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (per tale incarico il trattamento economico omnicomprensivo annuo, inizialmente stabilito in 200milioni di lire, come da contratto di lavoro autonomo, sottoscritto il 10 luglio 1988, era elevato, a partire dal primo gennaio 2002 nella misura annua di € 132.212,97).

Costituisce, poi, fatto documentale la liquidazione del trattamento di fine servizio senza tener conto dei compensi effettivi percepiti dal dipendente in aspettativa nell'adempimento dell'incarico di direttore generale; in specie con determinazione 29 aprile 2003, l'I.N.P.D.A.P. della sede provinciale di Macerata, nel liquidare al Lombardelli il



trattamento di fine servizio secondo il criterio fissato dall'art. 4 della legge n. 152 del 1968 (indennità premio di fine servizio da determinare in un quindicesimo della retribuzione contributiva degli ultimi 12 mesi in ragione dell'80% per ogni anno di iscrizione all'istituto) muoveva non già dall'importo dei compensi percepiti per l'incarico di direttore generale, ma dalla base imponibile stipendiale pari alla retribuzione così detta «virtuale» annua determinata in complessivi € 50.509,47 (corrispondente a quella che il Lombardelli avrebbe seguito a percepire nella ipotesi di prosecuzione della prestazione di lavoro dipendente come dirigente amministrativo nella azienda sanitaria di appartenenza di Macerata).

Se si considera che nel caso di declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni denunciate ed il conseguente ripristino della disciplina previgente di cui al comma 8, parte seconda, dell'art. 3 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, risulterebbe conforme a legge l'interpretazione dell'I.N.P.D.A.P. e cioè del calcolo dei contributi previdenziali sul trattamento stipendiale spettante al dipendente in aspettativa in ragione del rapporto di lavoro subordinato con la amministrazione di appartenenza, risulta evidente la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale.

Peraltro, va evidenziato sul punto, come l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (si veda Cass., sez. lav. del 2008 n. 11925 e n. 12325) sia fermo nel ritenere che il versamento dei contributi previdenziali — ad opera dell'amministrazione ovvero ente privato di appartenenza — debba essere commisurato al trattamento economico effettivamente corrisposto per l'incarico conferito (e non al trattamento stipendiale del rapporto di lavoro in stato di temporanea quiescenza) ancorché nel limite del massimale di cui all'art. 3, comma 7, del decreto legislativo n. 181 del 1997.

4. — La Corte ritiene che le sollevate questioni di legittimità costituzionale non appaiono manifestamente infondate sia pure in correlazione al solo parametro della violazione della conformità di tale disciplina ai principi ed ai criteri indicati nella legge di delega.

Infatti la legge n. 419 del 1998 di delega al Governo per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale e per l'adozione di un testo unico in materia, all'articolo 2 (rubricato «Principi e criteri direttivi della delega»), comma uno, così dispone: "Nell'emanazione dei decreti legislativi di cui all'articolo 1, il Governo si atterrà ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) *...omissis...*

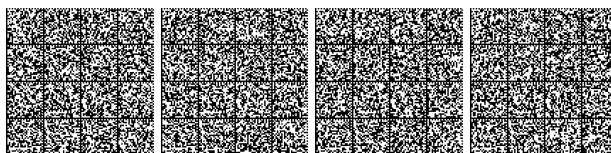
t) rendere omogenea la disciplina del trattamento assistenziale e previdenziale dei soggetti nominati direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario di azienda, nell'ambito dei trattamenti assistenziali e previdenziali previsti dalla legislazione vigente, prevedendo altresì per i dipendenti privati l'applicazione dell'articolo 3, comma 8, secondo periodo, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni;...».

Se si considera che la richiamata disposizione di cui all'articolo 3, comma 8, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 dopo aver premesso, nel primo periodo, che per i pubblici dipendenti la nomina a direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario determina il collocamento in aspettativa senza assegni e che tale periodo di aspettativa è utile ai fini sia dell'anzianità di servizio sia del trattamento di quiescenza e previdenza, al secondo periodo stabiliva che il versamento dei contributi (previdenziali ed assistenziali) — ad opera delle amministrazioni di appartenenza — era calcolato «... sul trattamento stipendiale spettante...» al dipendente in aspettativa e non sui compensi percepiti nel nuovo incarico, si deve riconoscere come tale statuizione rappresentasse un ineludibile limite al legislatore delegato.

In altri termini, la legge di delega, attraverso la previsione della estensione anche ai dipendenti privati della disciplina omogenea del trattamento assistenziale e previdenziale (all'epoca per l'incarico di direzione affidato ai dipendenti privati era prevista, dallo stesso comma 8, terzo periodo, soltanto il diritto alla conservazione del posto durante il periodo di aspettativa) muoveva dal comune presupposto del calcolo dell'imponibile contributivo sulla base del livello stipendiale del rapporto di lavoro quiescente con conseguente esclusione del criterio alternativo del calcolo sulla base dei compensi (da lavoro autonomo) spettanti per l'incarico di direzione.

Sulla base di tale premessa appare indubitabile che il legislatore delegato nel rendere omogenea la disciplina avrebbe dovuto, comunque, rispettare il criterio inderogabile del calcolo contributivo sulla base della retribuzione così detta «virtuale».

In sede di attuazione della delega con la disposizione del comma 2 dell'articolo 3 del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, era (tra l'altro), per quanto qui interessa, abrogato il comma 8 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502; con la disposizione del comma 3 dell'articolo 3 del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, era (tra l'altro), per quanto qui interessa, aggiunto l'art. 3-bis, che al comma 1 così dispone: «La nomina a direttore generale, amministrativo e sanitario determina per i lavoratori dipendenti il collocamento in aspettativa senza assegni e il diritto al mantenimento del posto. L'aspettativa è concessa entro sessanta giorni dalla richiesta. Il periodo di aspettativa è utile ai fini del trattamento di quiescenza e di previdenza. Le amministrazioni di appartenenza provvedono ad effettuare il



versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali comprensivi delle quote a carico del dipendente, calcolati sul trattamento economico corrisposto per l'incarico conferito nei limiti dei massimali di cui all'articolo 3, comma 7, del decreto legislativo 24 aprile 1997, n. 181, e a richiedere il rimborso di tutto l'onere da esse complessivamente sostenuto all'unità sanitaria locale o all'azienda ospedaliera interessata, la quale procede al recupero della quota a carico dell'interessato».

In definitiva il legislatore delegato non ha mantenuto fermo l'unico criterio indicato nella legge di delega del calcolo dei contributi previdenziali «... sul trattamento stipendiale spettante...» al dipendente in aspettativa ma, con disposizione di natura innovativa, ha previsto che il calcolo dei contributi fosse effettuato «... sul trattamento economico corrisposto per l'incarico conferito...» ancorché «nei limiti dei massimali di cui all'articolo 3, comma 7, del decreto legislativo 24 aprile 1997, n. 181...», rendendo in tal modo sensibile la commisurazione contributiva dei compensi percepiti per l'incarico di direzione con consequenziale incidenza sull'ammontare del trattamento di fine servizio.

Trattandosi di un criterio obiettivamente diverso e, per di più, più oneroso per la amministrazione di appartenenza, si deve dubitare della legittimità costituzionale delle predette disposizioni del decreto delegato n. 229 del 1999 ovvero, in via gradata, si deve dubitare della legittimità costituzionale della disposizione di cui al comma 11 dell'articolo 3-bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, nella parte in cui dispone che il versamento dei contributi debba essere calcolato «...sul trattamento economico corrisposto per l'incarico conferito...».

In proposito non sembra che il diverso ed innovativo criterio di calcolo dell'imponibile contributivo adottato dal legislatore delegato possa trovare legittimazione nella disposizione di cui all'articolo 10, comma 2, periodo secondo, della legge 13 maggio 1999, n. 133 (recante disposizioni in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale), atteso che, in primo luogo, la delega al Governo contenuta nella disposizione al comma 1 (secondo cui: «Il Governo è delegato ad emanare, entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi aventi per oggetto il finanziamento delle regioni a statuto ordinario e l'adozione di meccanismi perequativi interregionali, in base ai seguenti principi e criteri direttivi: a) ... *omissis* ...») non ha diretta attinenza con la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale.

Inoltre la disposizione del comma due, periodo secondo (collocata subito dopo l'affermazione del divieto di oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato) secondo cui: «Anche al fine del coordinamento con i predetti obiettivi, principi e criteri, entro un anno dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi attuativi della citata legge n. 419 del 1998, e nel rispetto delle procedure, dei principi e criteri direttivi stabiliti dalla medesima legge n. 419 del 1998, con uno o più decreti legislativi possono essere emanate disposizioni correttive e integrative» non fa altro che ribadire, senza emendare, i principi ed i criteri direttivi della legge di delega n. 419 del 1998.

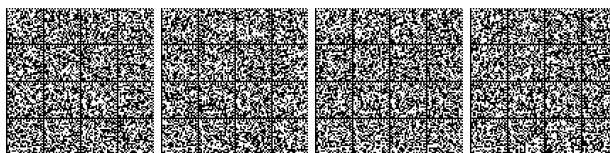
Tali principi e criteri direttivi devono, pertanto, essere considerati ancora fermi essendo evidente che il riconoscimento della possibilità di emanazione di disposizioni «correttive e integrative» non comporta il potere di emanare disposizioni innovative in contrasto con la legge di delega; ciò vale, a maggior ragione, ove si consideri che nello stesso articolo 10, comma 2, periodo secondo, della legge 13 maggio 1999, n. 133 è espressamente ribadito il «rispetto ... dei principi e criteri direttivi stabiliti dalla medesima legge n. 419 del 1998».

Le obiezioni sollevate dall'appellato a sostegno della manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, sollevate dall'I.N.P.D.A.P., non valgono a dissipare il dubbio di difformità della legislazione delegata rispetto ai principi e criteri enunciati nella legge di delega e, di conseguenza, ad elidere il dubbio di legittimità costituzionale delle menzionate disposizioni per violazione dell'articolo 76 della Costituzione.

Infatti il connesso criterio di omogeneizzazione ai fini retributivi di cui alla lettera U) della legge di delega non può avere influenza sul trattamento di fine servizio che, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità innanzi richiamato, ha natura giuridica previdenziale e non già retributiva non essendo riconducibile ad un ulteriore emolumento derivante dalla cessazione del rapporto di lavoro.

Infatti la natura previdenziale e non già retributiva dell'indennità premio di fine servizio, affermata dalla giurisprudenza di legittimità (si veda Cass., sez. unite n. 11329 del 2005) trova titolo in un rapporto assicurativo autonomo rispetto al rapporto di pubblico impiego (Cass., sez. unite, 27 ottobre 2000, n. 1143 e giurisprudenza ivi richiamata nonché Cass., sez. lav., n. 12532 del 2004) attesa l'autonomia del rapporto previdenziale rispetto al rapporto di lavoro pubblico che funge da mero presupposto esterno del rapporto previdenziale — secondo il condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità (*cf.*, in tal senso, Cass., sez. unite n. 11329 del 2005) — tenuto conto che ogni accertamento sul rapporto di lavoro pubblico deve essere svolto in via esclusivamente incidentale dal giudice della causa previdenziale.

Per le svolte considerazioni va disposta la sospensione di questo processo nonché la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale con gli ulteriori adempimenti indicati in dispositivo, a norma dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953.



P. Q. M.

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 nella parte in cui abroga la disposizione di cui all'art. 3, comma 8, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 per contrasto con l'art. 76 Cost.;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 nella parte in cui aggiunge al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, la disposizione di cui all'art. 3-bis, comma 11, per contrasto con l'art. 76 Cost.;*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio;*

*Ordina che a cura della cancelleria questo dispositivo unitamente alla motivazione di questa ordinanza siano notificati alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e siano comunicati ai Presidenti delle Camere del Parlamento.*

Ancona, addì 3 aprile 2009

*Il Presidente:* TAGLIENTI

*Il consigliere relatore:* CETRO

09C0506

N. 215

*Ordinanza del 26 gennaio 2009 emessa dal G.i.p. del Tribunale di Napoli nel procedimento penale a carico di Bocchino Italo ed altro*

**Parlamento - Intercettazioni «occasional» di comunicazioni o conversazioni di membri del Parlamento - Utilizzazione in procedimento penale subordinata alla autorizzazione della Camera di appartenenza - Irrazionale trattamento differenziato rispetto alla disciplina prevista per i «terzi», a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 390/2007 - Violazione del principio della parità di trattamento dinanzi alla giurisdizione - Esorbitanza rispetto alla *ratio* della garanzia di cui all'art. 68, comma terzo, Cost.**

- Legge 20 giugno 2003, n. 140, art. 6, commi 2, 3, 4, 5 e 6.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 68, comma terzo, 102 e 104, primo comma.

## IL TRIBUNALE

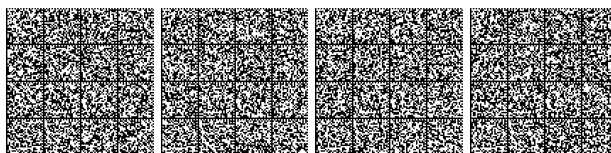
Esaminata la richiesta del pubblico ministero/sezione D.D.A. sede di inoltro alla Camera dei deputati della richiesta di autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni telefoniche nei confronti dei Parlamentari:

on. Bocchino Italo, nato a Napoli il 6 luglio 1967 ( difeso di fiducia dagli avvocati Ettore Stravino e Leone Zeppieri), imputato in relazione ai reati di cui agli artt. 416 - 353 - 326 c.p. e;

on. Lusetti Renzo, nato a Castelnovo di Sotto (Reggio Emilia) il 4 settembre 1958 (difeso di fiducia dagli avvocati Massimo Krogh e Alessandra Cacchiarelli ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Cocchiarelli) imputato in relazione all'art 416 c.p.

Premesso che in data 16 settembre 2008 veniva avanzata richiesta di emissione di misura coercitiva nei confronti dei predetti parlamentari e di altri 18 indagati;

che, contestualmente i pp.mm. chiedevano di inoltrare alla Camera di appartenenza la richiesta di autorizzazione all'utilizzazione delle intercettazioni (*ex art. 6, comma 2, legge n. 104/2003*) nonché richiesta di autorizzazione a procedere nei confronti dei suddetti parlamentari;



che codesto g.i.p., nel contesto dell'ordinanza cautelare, depositata in data 16 dicembre 2008, dato atto che il compendio indiziario a carico dei parlamentari indagati era costituito, prevalentemente, da intercettazioni telefoniche «indirette» (ovvero casuali o fortuite in quanto, captate su utenze in uso agli altri coindagati), per l'utilizzazione delle quali permaneva (anche a seguito della sentenza della Corte costituzionale 23 novembre 2007, n. 390) la necessità di inoltrare la richiesta di autorizzazione (successiva) alla Camera competente, disponeva lo stralcio delle posizioni dei parlamentari Bocchino Italo e Lusetti Renzo riservando la decisione, all'esito della procedura prescritta dall'art. 6, comma 2, legge n. 140/2003;

che con separata ordinanza, depositata in pari data — ritenuta l'utilizzazione delle conversazioni intercettate necessaria ai fini della valutazione del compendio indiziario posto a fondamento della richiesta coercitiva avanzata anche nei confronti degli onorevoli Bocchino Italo e Lusetti Renzo — nel rispetto del canone di cui all'art. 6, comma 2, della legge 20 giugno 2003, n. 140 e nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p., veniva fissata l'udienza in camera di consiglio;

che all'udienza del 12 gennaio 2009 ed alla successiva del 14 gennaio 2009, i pp.mm, riportandosi alla memoria contestualmente depositata in atti, chiedevano che, previa sospensione del procedimento a carico degli indagati on. Bocchino Italo e on. Lusetti Renzo, codesto g.i.p. sollevasse questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, commi 2 e segg., legge n. 140/2003 per contrasto con gli artt 3, comma 1, 68 comma 3, 102 e 104 comma 1, 112, 24, secondo comma della Costituzione;

che i difensori degli imputati, sul punto eccepivano il difetto di legittimazione del g.i.p., nonché l'irrelevanza della questione di legittimità costituzionale — attesa l'irrelevanza, di immediata percezione, delle intercettazioni poste a fondamento delle contestazioni sollevate a carico degli onorevoli indagati — e la manifesta infondatezza della questione medesima, versandosi in ipotesi di intercettazioni telefoniche «dirette» e non «casuali o fortuite», rispetto alle quali, deve ritenersi applicabile il regime prescritto dall'art. 4 della legge n. 140/2003, con conseguente inutilizzabilità delle stesse in quanto acquisite *contra-legem*, chiedendo, pertanto, una declaratoria in tal senso o — in subordine la declaratoria in termini di «irrelevanza» delle intercettazioni ai sensi dell'art. 6, comma 1, legge n. 140/2003;

che il g.i.p. — rinviando l'udienza camerale al 26 gennaio 2009 — si riservava qualsivoglia decisione.

Ciò posto la riserva viene sciolta nei sensi qui di seguito indicati rilevando, innanzitutto, quanto alla legittimazione che, in ordine a tale requisito, è noto che il giudice può sollevare la questione di legittimità costituzionale, in qualunque procedimento giurisdizionale, purchè denunci quelle norme in relazione alle quali esercita una effettiva *potestas decidendi*.

È evidente, che, nel caso in esame, versandosi nell'ambito del sub-procedimento camerale, prescritto dall'art. 6, comma 2, legge n. 140/2003, che individua il «giudice delle indagini preliminari» come soggetto giurisdizionale, dotato, in questo caso, di potere decisorio sia in ordine alla richiesta cautelare del p.m., che alla utilizzazione (all'esito di un contraddittorio tra le parti) a fini cautelati delle disposte intercettazioni e, quindi, legittimato alla richiesta di autorizzazione al Parlamento, sussiste una effettiva *potestas decidendi*, nonché l'attualità del potere decisorio e, conseguentemente, la legittimazione del g.i.p. a sollevare (d'ufficio o su istanza di parte) la questione di legittimità costituzionale.

Al riguardo, appare opportuno evidenziare, altresì, che, non essendo stata emessa alcuna pronuncia sulla richiesta cautelare, avanzata anche nei confronti dei parlamentari, né, tantomeno, all'esito del procedimento camerale previsto dall'art. 6, comma 2, legge n. 140/2003, non v'è materia per ritenere esaurita la *potestas iudicandi*, atteso, peraltro, che la questione di legittimità costituzionale che si intende sollevare involge una norma che priva il g.i.p. della *potestas iudicandi* (o, quantomeno limita l'esercizio di tale *potestas*), subordinandola alla autorizzazione di altro organo istituzionale.

#### *Rilevanza della questione.*

Sul punto potrebbe rilevarsi, unicamente, che sussiste il prescritto collegamento giuridico fra norma della cui costituzionalità si dubita e la *re-giudicanda* in esame, trattandosi di norma della cui applicazione codesto g.i.p. non può prescindere, essendogli imposto — ai fini della valutazione della istanza cautelare — l'inoltro della richiesta di autorizzazione alle Camere delle intercettazioni indirette su cui la richiesta medesima si fonda, allorchè «ritenga necessario utilizzarle».



Conseguentemente, è lo stesso requisito della «necessarietà» previsto dall'art. 6, comma 2, della legge n. 140/2003 («Qualora ... il giudice ... ritenga necessario utilizzare le intercettazioni ...») che implica e fonda la valutazione in termini di «rilevanza» della questione rispetto alla propria decisione.

D'altra parte, in sede di procedimento cautelare, se, come nel caso di specie, l'utilizzabilità del compendio indiziario è subordinato ad una sorta di condizione di procedibilità (*rectius* «utilizzabilità»), prescritta da una norma della cui conformità ai parametri costituzionali si dubita, non può che conseguire la preclusione di qualsivoglia valutazione sulla consistenza del compendio indiziario e, quindi, di qualsivoglia decisione anche in termini di rigetto della richiesta.

Si aggiunga che, nella fattispecie in esame, non ci si trova al cospetto di conversazioni *ictu oculi* «irrilevanti», ovvero rientranti nell'orbita normativa del comma 1 dell'art. 6, legge n. 104/2003 (che prevede, che il giudice, anche d'ufficio, possa soprassedere ad ogni richiesta di inoltro alla Camera di appartenenza delle conversazioni indirette del parlamentare laddove le ritenga «irrilevanti ... ai fini del procedimento»), in considerazione della pertinenza delle stesse rispetto ai fatti in contestazione, del tenore della conversazioni intercettate che — pur prescindendo da qualsiasi valutazione di merito dei contenuti rispetto ai parlamentari indagati — rappresentano un concreto elemento sintomatico (quantomeno) del collegamento esistente tra i coindagati, nei cui confronti sono state legittimamente utilizzate per accogliere o rigettare la richiesta cautelare.

Indubbia, dunque, l'utilità indiziaria delle intercettazioni *de qua* al fine delle adozioni delle alternative pronunce.

Da quanto sin qui evidenziato, consegue che le disposizioni legislative della cui conformità a Costituzione si dubita, sono applicabili al giudizio cautelare in corso ed assolutamente influenti ai fini della decisione, in quanto solo seguendo il percorso procedimentale da esse definito, partendo dall'udienza camerale innanzi al g.i.p., sarà possibile, per l'organo giudicante, ottenere dalla Camera di appartenenza del parlamentare quella pronuncia sulla richiesta di utilizzazione delle intercettazioni, che, a prescindere dal contenuto, condizionerà comunque l'esercizio del suo potere decisorio sulla richiesta cautelare del pubblico ministero.

Infine, deve rilevarsi, che anche quanto rilevato dalle difese rispetto alla configurabilità della contestazione associativa e/o di turbativa d'asta sollevata (anche) nei confronti dei parlamentari indagati, presuppone la «utilizzabilità» delle conversazioni, onde consentirne un vaglio attento e completo sulla valenza concludente o meno rispetto alle contestazioni medesime.

### *Non manifesta infondatezza*

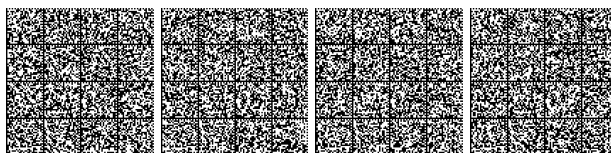
In ordine a tale prodromica valutazione occorre rilevare che, atteso il dettato normativo della disposizione in parola — per la parte che ne residua all'esito della pronuncia della Corte costituzionale n. 390/2007 che ha dichiarato illegittimi i commi 2, 5 e 6 «nella parte in cui stabiliscono che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni sono state intercettate» — certamente non si è al cospetto di un problema ermeneutico direttamente risolubile dal giudice *a quo*.

Ciò si ritiene sebbene noto che, come evidenziato dalla stessa Corte costituzionale nella citata sentenza e dalla dottrina, sia sostanzialmente priva di disciplina l'ipotesi in cui le intercettazioni indirette siano state acquisite in procedimenti nei quali risultino indagati parlamentari letteralmente, l'art. 6, legge n. 140/2003 dovrebbe applicarsi unicamente alle intercettazioni del parlamentare fortuitamente captate nell'ambito di procedimenti riguardanti terzi.

Al riguardo si osserva che, esclusa una legittimazione del giudice ad utilizzare liberamente il materiale intercettato — essendo siffatta lettura palesemente in contrasto con l'art 3 della Cost. per le irragionevoli disparità di trattamento che ne deriverebbero, tra i parlamentari non indagati (per i quali è espressamente previsto il ricorso al sub-procedimento *ex art. 6*) e quelli indagati — una lettura costituzionalmente orientata non può che indurre a ritenere che, anche in simile evenienza, debba farsi riferimento all'art. 6, legge n. 140/2003.

Sotto altro profilo, si rileva che la disciplina da applicare, nel caso di specie, sia proprio quella in odore di incostituzionalità, essendo le intercettazioni da utilizzare certamente qualificabili come «indirette» o «casuali», e non certo come «dirette» e, in quanto tali, rientranti nell'orbita normativa dell'art 4, legge n. 104/2003, ovvero oggetto di un'autorizzazione preventiva, in assenza della quale sarebbero acquisite *contra legem*, ed inutilizzabili *tout court*.

Le intercettazioni di cui si chiede l'utilizzazione, invero, attengono al contenuto di conversazioni occasionalmente captate sulle utenze — legittimamente sottoposte controllo *ex artt. 266 e ss. cpp.* — del principale indagato del presente procedimento (Alfredo Romeo), e non su utenze in uso al parlamentare o ad interlocutori abituali di quest'ultimo, per



cui non può affermarsi che le attività di captazione fossero direttamente finalizzate ad invadere la sfera di riservatezza del parlamentare.

D'altra parte, è la stessa mole di conversazioni intercettate che — rispetto all'esiguo numero ( in proporzione) di conversazioni che vedono come interlocutori i parlamentari Bocchino e Lusetti — induce il concetto di «occasionalità» della captazione che, evidentemente, non era — né può ritenersi *ex post* — funzionale ad accedere nella sfera delle comunicazioni dei parlamentari.

Né a diversa conclusione può addivenirsi sul presupposto che l'art. 4, comma 1, legge n. 140/2003 faccia esplicito riferimento a « ... intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni...», atteso che, con tale locuzione, si è inteso far riferimento unicamente alle modalità tecniche di captazione ed ai tipi di comunicazione intercettate, non già al carattere diretto a casuale della captazione.

Si aggiunga, infine, che dallo stesso argomentare della Corte cost., nella pronuncia n. 390/2007, è agevole inferire la non manifesta infondatezza della sollevando questione ed i presupposti per una declaratoria di incostituzionalità dell'intero art. 6, legge n. 140/2003 cui, in quella sede, non si è pervenuti per i limiti imposti dal *petitum* di cui all'ordinanza di rimessione ( relativo non alla necessità della autorizzazione successiva ma solo alla regolamentazione degli effetti di un suo diniego rispetto agli indagati non parlamentari).

Laddove, invero, nei punti 5.2 e 5.3 del Cons. in dir., si afferma testualmente che:

«5.2. — giova premettere come, nell'ambito del sistema costituzionale, le disposizioni che sanciscono immunità e prerogative a tutela della funzione parlamentare, in deroga al principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione, — principio che si pone «alle origini della formazione dello Stato di diritto» (sentenza n. 24 del 2004) —, debbano essere interpretate nel senso più aderente al testo normativo. Tale esigenza risulta accentuata dal passaggio — avutosi con la legge costituzionale 29 ottobre 1993, n. 3, di riforma dell'art. 68 Cost. — ad un sistema basato esclusivamente su specifiche autorizzazioni *ad acta*: un sistema nel quale ogni singola previsione costituzionale attribuisce rilievo ad uno specifico interesse legato alla funzione parlamentare e fissa, in pari tempo, i limiti entro i quali esso merita protezione, stabilendo quali connotazioni debba presentare un determinato atto processuale, affinché si giustifichi il suo assoggettamento al nulla osta dell'organo politico. Nella specie, dal testo dell'art. 68, terzo comma, Cost. («analoga autorizzazione è richiesta per sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza») non può ricavarsi ad un riferimento ad un controllo parlamentare a posteriori sulle intercettazioni occasionali.

La norma costituzionale ha riguardo, infatti, alla «sottoposizione» di un parlamentare ad intercettazione e ad una autorizzazione di tipo preventivo: il nulla osta è richiesto per eseguire l'atto investigativo, e non per utilizzare nel processo i risultati di un atto precedentemente espletato. Il che è confermato, ove ve ne fosse bisogno, dal fatto che la norma richiama un'autorizzazione «analoga» a quella — indubitabilmente preventiva — prevista dal secondo comma dello stesso art. 68 Cost., in rapporto alle perquisizioni personali o domiciliari, all'arresto e alle misure privative della libertà personale[...] La *ratio* della garanzia prevista dall'art. 68, terzo comma, Cost., converge, d'altro canto, con la lettera della norma.

L'art. 68 Cost. mira a porre a riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie sull'esercizio del suo mandato rappresentativo; a proteggerlo, cioè, dal rischio che strumenti investigativi di particolare invasività o atti coercitivi delle sue libertà fondamentali possano essere impiegati con scopi persecutori, di condizionamento, o comunque estranei alle effettive esigenze della giurisdizione. La necessità dell'autorizzazione viene meno, infatti, allorché la limitazione della libertà del parlamentare si connetta a titoli o situazioni — come l'esecuzione di una sentenza di condanna irrevocabile o la flagranza di un delitto per cui sia previsto l'arresto obbligatorio — che escludono, di per sé, la configurabilità delle accennate evenienze. Destinatari della tutela, in ogni caso, non sono i parlamentari *uti singuli*, ma le Assemblee nel loro complesso. Di esse si intende preservare la funzionalità, l'integrità di composizione (nel caso delle misure *de libertate*) e la piena autonomia decisionale, rispetto ad indebite invadenze del potere giudiziario (si veda, al riguardo, con riferimento alla perquisizione domiciliare, la sentenza n. 58 del 2004): il che spiega l'irrinunciabilità della garanzia (sentenza n. 9 del 1970). In tale prospettiva, l'autorizzazione preventiva — contemplata dalla norma costituzionale — postula un controllo sulla legittimità dell'atto da autorizzare, a prescindere dalla considerazione dei pregiudizi che la sua esecuzione può comportare al singolo parlamentare. Il bene protetto si identifica, infatti, con l'esigenza di assicurare il corretto esercizio del potere giurisdizionale nei confronti dei membri del Parlamento, e non con gli interessi sostanziali di questi ultimi (riservatezza, onore, libertà personale), in ipotesi pregiudicati dal compimento dell'atto; tali interessi trovano salvaguardia nei presidi, anche costituzionali, stabiliti per la generalità dei consociati. Questo rilievo vale anche in rapporto alle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni.



Richiedendo il preventivo assenso della Camera di appartenenza ai fini dell'esecuzione di tale mezzo investigativo, l'art. 68, terzo comma, Cost. non mira a salvaguardare la riservatezza delle comunicazioni del parlamentare in quanto tale. Quest'ultimo diritto trova riconoscimento e tutela, a livello costituzionale, nell'art. 15 Cost., secondo il quale la limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni può avvenire solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria, con le garanzie stabilite dalla legge. L'ulteriore garanzia accordata dall'art. 68, terzo comma, Cost., è strumentale, per contro, anche in questo caso, alla salvaguardia delle funzioni parlamentari: volendosi impedire che l'ascolto di colloqui riservati da parte dell'autorità giudiziario possa essere indebitamente finalizzato ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell'attività. E ciò analogamente a quanto avviene per l'autorizzazione preventiva alle perquisizioni ed ai sequestri di corrispondenza, il cui oggetto ben può consistere anche in documenti a carattere comunicativo.

5.3. — Nel caso delle intercettazioni fortuite, peraltro, l'eventualità che l'esecuzione dell'atto sia espressione di un atteggiamento persecutorio — o, comunque, di un uso distorto del potere giurisdizionale nei confronti del membro del Parlamento, volto ad interferire indebitamente sul libero esercizio delle sue funzioni — resta esclusa, di regola, proprio dalla accidentalità dell'ingresso del parlamentare nell'area di ascolto».

È del tutto chiaro il solco tracciato dal Giudice delle leggi in tema di «immunità» parlamentari, che non potrà che ricondursi e parametrarsi alla fondamentale norma dell'art. 68, Cost. ed alla sua *ratio*.

Non v'è chi non colga, infatti, come sia la stessa Corte cost. — laddove evidenzia la discrasia esistente tra il controllo «postumo» sulle intercettazioni occasionali, disciplinate dall'art. 6, comma 2, legge n. 140/2003, e quello (solo) preventivo cui fa riferimento l'art. 68, Cost., nonché laddove rimarca la differente *ratio* della norma costituzionale in parola (posta a tutela del parlamentare non uti singuli ma in quanto componente l'Assemblea) rispetto a quella sottesa all'art. 6, legge n. 140/2003 (posta a tutela di interessi sostanziali del parlamentare che trovano, e devono, trovare la loro salvaguardia nei presidi stabiliti per la generalità dei cittadini) — a fornire spunti valutativi idonei a ritenere ingiustificato (e costituzionalmente incongruo) il trattamento differenziato riservato dalla norma in parola al Parlamentare ed a segnare il destino.

Appare, dunque, evidente, anche alla luce delle riportate argomentazioni, che possa ritenersi incerta la legittimità costituzionale della norma che dovrebbe applicarsi nel procedimento in esame e, conseguentemente, la «non manifesta infondatezza» della relativa questione.

#### *Determinazione del thema decidendum*

Ai fini del primo rilievo di incostituzionalità da illustrare, si rileva che la disciplina dell'art. 6, legge n. 140/2003 esonda dall'alveo costituzionale ed, in particolare, esorbita dai limiti della garanzia prevista dall'art. 68, terzo comma Cost. non potendo, peraltro, come già rilevato dal Giudice delle leggi «le disposizioni che sanciscono immunità e prerogative della funzione parlamentare, in deroga al principio di trattamento davanti alla giurisdizione..» essere interpretate in modo estensivo.

Sul punto la Consulta, nella sentenza più volte citata, si è pronunciata rimarcando, tra l'altro, il differente «codice genetico» dell'art. 6 rispetto all'art. 68, terzo comma Cost. e — partendo dalla premessa (sopra riportata) della insuscettibilità di interpretazione estensiva delle norme che disciplinano «le immunità e prerogative della funzione parlamentare, in deroga al principio di parità di trattamento davanti giurisdizione» — ha indicato, a chiare lettere, che la disciplina delle intercettazioni indirette, non può ricondursi alla previsione dell'art. 68, terzo comma Cost., ivi mancando qualsivoglia riferimento al controllo politico «postumo» sulle intercettazioni casuali (legittimamente espletate) e diverso essendo il bene giuridico protetto dalle due norme: l'art. 6, legge n. 104/2003 tutela la riservatezza e l'immagine pubblica della persona che rivesta la qualifica di parlamentare, e non, come la norma costituzionale, il fisiologico funzionamento delle assemblee legislative.

Delineati, in tal modo i confini della «ratio» dell'art. 6, legge n. 140/2003; precisato, alla stregua di quanto evidenziato dalla Corte, che con siffatta disposizione non si è inteso predisporre uno strumento di controllo parlamentare sulle violazioni surrettizie della norma costituzionale — poiché anche le c.d. intercettazioni «...delle conversazioni del membro del Parlamento effettuate ponendo sotto controllo le utenze dei suoi interlocutori abituali...» già rientrano nell'alveo di tutela predisposto dall'art. 68, terzo comma, Cost. e dalla relativa disposizione attuativa dell'art. 4, legge n. 140/2003 —, è ragionevole ritenere che lo strumento di controllo previsto dall'art. 6, comma 2, legge n. 104/2003, concretizzandosi in un sindacato parlamentare sull'utilizzabilità di intercettazioni legittimamente eseguite», si colloca al di fuori della copertura costituzionale fornita dall'art. 68, terzo comma, Cost. introducendo una «forma speciale di tutela della riservatezza parlamentare», che rimette alla Camera di appartenenza del Parlamentare la valutazione sulla utilizzazione nei suoi confronti delle intercettazioni c.d. «accidentali», ritenute «necessarie» dall'autorità giurisdizionale.



Come, sostanzialmente, puntualizzato dalla Consulta nella citata pronuncia, il caso eccezionale disciplinato dalla norma in questione, è estraneo non solo al contenuto precettivo dell'art. 68, terzo comma — non risultando espressamente previsto dall'art. 68, terzo comma, Cost. (che si riferisce esclusivamente all'autorizzazione «preventiva», a monte, delle intercettazioni c.d. «dirette» e «indirette») — ma anche alla sua *ratio* (da ravvisarsi nel *fumus persecutionis*, a fronte della tutela della «riservatezza» apprestata dall'art. 6, legge n. 140/2003) mirando la disposizione costituzionale ad «... impedire che l'ascolto di colloqui riservati da parte dell'autorità giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell'attività» e non potendo in alcun modo asserirsi, né argomentarsi, che, attraverso le intercettazioni fortuite oggetto della disciplina di cui all'art. 6, legge n. 140/2003, possa darsi accesso a condotte persecutorie e/o ad un uso distorto del potere giurisdizionale sul libero esercizio della funzione rappresentativa che è esclusa, a priori, proprio «dall'accidentalità dell'ingresso del parlamentare nell'area di ascolto».

Evidente, pertanto, che le medesime argomentazioni poste a fondamento della pronuncia di parziale illegittimità costituzionale, impone la declaratoria di illegittimità dell'intera disciplina dell'art. 6, legge n. 140/2003 in palese contrasto con l'art. 68, terzo comma Cost.

Si aggiunga che essendo l'art. 68, Cost. norma eccezionale che deroga al principio di uguaglianza, da quanto sin qui evidenziato discende, l'ulteriore profilo di doglianza, rappresentato dalla violazione del «principio di eguaglianza» (art. 3, primo comma, Cost.), intesa in termini di «parità di trattamento davanti alla Giurisdizione»: il sistema delle immunità e delle prerogative dei membri del Parlamento deve e può venire in rilievo solo come «eccezione» e valere unicamente per i casi «espressamente» considerati o, comunque, almeno forniti di «copertura» costituzionale, in quanto ritenuti dal costituente idonei ad interferire sulla libera esplicazione della funzione parlamentare.

Ne consegue, che una disciplina differenziata rispetto al «principio della parità di trattamento dinanzi alla giurisdizione», — principio, immanente al nostro ordinamento che si pone alle origini dello Stato di diritto —, ovvero una deroga a tale principio, dovrebbe provenire solo da una fonte di rango costituzionale e non già da una legge ordinaria o, quantomeno, dovrebbe trattarsi di legge ordinaria, dotata di «copertura» costituzionale vale a dire sussumibile nella *ratio* della norma costituzionale.

Ciò non appare in contrasto con quanto sovente si rimarca in dottrina e, più volte, è stato ribadito dalla Corte costituzionale, allorché si è precisato che non qualsivoglia regime differenziato in ordine all'esercizio della giurisdizione implica un contrasto della norma con l'art. 3 Cost. atteso che «Il principio di eguaglianza comporta infatti che, se situazioni eguali esigono eguale situazioni diverse possono implicare differenti normative. (Cons in dir. della sent. della Corte cost. n. 24 del 2004).

Cionondimeno tanto può accadere — senza confliggere con il principio costituzionale in esame — sempre che (e solo se) i valori sottesi alla disciplina differenziata, siano di valenza superiore o pari a quelli che attraverso l'art. 3, primo comma, Cost. si intende tutelare, vale a dire se può fondatamente ritenersi che il legislatore ordinario abbia operato un ragionevole (ed, in quanto tale «consentito») bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco.

La qual cosa non appare seriamente sostenibile nel caso *de quo*, ove la norma della cui conformità alla costituzione si dubita, tutela il diritto alla riservatezza del parlamentare che non solo trova presidi a tutela nell'ordinamento, ma non può giustificare trattamenti differenziati e veti all'esercizio delle prerogative giurisdizionali, non essendo riconducibile alla *ratio* della garanzia predisposta dall'art. 68, terzo comma, Cost.

Sotto il primo profilo vale la pena unicamente ribadire che, al cospetto di comunicazioni casualmente captate che vedono protagonista il membro del parlamento, se il contenuto di esse è ritenuto «irrilevante», l'ordinamento prevede l'attivazione del generale rimedio di cui agli artt. 268, comma 6 e 269, commi 2 e 3 c.p.p. ( non a caso richiamato dallo stesso art. 6, comma 1, legge n. 140/2003); se è invece ritenuto «necessario», allora la tutela operativa per il Parlamento dovrebbe essere quella di cui agli artt. 114 c.p.p. — 326 c.p., alla pari di qualsiasi altra persona.

La previsione di un trattamento differenziato per i membri del Parlamento — non supportato dalla esigenza di tutela delle prerogative di esercizio delle funzioni parlamentari — non può che risolversi che in un ingiustificato, irragionevole e ridondante «privilegio», sproporzionato anche rispetto alla esigenza (parimenti dignitosa) di efficacia delle indagini ed ai limiti indotti alla attività di valutazione del giudice.

L'estensione delle garanzie parlamentari al di là dell'ambito stabilito dall'art. 68, terzo comma Cost., determinando un trattamento differenziato che non trova giustificazioni in una diversità di posizioni costituzionalmente apprezzabili e rilevanti, legittima il dubbio sul carattere sovraordinato (o pari-ordinato) del bene della «riservatezza» del Parlamentare, rispetto a quello della «parità di trattamento davanti alla Giurisdizione», e, conseguentemente, sulla possibilità che, per tutelare il primo, possano introdursi deroghe a quest'ultimo come quella prevista dall'art. 6 della legge n. 140/2003.



In ultima analisi può dirsi che il legislatore del 2003 è caduto in un vizio di eccesso di potere per irragionevolezza, categoria quest'ultima elaborata dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale come manifestazione del principio di eguaglianza, inteso nella sua natura di principio di chiusura al quale deve attenersi ogni manifestazione della funzione legislativa.

E nel caso in esame, per i motivi esposti, proprio tale categoria risulta violata, non essendovi corrispondenza tra la legge n. 140/2003 e le prescrizioni costituzionali di riferimento, ed avendo, inoltre, il legislatore deviato dallo scopo costituzionale delineato nell'art. 68, terzo comma, attraverso la predisposizione di mezzi procedurali non pertinenti ed incongrui rispetto a tali fini.

Tali i motivi per cui questo Giudice rimette la presente questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale ritenendo l'art. 6 della legge n. 140/2003, per quanto esposto, in contrasto con l'art. 68, terzo comma Cost. e con l'art. 3 Cost., laddove prevede un trattamento ingiustificatamente differenziato per il Parlamentare coinvolto, le cui comunicazioni intercettate sarebbero utilizzabili subordinatamente all'autorizzazione della Camera di appartenenza, senza che tale trattamento differenziato rinvenga giustificazione in una diversità di posizioni costituzionalmente apprezzabili e meritevoli di rilevanza.

Alcuni passaggi salienti della sentenza della Corte costituzionale n. 390 del 2007 suscitano, altresì, il dubbio che la norma in questione, attribuendo al Parlamento l'esercizio di un potere tipicamente giurisdizionale, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla norma di bilanciamento costituzionale di cui all'art. 68 Cost., si ponga in contrasto con il «principio di separazione dei poteri» immanente al nostro assetto costituzionale ed in particolare con gli artt. 102 e 104, primo comma, Cost. il cui combinato disposto attribuisce ai Giudici l'esercizio delle funzioni giurisdizionali, tra le quali sicuramente rientra il «sindacato sull'utilizzabilità di prove già legittimamente formatesi» che, per contro, la norma della cui conformità alla Costituzione si dubita — pur ponendosi al di fuori della lettera e della *ratio* della norma, eccezionale, di «bilanciamento dei poteri» di cui all'art. 68, commi secondo e terzo, Cost. — inopinatamente trasferisce al Parlamento.

Che quelli attribuiti al Parlamento da tale norma siano poteri (il cui esercizio è riservato dall'art. 102 Cost. a soggetti diversi) di natura giurisdizionale, è la stessa Corte costituzionale a precisarlo, laddove, nel precedente intervento più volte citato, ha evidenziato che il sindacato riservato dall'art. 6, terzo comma legge n. 140/2003 al Parlamento, è di carattere prettamente giurisdizionale, a tutela della «riservatezza» del Parlamentare «occasionalmente» intercettato e non, certo delle prerogative di esercizio del mandato parlamentare, come sarebbe previsto e imposto dall'art. 68 Cost.: il Parlamento, in caso di intercettazioni casuali — anche ove la *ratio* della norma fosse ravvisata nella necessità di tutela del parlamentare da indebite intrusioni dell'autorità giudiziaria nella sfera delle comunicazioni riservate dell'esponente politico — non è chiamato a vagliare i presupposti di esecuzione delle intercettazioni ma, piuttosto a verificare la correttezza della valutazione giudiziale sulla rilevanza processuale dei risultati di tale mezzo di prova (legittimamente eseguito e liberamente utilizzabile *contra-alios*) ( *cfr.* Cons. in dir. 5.4 della sent. Corte cost. n. 390/2007).

Anche sotto tale profilo, tenuto conto della rafia dell'art. 68 Cost., che — funzionale a «... a porre al riparo il parlamentare da illegittime interferenze giudiziarie sull'esercizio del suo mandato rappresentativo; a proteggerlo, cioè, dal rischio che strumenti investigativi di particolare invasività o atti coercitivi delle sue libertà fondamentali possano essere impiegati con scopi persecutori, di condizionamento, o comunque estranei alle effettive esigenze della giurisdizione» — prevede e disciplino un'eccezionale e ben delimitata ipotesi di intromissione del potere legislativo in quello giurisdizionale, appaiono chiari i motivi per cui nella tutela costituzionale apprestata dall'art. 68 Cost. non sia stata inclusa la autorizzazione «postuma» introdotta dalla legge ordinaria del 2003 per le intercettazioni «accidentali» rispetto alle quali il *periculum persecutionis* non può ontologicamente sussistere, stante la natura meramente «episodica» ed «occasionale» della captazione delle comunicazioni del rappresentante del Parlamento.

Ne consegue che l'estensione dell'ingerenza del Parlamento su prerogative proprie della Giurisdizione in funzione di tutela della «riservatezza» del Parlamentare, operata dal comma 2 dell'art. 6 in questione, ben al di là dei confini delimitati dall'art. 68 Cost., non solo non trova, alcuna copertura costituzionale, ma si pone addirittura in netto contrasto con gli artt. 102 e 104, primo comma Cost., determinando un'incrinatura dei fondamentali principi posti a presidio della «separazione dei poteri», consentendo ad un ramo del Parlamento un ingiustificato ed inedito potere di sindacato — in funzione di tutela di un bene diverso da quello salvaguardato dall'art. 68 Cost. — sull'utilizzabilità di prove già acquisite, che ha la sua sede naturale ed invulnerabile all'interno delle dinamiche proprie del procedimento penale.

Pertanto, in considerazione dei motivi esposti, si richiede che la Corte costituzionale voglia risolvere la questione sottoposta pronunciando l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, commi 2, 3, 4, 5, 6 della legge 140 del 2003, per contrasto con gli artt. 3, primo comma, 68, terzo comma, 102 e 104 primo comma, della Costituzione.



*P. Q. M.*

*Letti gli artt. 23 e ss. legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante, e non manifestamente infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di costituzionalità dell'art. 6, commi 2, 3, 4, 5 e 6 della legge n. 140/2003;*

*Sospende ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, il procedimento, — previa separazione, con diversa ordinanza, della relativa posizione processuale, — nei confronti degli on.li Bocchino Italo e Lusetti Renzo, sopra generalizzati e, per l'effetto, ai sensi dell'art. 159, c.p., dichiara sospeso il corso della prescrizione dei reati nei loro confronti;*

*Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata alla pubblica accusa (Ufficio del p.m. D.D.A. sede - dott. D'Onofrio, Falcone e Filippelli), alla privata difesa (avv.ti Ettore Stravino e Massimo Krogh del foro di Napoli, Leone Zepieri del Foro di Latina e Alessandra Cocchiarelli del foro di Roma) ed agli onorevoli Bocchino Italo e Lusetti Renzo - generalizzati come in epigrafe;*

*Dispone che la cancelleria provveda alla notifica della presente ordinanza in forma integrale al Presidente del Consiglio dei ministri;*

*Dispone altresì che la cancelleria provveda alla comunicazione della presente ordinanza, in forma integrale:*

- 1) al Presidente del Senato della Repubblica;*
- 2) al Presidente della Camera dei deputati;*
- 3) al Presidente del Tribunale di Napoli, a mezzo del Presidente della sezione g.i.p. - sede, al fine di informare — in via gerarchica — il Ministro della giustizia;*

*Dispone che la cancelleria — successivamente alla prova delle avvenute notificazioni e comunicazioni sopra disposte — trasmetta alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 23, comma quattro, della legge 11 marzo 1953, n. 87, gli atti relativi al procedimento di cui alla presente ordinanza;*

*Manda alla cancelleria per tutti gli adempimenti di competenza.*

Napoli, addì 26 gennaio 2009

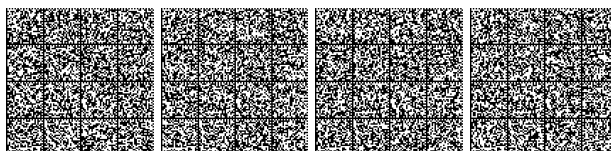
*Il giudice delle indagini preliminari: Russo*

09C0507

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*  
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2009-GUR-035) Roma, 2009 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



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

**CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2009 (salvo conguaglio) (\*)**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I** (legislativa)

**CANONE DI ABBONAMENTO**

<b>Tipo A</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04) (di cui spese di spedizione € 128,52)	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo A1</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 132,57) (di cui spese di spedizione € 66,28)	- annuale € <b>309,00</b> - semestrale € <b>167,00</b>
<b>Tipo B</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93) (di cui spese di spedizione € 191,46)	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>
<b>Tipo F1</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 264,45) (di cui spese di spedizione € 132,22)	- annuale € <b>682,00</b> - semestrale € <b>357,00</b>

**N.B.:** L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili  
**Integrando con la somma di € 80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento alla **Gazzetta Ufficiale** - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2009**.

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**  
(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

**5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI**

(di cui spese di spedizione € 127,00) - annuale € **295,00**  
 (di cui spese di spedizione € 73,00) - semestrale € **162,00**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

(di cui spese di spedizione € 39,40) - annuale € **85,00**  
 (di cui spese di spedizione € 20,60) - semestrale € **53,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,00

I.V.A. 20% inclusa

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

Abbonamento annuo € **190,00**  
 Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5% € **180,50**

Volume separato (oltre le spese di spedizione) € 18,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

**N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.**

**RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI IN USO APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

**ABBONAMENTI UFFICI STATALI**

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

\* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 9 0 9 0 2 \*

**€ 3,00**

