1ª SERIE SPECIALE

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

Anno 150° — Numero 38

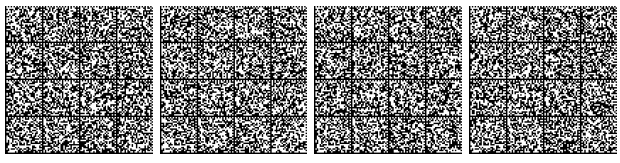
GAZZETTA UFFICIALE

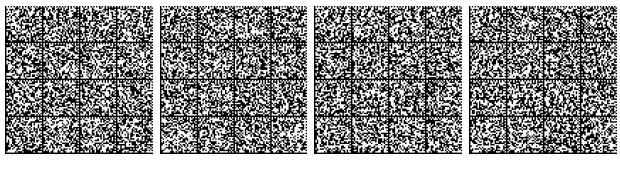
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Mercoledì, 23 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





SOMMARIO

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **49.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 luglio 2009 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Ambiente - Norme della Regione Umbria - Norme per la bonifica delle aree inquinate e gestione integrata dei rifiuti - Attribuzione al Comune del compito di rilasciare, rinnovare e modificare l'autorizzazione alla gestione dei Centri di raccolta - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria sulla disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dell'obbligo di rispettare gli obblighi comunitari, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.

– Legge della Regione Umbria 13 maggio 2009, n. 11, art. 7, lett. *c)*.
– Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *s)*; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, comma 1, lett. *cc)*; d.m. 8 aprile 2008.

Ambiente - Norme della Regione Umbria - Norme per la bonifica delle aree inquinate e gestione integrata dei rifiuti - Esclusione dalla nozione di «rifiuto» dei sedimenti derivanti da attività connesse alla gestione dei corpi idrici superficiali, alla prevenzione di inondazioni, alla riduzione degli effetti di inondazioni o siccità, al ripristino dei suoli, qualora sia stato accertato che i materiali non risultino contaminati in misura superiore ai limiti vigenti - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria nella disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dell'obbligo di rispettare gli obblighi comunitari, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.

– Legge della Regione Umbria 13 maggio 2009, n. 11, art. 44.
– Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *s)*; direttiva 2006/12/CE del 5 aprile 2006; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 183, comma 1, lett. *a)*, e 185.

Ambiente - Norme della Regione Umbria - Norme per la bonifica delle aree inquinate e gestione integrata dei rifiuti - Progetti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi - Esclusione della verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale qualora trattino quantitativi medi giornalieri complessivamente inferiori a duecento tonnellate e il tempo di permanenza degli impianti mobili sul sito predeterminato per lo svolgimento della campagna di attività non sia superiore a sessanta giorni - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria sulla disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dell'obbligo di rispettare gli obblighi comunitari, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.

– Legge della Regione Umbria 13 maggio 2009, n. 11, art. 46.
– Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *s)*; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, allegato IV alla parte II, punto 7, lett. *zb)*; direttiva 85/337/CEE del 27 giugno 1985.. . . . . *Pag.* 7

N. **50.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 luglio 2009 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Istruzione - Professioni - Norme della Regione Liguria - Sistema educativo regionale di istruzione, formazione e orientamento - Formazione superiore - Istituzione di percorsi di specializzazione rivolti a soggetti in possesso di qualifica o di diploma di scuola media superiore - Lamentata istituzione di corsi formativi abilitanti all'esercizio di professioni successivi al conseguimento del diploma - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.

– Legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 18, artt. 33, comma 1, e 36.
– Costituzione, art. 117, comma terzo; legge 5 giugno 2003, n. 1, art. 1; d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30.

Istruzione - Università - Norme della Regione Liguria - Sistema educativo regionale di istruzione, formazione e orientamento - Formazione superiore - Istituzione di percorsi di alta formazione comprendenti master, dottorati di ricerca, scuole di specializzazione, crediti formativi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dell'autonomia universitaria e della competenza legislativa statale nella materia.

– Legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 18, artt. 33, commi 1, lett. *c)*, e 2, e 37.
– Costituzione, artt. 33, comma sesto, e 117, comma terzo; legge 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, comma 95; d.m. 22 ottobre 2004, n. 270.

Istruzione - Lavoro e occupazione - Norme della Regione Liguria - Sistema educativo regionale di istruzione, formazione e orientamento - Apprendistato professionalizzante - Definizione dei profili formativi e delle modalità di riconoscimento e certificazione nell'ambito della formazione in apprendistato esclusivamente aziendale - Contrasto con la normativa nazionale che rimette la materia integralmente all'autonomia contrattuale collettiva - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia dell'ordinamento civile.

– Legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 18, artt. 38, comma 5, lett. *e)*, 39, comma 2, e 40.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *l)*; d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 49, comma 5, lett. *b)*, e comma 5-*ter*. . . . . *Pag.* 9

N. **228.** Ordinanza del Presidente Tribunale di Catania del 10 novembre 2008.

Banca e istituti di credito - Credito fondiario - Frazionamento dell'ipoteca iscritta a garanzia di mutuo fondiario - Istanza proposta dagli aventi causa dell'acquirente di terreno debitamente catastato e derivante dal frazionamento di un immobile di maggiore consistenza interamente gravato da ipoteca iscritta in favore della banca mutuante - Omessa previsione che la suddivisione del mutuo in quote e il correlativo frazionamento dell'ipoteca a garanzia possano avvenire anche a richiesta del terzo acquirente del bene ipotecato, oltre che del mutuatario - Ritenuta inapplicabilità *ratione temporis* della disciplina introdotta dall'art. 39 del decreto legislativo n. 385 del 1993 - Irragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, nella tutela del diritto di proprietà, tra il mutuatario originario titolare dell'immobile ipotecato e il terzo acquirente.

– Legge 6 giugno 1991, n. 175, art. 5, comma 5.
– Costituzione, art. 3. . . . . » 11

N. **229.** Ordinanza del Tribunale di Sanremo del 5 gennaio 2009.

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Criteri per la determinazione dei canoni annui per concessioni rilasciate o rinnovate con finalità turistico-ricreative di aree, pertinenze demaniali marittime e specchi acquei per i quali si applicano le disposizioni relative alle utilizzazioni del demanio marittimo - Disciplina delle concessioni comprensive di pertinenze demaniali marittime - Applicazione, a decorrere dal 1° gennaio 2007, per le pertinenze destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi, di un canone risultante dalla riduzione percentuale di un importo ottenuto attraverso la moltiplicazione della superficie complessiva del manufatto per la media dei valori mensili unitari minimi e massimi indicati dall'Osservatorio del mercato immobiliare per la zona di riferimento, e per un coefficiente pari a 6,5 - Ricorso cautelare di società concessionaria di area demaniale avverso nota comunale recante la determinazione del maggior canone dovuto per l'anno 2007 in applicazione dei suddetti criteri di calcolo - Irragionevolezza - Contraddittorietà rispetto ad altri interventi legislativi in materia di concessioni turistico-balneari - Ingiustificata commisurazione del canone demaniale ai valori di mercato - Violazione del principio di uguaglianza, avuto riguardo al deteriore trattamento riservato alle pertinenze adibite alle specifiche destinazioni indicate dalla legge, nonché all'assoggettamento a diverso canone demaniale di pertinenze di identico valore - Incidenza sul principio di capacità contributiva - Lesione del canone di buon andamento della pubblica amministrazione.

– Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 251.
– Costituzione, artt. 3, 53 e 97. . . . . » 14

N. **230.** Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 26 marzo 2009.

Istruzione pubblica - Insegnanti di sostegno per disabili - Riduzione del numero dei posti e conseguentemente delle ore di insegnamento settimanali - Abolizione della deroga prevista dalla normativa precedente per le forme di disabilità particolarmente gravi - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza, del diritto al lavoro, delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, del principio di tutela della famiglia e dei minori, dell'obbligo di istruzione, del principio di tutela del lavoro, del diritto all'educazione e all'avviamento professionale per gli inabili e minorati.

– Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, commi 413 e 414.
– Costituzione, artt. 2, 3, 4, 10, primo comma, 30, 31, 34, 35 e 38. . . . . *Pag.* 18

N. **231.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione di Lecce del 28 aprile 2009.

Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Piano di stabilizzazione del personale sanitario dirigenziale - Divieto di utilizzazione delle graduatorie concorsuali valide ed efficaci per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione del personale dirigenziale - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi e del vincolo del rispetto della Costituzione da parte del legislatore regionale.

– Legge della Regione Puglia 31 dicembre 2007, n. 40, art. 3, comma 40.
– Costituzione, artt. 3, 97, comma terzo, e 117, primo comma. . . . . » 27

N. **232.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione di Lecce del 19 maggio 2009.

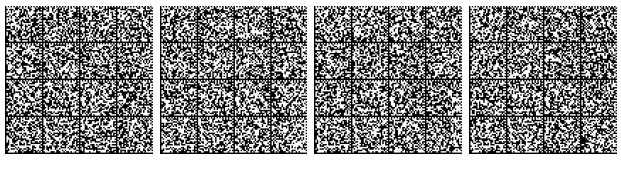
Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Piano di stabilizzazione del personale sanitario dirigenziale - Divieto di utilizzazione delle graduatorie concorsuali valide ed efficaci per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione del personale dirigenziale - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi e del vincolo del rispetto della Costituzione da parte del legislatore regionale.

– Legge della Regione Puglia 31 dicembre 2007, n. 40, art. 3, comma 40.
– Costituzione, artt. 3, 97, comma terzo, e 117, primo comma. . . . . » 30

N. **233.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione di Lecce del 2 giugno 2009.

Elezioni - Elezioni comunali e provinciali - Presentazione delle candidature e partecipazione dei partiti politici alla competizione elettorale - Sindacato dell'Ufficio elettorale comunale in ordine al rispetto da parte dei presentatari delle liste delle disposizioni statutarie o di legge - Mancata previsione - Lesione del diritto di concorso democratico alla politica nazionale e del diritto di accesso agli uffici pubblici elettivi.

– Decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570, artt. 30 e 33.
– Costituzione, artt. 49 e 51. . . . . » 33



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **49**

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 luglio 2009
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Norme della Regione Umbria - Norme per la bonifica delle aree inquinate e gestione integrata dei rifiuti - Attribuzione al Comune del compito di rilasciare, rinnovare e modificare l'autorizzazione alla gestione dei Centri di raccolta - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria sulla disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dell'obbligo di rispettare gli obblighi comunitari, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.

– Legge della Regione Umbria 13 maggio 2009, n. 11, art. 7, lett. *c)*.
– Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *s)*; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, comma 1, lett. *cc)*; d.m. 8 aprile 2008.

Ambiente - Norme della Regione Umbria - Norme per la bonifica delle aree inquinate e gestione integrata dei rifiuti - Esclusione dalla nozione di «rifiuto» dei sedimenti derivanti da attività connesse alla gestione dei corpi idrici superficiali, alla prevenzione di inondazioni, alla riduzione degli effetti di inondazioni o siccità, al ripristino dei suoli, qualora sia stato accertato che i materiali non risultino contaminati in misura superiore ai limiti vigenti - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria nella disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dell'obbligo di rispettare gli obblighi comunitari, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.

– Legge della Regione Umbria 13 maggio 2009, n. 11, art. 44.
– Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *s)*; direttiva 2006/12/CE del 5 aprile 2006; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 183, comma 1, lett. *a)*, e 185.

Ambiente - Norme della Regione Umbria - Norme per la bonifica delle aree inquinate e gestione integrata dei rifiuti - Progetti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi - Esclusione della verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale qualora trattino quantitativi medi giornalieri complessivamente inferiori a duecento tonnellate e il tempo di permanenza degli impianti mobili sul sito predeterminato per lo svolgimento della campagna di attività non sia superiore a sessanta giorni - Contrasto con la normativa nazionale e comunitaria sulla disciplina dei rifiuti e della valutazione di impatto ambientale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dell'obbligo di rispettare gli obblighi comunitari, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.

– Legge della Regione Umbria 13 maggio 2009, n. 11, art. 46.
– Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *s)*; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, allegato IV alla parte II, punto 7, lett. *zb)*; direttiva 85/337/CEE del 27 giugno 1985.

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

Contro la Regione Umbria in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, per la declaratoria dell'illegittimità costituzionale della legge regionale 13 maggio 2009, n. 11 pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Umbria n. 23 del 20 maggio 2009 e recante «Norme per la gestione integrata dei rifiuti e la bonifica delle aree inquinate».

La presentazione del presente ricorso è stata decisa dal Consiglio dei ministri nella riunione del 3 luglio 2009 (si depositeranno l'estratto del verbale e la relazione del ministro proponente).

La legge della Regione Umbria n. 11 del 13 maggio 2009 nel disciplinare la materia afferente alla bonifica delle aree inquinate e alla gestione integrata dei rifiuti, presenta diversi aspetti in contrasto con la normativa nazionale vigente e con il dettato comunitario di settore, nella disciplina dei rifiuti e della valutazione impatto ambientale. Essa quindi si pone in contrasto con l'art. 117, primo comma, che impone alle regioni il rispetto degli obblighi comunitari, e con il secondo comma, lett. *s)*, Cost., ai sensi del quale lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», secondo la costante giurisprudenza costituzionale che ha affermato che i rifiuti rientrano nella competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente (sentenze n. 61/2009, n. 10/2009, n. 277/2008 e n. 62/2008)

In particolare:

1) la disposizione contenuta nell'art. 7, lett. *c)* delle citata legge regionale n. 11/2009 prevede che il comune abbia il compito rilasciare, rinnovare e modificare «l'autorizzazione alla gestione dei Centri di raccolta».

Al riguardo si osserva che la vigente disciplina nazionale di settore, costituita dal d.m. 8 aprile 2008, adottato ai sensi dell'art. 183, comma 1, lettera *cc)* del decreto legislativo n. 152 del 2006, prevede che il soggetto che gestisce il centro di raccolta debba solamente essere iscritto all'Albo nazionale dei gestori ambientali e che la sola realizzazione dei citati centri, e non già anche la gestione di essi, sia «approvata dal Comune territorialmente competente ai sensi della normativa vigente» (art. 2, commi 1 e 4). Pertanto subordinare la gestione di tali centri al preventivo rilascio dell'autorizzazione alla gestione da parte del comune, così come disposto nella legge regionale in esame, si pone in contrasto con la citata normativa nazionale, espressione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera *s)* Cost.

2) La norma contenuta nell'art. 44 esclude dal proprio campo di applicazione, tra l'altro, i sedimenti derivanti da attività connesse alla gestione dei corpi idrici superficiali, alla prevenzione di inondazioni, alla riduzione degli effetti di inondazioni o siccità, al ripristino dei suoli, qualora sia stato accertato che i materiali non risultino contaminati in misura superiore ai limiti stabiliti dalle norme vigenti.

Con tale previsione, peraltro di non chiara lettura, la regione opera una illegittima esclusione dalla nozione di «rifiuto» di materiali che rientrano nel campo di applicazione della vigente normativa comunitaria e nazionale in materia di rifiuti.

La definizione comunitaria recata dall'art. 1 della direttiva 2006/12/CE, recepito nell'ordinamento nazionale dall'articolo 183, comma 1, lettera *a*, del d.lgs. n. 152/2006, stabilisce che è rifiuto qualsiasi sostanza o oggetto di cui il detentore si disfi o abbia intenzione o l'obbligo di disfarsi.

Sulla base dei principi del diritto comunitario e della ormai consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia (Sentenza 18 aprile 2002, causa C-9/00), si può affermare che non è possibile adottare esclusioni generalizzate o presunzioni assolute di esclusione dal campo di applicazione della normativa in materia di rifiuti, ma è necessario effettuare una valutazione, caso per caso, al fine di verificare se l'intenzione del detentore sia quella di disfarsi del bene o della sostanza stessi. Tale principio non può essere derogato dalla regione dato il vincolo del rispetto comunitario derivante dall'art. 117, primo comma, Cost. Inoltre, in relazione alla definizione di rifiuto, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittime norme regionali che escludevano da detta categoria taluni materiali (sent. 61/2009).

Per tale motivo si ritiene che le disposizioni dell'articolo in esame, oltre che essere in contrasto con quanto disposto dal d.lgs. n. 152/2006, agli articoli 183, comma 1, lettera *a)* e 185, possano espone l'Italia ad una procedura d'infrazione per indebita restrizione del campo di applicazione della direttiva sui rifiuti.

3) l'articolo 46 esclude dalla verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale di cui all'articolo 20 del d.lgs. n. 152/2006 i progetti relativi agli impianti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi mediante operazioni di cui all'allegato C, lettera R5, della parte IV del d.lgs. n. 152/2006, anche se rientranti nella tipologia di cui al punto 7, lettera *zb*, dell'allegato IV alla parte IL del citato decreto, qualora trattino quantitativi medi giornalieri inferiori a 200 tonnellate e il tempo di permanenza degli stessi impianti sul sito predeterminato per lo svolgimento della campagna di attività non sia superiore a 60 giorni. Tale deroga risulta in palese contrasto con quanto disposto dal d.lgs. n. 152/2006 che, al punto 7, lettera *zb*, dell'allegato IV alla parte II, che prevede la verifica di assoggettabilità per gli impianti di smaltimento di rifiuti non pericolosi, con capacità superiore a 10 t/giorno, mediante operazioni di cui all'allegato C, lettere da R1 a R9, della parte IV dei d.lgs. n. 152/2006, senza specificare se si tratti di impianti mobili o meno. Si fa presente, inoltre, che la Commissione europea, circa l'applicazione della direttiva 85/337/CEE relativamente agli impianti mobili di trattamento rifiuti, ha ribadito, con nota del 17 novembre 2004, prot. Env.D.3/LT/cro D(2004) 532306, che «il carattere mobile e temporaneo di tali impianti non costituisce di per sé motivo di esclusione dalle liste dei progetti elencati negli allegati della direttiva o di considerazione particolare ai fini della qualificazione di un progetto ai sensi della stessa. Pertanto, posto che essi abbiano le caratteristiche per essere considerati come progetti di cui agli allegati I e II, gli impianti mobili di trattamento rifiuti sono assoggettati alle prescrizioni e alle procedure

previste dalla direttiva». Pertanto la normativa regionale in oggetto, dettando disposizioni in contrasto con la normativa nazionale vigente e con il dettato comunitario di settore, nella disciplina dei rifiuti e della valutazione impatto ambientale, presenta profili di illegittimità per violazione dell'art. 117, comma primo e secondo, lett. *s)*, Cost., ai sensi del quale lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».

P. Q. M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte, ai sensi dell'art. 127 Cost., voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 7, lett. c)*, 44 e 46 della legge regionale dell'Umbria n. 11 del 13 maggio 2009, confidandosi che — nelle more del giudizio — la Regione Umbria voglia far cessare le ragioni del contendere.*

Roma, addì 8 luglio 2009

L'Avvocato dello Stato: Giuseppe FIENGO

09C0548

N. **50**

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 luglio 2009
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Istruzione - Professioni - Norme della Regione Liguria - Sistema educativo regionale di istruzione, formazione e orientamento - Formazione superiore - Istituzione di percorsi di specializzazione rivolti a soggetti in possesso di qualifica o di diploma di scuola media superiore - Lamentata istituzione di corsi formativi abilitanti all'esercizio di professioni successivi al conseguimento del diploma - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.

– Legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 18, artt. 33, comma 1, e 36.
– Costituzione, art. 117, comma terzo; legge 5 giugno 2003, n. 1, art. 1; d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30.

Istruzione - Università - Norme della Regione Liguria - Sistema educativo regionale di istruzione, formazione e orientamento - Formazione superiore - Istituzione di percorsi di alta formazione comprendenti master, dottorati di ricerca, scuole di specializzazione, crediti formativi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dell'autonomia universitaria e della competenza legislativa statale nella materia.

– Legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 18, artt. 33, commi 1, lett. *c)*, e 2, e 37.
– Costituzione, artt. 33, comma sesto, e 117, comma terzo; legge 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, comma 95; d.m. 22 ottobre 2004, n. 270.

Istruzione - Lavoro e occupazione - Norme della Regione Liguria - Sistema educativo regionale di istruzione, formazione e orientamento - Apprendistato professionalizzante - Definizione dei profili formativi e delle modalità di riconoscimento e certificazione nell'ambito della formazione in apprendistato esclusivamente aziendale - Contrasto con la normativa nazionale che rimette la materia integralmente all'autonomia contrattuale collettiva - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia dell'ordinamento civile.

– Legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 18, artt. 38, comma 5, lett. *e)*, 39, comma 2, e 40.
– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *l)*; d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 49, comma 5, lett. *b)*, e comma 5-*ter*.

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

Contro la Regione Liguria, in persona del presidente della giunta regionale, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 33, 36, 37, 38, 39 e 40 della legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 18 (pubblicata nel B.U.R. n. 8 del 20 giugno 2009) recante: «il sistema educativo regionale di istruzione, formazione e orientamento».

La legge della Regione Liguria n. 18 dell'11 maggio 2009 che detta norma in materia di sistema educativo regionale di istruzione, formazione e orientamento, alla sezione III «Formazione Superiore» contiene l'art. 33 che al comma 1 prevede, tra l'altro che la regione nel sistema regionale di formazione professionale superiore, possa ampliando e riqualificando l'offerta formativa, istituire: «*b)* percorsi di specializzazione post-qualifica e post-diploma».

L'art. 36 stabilisce che:

1) che «La regione al fine di completare il percorso formativo e contribuire a fornire competenze professionali accresciute per un migliore e più coerente inserimento nel mondo del lavoro, promuove interventi di specializzazione rivolti a soggetti in possesso di qualifica o di diploma di scuola media superiore».

Le norme citate prevedono la predisposizione da parte della regione di corsi formativi abilitanti all'esercizio di professioni successivi al conseguimento del diploma, violando l'art. 117, terzo comma, Cost., con riferimento alla materia «professioni».

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 93 del 2008, ha infatti chiarito che «la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle «professioni» deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e i titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale. Tale principio, al di là della particolare attuazione ad opera di singoli precetti normativi, si configura infatti quale limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale. Da ciò deriva che non è un potere delle regioni dar vita a nuove figure professionali (giurisprudenza della Corte del tutto consolidata; decisioni : n. 153/2006; 40 del 2006; 300 e 57 del 2007).

Il decreto legislativo n. 30 del 2006 ha provveduto alla ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni ai sensi dell'art. 1 della legge 5 giugno 2003, n. 1, dando attuazione ai principi contenuti nelle citate decisioni della Corte.

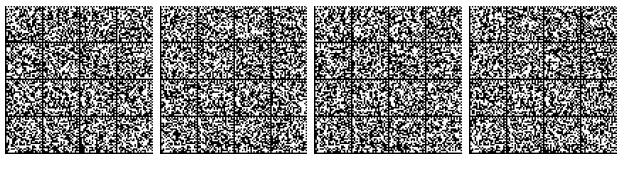
2) L'art. 33, comma 1, lett. *c)*, attribuendo alla regione il compito di ampliare e riqualificare l'offerta formativa», e di articolarla con «percorsi di alta formazione», comprendenti, ai sensi del successivo art. 37, «master, dottorati di ricerca, scuole di specializzazione», e ai sensi dello stesso art. 33, comma 2, «crediti formativi», violano l'art. 33, sesto comma, Cost., secondo il quale «Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato». Infatti, come affermato dalla Corte costituzionale (sentenze nn. 423/2004 e 102/2006), tale norma ha previsto una «riserva di legge» statale in materia di università, che include, tra l'altro, la disciplina dei percorsi formativi e dei relativi titoli di studio, della programmazione universitaria e dello stato giuridico del personale docente e non docente. Nell'ambito della cornice in tal modo definita dalla potestà legislativa e regolamentare dello Stato, le università esercitano la propria autonomia didattica.

In particolare, alla luce di tale quadro costituzionale, le norme regionali si pongono anche in contrasto con l'art. 17, comma 95, della legge n. 127/1997 («Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo»), il quale dispone che l'ordinamento degli studi dei corsi universitari sia disciplinato dagli atenei «in conformità a criteri generali definiti (...) con uno o più decreti del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica», ai quali è tra l'altro demandata «la previsione di nuove tipologie di corsi e di titoli universitari». Tale disposizione ha ricevuto attuazione con l'emanazione del decreto ministeriale 22 ottobre 2004, n. 270, il quale individua all'art. 3 i titoli e i corsi di studio universitari, disponendo (al comma 9) che «le università possono attivare, disciplinandoli nei regolamenti didattici di ateneo, corsi di perfezionamento scientifico e di alta formazione permanente e ricorrente, successivi al conseguimento della laurea o della laurea magistrale, alla conclusione dei quali sono rilasciati i master universitari di primo e di secondo livello». Inoltre lo stesso decreto ministeriale riserva, all'art. 5, alle università la disciplina dei crediti formativi.

Pertanto, master, dottorati di ricerca, scuole di specializzazione e crediti formativi possono essere istituiti solo dalle università, entro i limiti della disciplina statale.

L'art. 33, comma 1, lett. *c)* e comma 2, e l'art. 37 delle legge regionale n. 18/2009, pertanto risultano lesivi della competenza attribuita al legislatore statale e all'autonomia universitaria.

3) L'art. 38, comma 5, lett. *e)*, e gli artt. 39, comma 2, e 40, nel disciplinare l'apprendistato professionalizzante pur stabilendo che la giunta regionale disciplini i profili normativi e le modalità di riconoscimento «in accordo con le organizzazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale» (art. 39, comma 2) e «tenuto conto di quanto previsto dai contratti collettivi nazionali applicati dal datore e da specifiche intese raggiunte tra la regione e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro con riferimento ad aree territoriali, settori produttivi, singole realtà aziendali» (art. 40), non appare perfettamente armonizzato con i principi posti dalla legge nazionale vigente (art. 49, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 276/2003) nella parte in cui comprende nel potere normativo regionale anche la definizione dei profili formativi e delle modalità di riconoscimento e certificazione nell'ambito della



formazione in apprendistato esclusivamente aziendale, la cui regolamentazione è invece integralmente rimessa all'autonomia contrattuale collettiva o degli enti bilaterali. In altri termini, dovendo la competenza legislativa concorrente della regione *ex* art. 117 Cost. esercitarsi nel pieno rispetto dei principi generali stabiliti dalla legislazione statale vigente, la previsione del potere normativo regionale di regolamentazione dei profili dell'apprendistato professionalizzante senza alcuna clausola di salvezza del disposto dell'art. 49, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 276/2003 eccede la competenza regionale in materia di "istruzione e formazione professionale e viola la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lett. *l)*, qualora esercitata in materia di formazione esclusivamente aziendale, in quanto tale ambito è formalmente sottratto dalla legge statale al potere regolamentare regionale.

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, infatti, «la formazione da impartire all'interno delle aziende attiene precipuamente all'ordinamento civile, mentre la disciplina di quella esterna rientra nella competenza regionale» (sent. n. 425/2006). Più precisamente, la competenza esclusiva regionale riguarda l'istruzione e la formazione professionale pubbliche, che possono essere impartite negli istituti scolastici a ciò destinati, o mediante strutture proprie, o ancora in organismi privati con cui sono stipulati accordi, mentre non vi è ricompresa la disciplina dell'istruzione e della formazione professionale che i privati datori di lavoro somministrano in ambito aziendale ai propri dipendenti (sent. n. 50/2005).

In particolare, l'art. 38, comma 5, lett. *e)*, che fissa l'ambito definitorio della «capacità formativa interna» dell'impresa, sancendone al contempo precisi requisiti ritenuti necessari per l'erogazione della formazione formale all'interno della propria struttura, si pone in contrasto con l'art. 49, comma 5, lett. *b)*, del d.lgs. n. 276/2003, in base al quale la valutazione della capacità formativa delle aziende è rimessa alla contrattazione collettiva.

P. Q. M.

Il Presidente del Consiglio, come sopra rappresentato, chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale, in accoglimento del presente ricorso, dichiari l'illegittimità costituzionale degli art. 33, 36, 37, 38, 39, 40 della legge della Regione Liguria n. 18 dell'11 maggio 2009 (B.U.R. n. 8 del 20 maggio 2009) recante il sistema educativo regionale di istruzione, formazione e orientamento, nei termini, limiti e sotto i profili esposti nel presente ricorso.

Si produce la delibera del Consiglio dei ministri del 3 luglio 2009.

Copia della legge regionale impugnata.

L'Avvocato generale dello Stato: Michele DIPACE

09C0549

N. **228**

Ordinanza del 10 novembre 2008 emessa dal Presidente del Tribunale di Catania sul ricorso proposto da Tomasello Santa ed altri contro Sicilcassa S.p.A. in l.c.a. ed altri

Banca e istituti di credito - Credito fondiario - Frazionamento dell'ipoteca iscritta a garanzia di mutuo fondiario - Istanza proposta dagli aventi causa dell'acquirente di terreno debitamente catastato e derivante dal frazionamento di un immobile di maggiore consistenza interamente gravato da ipoteca iscritta in favore della banca mutuante - Omessa previsione che la suddivisione del mutuo in quote e il correlativo frazionamento dell'ipoteca a garanzia possano avvenire anche a richiesta del terzo acquirente del bene ipotecato, oltre che del mutuatario - Ritenuta inapplicabilità *ratione temporis* della disciplina introdotta dall'art. 39 del decreto legislativo n. 385 del 1993 - Irragionevolezza - Ingiustificata disparità di trattamento, nella tutela del diritto di proprietà, tra il mutuatario originario titolare dell'immobile ipotecato e il terzo acquirente.

– Legge 6 giugno 1991, n. 175, art. 5, comma 5.
– Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti e sciogliendo la riserva, decorsi i termini per note e repliche;

Rilevato che con ricorso *ex* art. 39, comma 6-*ter*, d.lgs. n. 385/1993 - Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (di seguito *breviter* TUB) depositato il 28 dicembre 2007, Tomasello Santa, Pulvirenti Graziella e Pulvirenti Salvatore, assumendo che il loro dante causa Pulvirenti Santo — deceduto il 28 aprile 2004 — con rogito del 27 settembre 1995 aveva acquistato, unitamente alla istante Tomasello, dalla venditrice Agricola Pianotta S.r.l. un tratto di terreno con annessi fabbricati rurali sito in Calatabiano, contrada Pianotta, esteso circa ha 2.64.51 e già debitamente catastato, derivante dal frazionamento di un immobile di maggiore consistenza (esteso ha 37.3.67) interamente gravato da ipoteca iscritta in favore della Cassa di Risparmio Vittorio Emanuele per le Province Siciliane — poi Sicilcassa S.p.A. — a garanzia del mutuo contratto in data 12 dicembre 1991 da Di Marco Giovanni, dante causa della venditrice, con la garanzia del terzo datore Zappalà Amelia Anna, hanno chiesto che il Presidente del tribunale adito disponga la nomina di un notaio per procedere alla redazione di un atto pubblico di frazionamento relativamente alla detta ipoteca;

che fissata dal giudice designato udienza per la comparizione delle parti, si è costituita nel procedimento Sicilcassa S.p.A., in liquidazione coatta amministrativa, concludendo per il rigetto del ricorso, essendo inapplicabile la disciplina del richiamato TUB, mentre non hanno spiegato difese gli intimati Agricola Pianotta S.r.l., Di Marco Giovanni e Zappala Amelia Anna;

Ritenuto che, chiamati ad interpretare l'art. 3, sesto comma d.P.R. 21 gennaio 1976, n. 7 - Norme relative alle emissioni obbligazionarie da parte degli enti di credito fondiario ed edilizio e delle sezioni autonome per il finanziamento di opere pubbliche e di impianti di pubblica utilità e all'adeguamento del regime giuridico dell'organizzazione e dell'attività dei predetti enti e sezioni, i giudici della S.C. hanno ripetutamente statuito i che il frazionamento dell'ipoteca iscritta sulla base di un mutuo fondiario, alla luce della predetta norma costituiva una rinuncia facoltativa all'indivisibilità dell'ipoteca e, dunque, un atto unilaterale del creditore ipotecario il quale spontaneamente abdica ad un diritto che è suo (Cass. 11 gennaio 2006, n. 264; Cass. 12 febbraio 2003, n. 2073; Cass. 14 dicembre 1990, n. 11916);

che, invece, nel caso di contratto di mutuo stipulato successivamente all'entrata in vigore della 6 giugno 1991, n. 175 - Revisione della normativa in materia di credito fondiario, edilizio ed alle opere pubbliche — che ha fra l'altro abrogato per intero (art. 27) il detto decreto presidenziale del 1977 —, deve ritenersi sussistere un vero e proprio diritto del debitore alla suddivisione del mutuo e al conseguente frazionamento dell'ipoteca, avuto riguardo al disposto dell'art. 5, comma 5, della disciplina da ultimo richiamata, ove è scritto che la banca su richiesta del mutuatario «consente» la suddivisione del mutuo in quote e non più «può consentire», come invece nella norma preesistente (così Trib. Torre Annunziata 20 gennaio 2007, in *Guida al diritto* 2007, 23, p. 52; vedi anche Cass. 20 marzo 2008, n. 7453, ove *per incidens* si assume che il mutuatario è titolare del diritto ad ottenere il frazionamento «già in forza della legge 6 giugno 1991, n. 175, art. 5, comma 5»; nonché Corte cost. 5 maggio 2006, n. 187, che nel dichiarare manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 161, comma 6, TUB, censura il giudice remittente per avere omesso, in riferimento proprio all'art. 5, comma 5, legge n. 175/1991, «ogni tentativo di fornire una interpretazione idonea a fugare il sollevato dubbio di legittimità costituzionale»);

che a parere di questo giudice designato, in adesione alla eccezione di costituzionalità sollevata dalla difesa degli odierni ricorrenti, l'introduzione nel nostro ordinamento di un diritto soggettivo ad ottenere il frazionamento dell'ipoteca costituita in sede di stipula di mutuo fondiario, in favore del solo mutuatario e non anche (per quanto rileva in questo giudizio) del terzo acquirente dell'immobile ipotecato, si mostra contraria al canone di ragionevolezza, così impingendo nella violazione dell'art. 3 Cost., restando incomprensibile la ragione per cui il legislatore del 1991 abbia inteso differenziare la posizione giuridica del debitore che ha stipulato il mutuo rispetto a quella del terzo che abbia acquistato il bene già assoggettato ad ipoteca, considerato che nella fattispecie la *ratio* della novella resta all'evidenza quella di tutelare il bene giuridico costituito dalla proprietà (di una porzione) del bene su cui è stata iscritta la garanzia reale, restando irrilevante che l'interesse al frazionamento sia sorto in capo all'originario proprietario dell'immobile (anche mutuatario) piuttosto che al terzo acquirente di una quota parte (purché suscettibile di essere assoggetta a catastazione) del medesimo bene;

che, del resto, se alla luce della ridetta disciplina del 1991 il diritto alla suddivisione dell'ipoteca trova oggi fondamento direttamente nella legge e non è più condizionato ad una eventuale previsione di natura pattizia contenuta in seno al contratto di mutuo (come tale vincolante solo *inter partes*), non è dato comprendere il perché del deteriore trattamento riservato al terzo acquirente rispetto al mutuatario, alla luce della disciplina codicistica (artt. 2858-2867 c.c.)

che invece assicura tutta una serie di misure di protezione proprio in favore del predetto terzo, il quale pure non avendo destinato il bene acquistato a garanzia del creditore subisce le conseguenze della destinazione impressa dal proprio dante causa;

che siffatta irragionevolezza è resa vieppiù manifesta dalla scelta del legislatore delegato del TUB che — dopo soli due anni dall'entrata in vigore della cennata legge n. 175/1991 — all'art. 39, comma 6, ha attribuito il diritto al frazionamento anche al «terzo acquirente del bene ipotecato», estendendo poi la platea degli aventi diritto — attraverso l'art. 7, lett. *a)*, d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122 - Disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, che ha novellato l'art. 39 ridetto — anche al «promissario acquirente o all'assegnatario del bene ipotecato», mostrando così la precisa volontà di «separare» il diritto ad ottenere il frazionamento dell'ipoteca dalla qualità di contraente del mutuo fondiario, accordando una siffatta situazione giuridica di vantaggio ai soggetti interessati esclusivamente in ragione dell'esistenza di un diritto domenicale (ovvero addirittura soltanto una promessa di vendita) sul bene vincolato;

che, allora, deve ritenersi non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 5, comma 5, legge 6 giugno 1991, n. 175, nella parte in cui non prevede che la suddivisione del mutuo in quote e, correlativamente, il frazionamento dell'ipoteca a garanzia, possa avvenire anche a richiesta «del terzo acquirente del bene ipotecato».

Ritenuto, infine, che la questione di costituzionalità sopra esposta è all'evidenza rilevante, trovando nella vicenda che ci occupa applicazione *ratione temporis* la norma censurata di costituzionalità (in vigore dal 25 giugno 1991), ancorché successivamente abrogata per intero dal TUB (art. 161, comma 1), avuto riguardo alla sicura circostanza che il mutuo e la relativa ipoteca di cui si invoca in questa sede il frazionamento sono stati, rispettivamente, l'uno stipulato il 12 dicembre 1991 e l'altra iscritta il successivo 16 dicembre 1991, e com'è noto, ai sensi dell'art. 161, comma 6, TUB ai contratti già conclusi alla data di entrata in vigore del detto testo unico (1° gennaio 1994), si applica la normativa anteriore ancorché formalmente abrogata dal medesimo TUB (*cfr.* Cass. n. 264/2006 cit.);

che, infine, nella vicenda in esame non pare consentita una interpretazione adeguatrice della norma in parola conforme a Costituzione — che pure costituisce generale canone esegetico secondo il ripetuto insegnamento della Consulta —, avuto riguardo all'impossibilità di attribuire attraverso un processo meramente ermeneutico la titolarità di un determinato diritto soggettivo (*id est* quello al frazionamento dell'ipoteca) ad una platea di soggetti (i terzi acquirenti del bene ipotecato) cui il legislatore del 1991 non ha inteso dedicare disposizione alcuna.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1, legge Cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 1 e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 5, legge n. 175/1991, nella parte in cui non prevede che la suddivisione del mutuo in quote e, correlativamente, il frazionamento dell'ipoteca a garanzia, possa avvenire anche a richiesta «del terzo acquirente del bene ipotecato».

Sospende il giudizio in corso;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale ed ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Catania, addì 4 novembre 2008

Il giudice designato in funzione di Presidente: FICHERA

09C0564

N. **229**

Ordinanza del 5 gennaio 2009 emessa dal Tribunale di Sanremo sul ricorso proposto da Living Garden S.r.l. contro Comune di Sanremo ed altre

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Criteri per la determinazione dei canoni annui per concessioni rilasciate o rinnovate con finalità turistico-ricreative di aree, pertinenze demaniali marittime e specchi acquei per i quali si applicano le disposizioni relative alle utilizzazioni del demanio marittimo - Disciplina delle concessioni comprensive di pertinenze demaniali marittime - Applicazione, a decorrere dal 1° gennaio 2007, per le pertinenze destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi, di un canone risultante dalla riduzione percentuale di un importo ottenuto attraverso la moltiplicazione della superficie complessiva del manufatto per la media dei valori mensili unitari minimi e massimi indicati dall'Osservatorio del mercato immobiliare per la zona di riferimento, e per un coefficiente pari a 6,5 - Ricorso cautelare di società concessionaria di area demaniale avverso nota comunale recante la determinazione del maggior canone dovuto per l'anno 2007 in applicazione dei suddetti criteri di calcolo - Irragionevolezza - Contraddittorietà rispetto ad altri interventi legislativi in materia di concessioni turistico-balneari - Ingiustificata commisurazione del canone demaniale ai valori di mercato - Violazione del principio di uguaglianza, avuto riguardo al deteriore trattamento riservato alle pertinenze adibite alle specifiche destinazioni indicate dalla legge, nonché all'assoggettamento a diverso canone demaniale di pertinenze di identico valore - Incidenza sul principio di capacità contributiva - Lesione del canone di buon andamento della pubblica amministrazione.

– Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 251.

– Costituzione, artt. 3, 53 e 97.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso per l'adozione di misura cautelare *ex* art. 700 c.p.c. intesa ad inibire il pagamento del canone demaniale marittimo di cui alla richiesta del Comune di Sanremo 10 ottobre 2007 n. 53984 proposto dalla S.r.l. Living Gar Den, in persona del legale rappresentante sig. Stefano Battagli, assistito e rappresentato dagli avv. prof. Lorenzo Acquarone, prof. Giovanni Acquarone, Francesco Massa e Filiberto Viani ed elettivamente domiciliata in Sanremo, via A. Manzoni n. 61, presso lo studio di quest'ultimo;

Contro il Comune di Sanremo, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Borea; l'Agenzia del Demanio - filiale Liguria, corrente in Genova, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dalla Avvocatura dello Stato di Genova, l'Agenzia delle Entrate - Direzione regionale della Liguria, corrente in Genova, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dalla Avvocatura dello Stato di Genova;

La Regione Liguria, con sede in Genova, in persona del Presidente in carica.

Il Tribunale in composizione monocratica in persona del giudice unico designato dott. Gianfranco Boccalatte;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sanremo, dell'Agenzia del Demanio, dell'Agenzia delle Entrate;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi nell'udienza del 23 luglio 2008 l'avv. prof. Lorenzo Acquarone per la società ricorrente, l'avv. Antonio Borea per il Comune di Sanremo;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue.

IN FATTO

La S.r.l. Living Garden è titolare di una concessione demaniale marittima per la occupazione e la conduzione di un bar gelateria su un'area demaniale di complessivi mq. 922, comprendenti un'area scoperta di mq. 259, un'area coperta con opere di facile rimozione di mq. 46, un'area coperta con impianti di difficile rimozione di mq. 142 ed una pertinenza demaniale di circa mq. 475 (costituita da un fabbricato incamerato).

Per l'intero compendio immobiliare la società ha pagato negli anni passati un canone poco superiore ad € 2.500,00, periodicamente aggiornato nella misura indicata con appositi decreti ministeriali.

Per l'anno 2007, ha corrisposto, come richiesto dal Comune di Sanremo con nota 12 giugno 2007, un canone di € 2.663,09, oltre all'addizionale regionale del 10% (per un totale di € 2.929,40).

Espone la società ricorrente che la legge finanziaria 2007 ha introdotto nuovi criteri di calcolo dei canoni demaniali, quanto meno per le cosiddette pertinenze demaniali, determinando spropositati aumenti dei canoni, addirittura superiori alla misura del 300%, già prevista dal d.l. n. 269/2003, convertito nella legge n. 326/2003 e successivamente abrogato proprio per eccessiva onerosità.

Il comma 251 della finanziaria 2007, in particolare, ha stabilito che per le concessioni comprensive di pertinenze demaniali marittime (gli immobili incamerati al demanio marittimo *ex* art. 29 reg. cod. nav.) «destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi il canone è determinato moltiplicando la superficie complessiva del manufatto per la media dei valori mensili unitari minimi e massimi indicati dall'Osservatorio del mercato immobiliare per la zona di riferimento».

Secondo la nuova disposizione normativa il valore così ottenuto deve essere moltiplicato per il coefficiente 6,5 e poi ridotto percentualmente a seconda delle dimensioni della pertinenza (il valore diminuisce con l'aumentare delle dimensioni).

Con l'impugnato provvedimento, in epigrafe indicato, il Comune di Sanremo, in applicazione delle nuove disposizioni della legge finanziaria 2007, ha ricalcolato il canone 2007 che è risultato ammontante a € 41.878,92 ovvero ad una misura di oltre quindici volte superiore a quella dovuta e regolarmente corrisposta in precedenza.

In tale situazione la società Living Garden si è rivolta al Tribunale di Sanremo chiedendo l'adozione di una misura cautelare in grado di ricondurre il canone demaniale all'importo quantificato con la precedente nota comunale 12 giugno 2007 o comunque ad un importo «più ragionevole» tale da consentire la prosecuzione dell'attività.

Con atto depositato la Società ricorrente ha dedotto innanzitutto la violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 251, legge 27 dicembre 2006, n. 296, per difetto di presupposto, esponendo che la pertinenza demaniale in concessione alla società Living Garden non sarebbe compresa in alcuna delle categorie di destinazione soggette al disposto aumento, trattandosi di un fabbricato destinato ad attività di bar gelateria.

In subordine a sostegno del ricorso è stata dedotta l'illegittimità costituzionale del medesimo articolo 1, comma 251 della legge n. 296/2007, che ne costituisce presupposto normativo, in quanto il criterio innovativo di quantificazione del canone demaniale marittimo violerebbe gli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione.

L'illegittimità costituzionale viene dedotta in particolare sotto i seguenti profili:

a) Violazione dell'art. 3 sotto il profilo dell'irragionevolezza e del principio di uguaglianza. Si sostiene in particolare che la censurata norma, partendo dai valori medi indicati dall'Osservatorio del mercato Immobiliare presso l'Agenzia del territorio e quindi equiparando di fatto il canone demaniale relativo all'uso delle «pertinenze demaniali» al valore degli affitti nel libero mercato, avrebbe irragionevolmente equiparato gli immobili demaniali agli immobili di proprietà privata, omettendo di considerare che si tratta di categorie di beni soggette ad una diversa disciplina giuridica (si espone in particolare che il concessionario demaniale è soggetto al pagamento dell'ICI, non ha alcuna garanzia di durata nel tempo del rapporto, è soggetto all'obbligo di manutenzione anche straordinaria dell'immobile ed all'obbligo di assicurazione dell'immobile per il valore commerciale) che non può non riflettersi sul corrispettivo per l'utilizzazione.

Viene inoltre evidenziato che la disparità di trattamento sussiste anche nell'ambito della stessa categoria delle pertinenze demaniali posto che solo alcune pertinenze (immobili commerciali e per la produzione di beni e servizi) sono assoggettate al nuovo criterio di determinazione del canone commisurato al valore di mercato mentre altre (quali le civili abitazioni) risultano soggette al criterio previgente.

Si osserva, infine, che un ulteriore profilo di disparità deriva dal fatto che il riferimento ai valori medi individuati dall'OMI determina un diverso canone per pertinenze di identico valore (ad. esempio: immobili sullo stesso lungomare ma ricadenti nel territorio di comuni confinanti di diverso rilevo turistico, si pensi alla diversità dei comuni situati sul litorale ligure quali Sanremo e Taggia o Ospedaletti).

b) Violazione dell'art. 41 della Costituzione sotto il profilo della violazione del principio di libertà di impresa. Si sostiene che l'incremento del canone (non riversabile se non in minima parte sulla tariffe praticate alla clientela) potrebbe determinare l'estromissione dal mercato di alcune imprese.

c) Violazione dell'art. 97 della Cost. ed in particolare violazione del principio di buona amministrazione. Si espone che il nuovo criterio di calcolo del canone demaniale ha di fatto violato l'affidamento ingenerato nei concessionari da una disciplina consolidata nel tempo.

IN DIRITTO

In via preliminare il tribunale non ritiene, allo stato, fondato il primo motivo di ricorso con il quale la ricorrente ha censurato il provvedimento impugnato sotto il profilo della violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 251, della legge n. 296 del 2006, asserendo che gli esercizi di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande dovrebbero avere distinta regolamentazione quanto alla determinazione dei canoni demaniali rispetto alle attività commerciali, terziario-direzionali e di produzioni di beni e servizi.

Ad avviso del tribunale il testo novellato del citato art. 1 impedisce di operare la citata distinzione, talchè anche gli esercizi di ristorazione e di somministrazione di alimenti e bevande rientrano nell'ampia nozione di attività commerciali.

Per contro il tribunale ritiene rilevante ai fini del decidere e non manifestamente infondata la sollevata questione di legittimità costituzionale.

Per quanto concerne la rilevanza, essa è *in re ipsa* posto che il provvedimento impugnato costituisce pedissequa applicazione delle nuove norme che regolano i contestati canoni demaniali.

Per quanto riguarda la non manifesta infondatezza va osservato che, come è stato ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale, il legislatore ha, anche nei confronti della disciplina dei rapporti giuridici di durata, ampia discrezionalità nell'emanare norme modificatrici ma tale discrezionalità è censurabile allorquando emergano profili di manifesta irragionevolezza tali da ledere il buon andamento della pubblica amministrazione o da determinare situazioni di disuguaglianza.

A tale proposito nel caso di specie la lesione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza potrebbe ravvisarsi perché le nuove norme determinano immotivate discriminazioni all'interno della medesima categoria delle pertinenze demaniali, assoggettando al nuovo criterio solo le pertinenze adibite a specifiche destinazioni ben indicate («attività commerciali, terziario direzionali e di produzioni di beni e servizi») mentre le altre pertinenze restano soggette al criterio, più favorevole, previdente.

Il criterio introdotto, inoltre, oltre che discriminatorio appare in netta contraddizione con i provvedimenti legislativi che proprio al fine di ricondurre il canone ad una misura equa e ragionevole avevano in un primo tempo rinviato l'entrata in vigore dell'incremento del canone del 300% previsto dalla legge n. 326/2003 per le concessioni turistico-balneari e quindi successivamente abrogato le stesse norme che lo avevano istituito.

In proposito, come ha giustamente ricordato la difesa della società ricorrente, la Corte costituzionale, pur ammettendo che «non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengono a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggetti perfetti» ha però precisato che l'unica condizione essenziale è che «tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello stato di diritto» (Corte cost. 7 luglio 2005, n. 264).

La non manifesta infondatezza dei prospettati motivi di violazione del principio di eguaglianza per irragionevole disparità di trattamento comporta altresì la declaratoria della non manifesta infondatezza dei dubbi di costituzionalità in ordine alla lesione del canone di buon andamento dell'amministrazione (art. 97).

Sotto ulteriore profilo non paiono infondate le censure sollevate in ordine al fatto che il canone demaniale non sia predeterminato con atto legislativo, ma rimesso alle valutazioni dell'O.M.I. - Osservatorio del mercato immobiliare - per loro natura non soggette a predeterminati criteri normativi, così violando il principio costituzionale di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost.

In particolare appaiono degne di particolare considerazione le censure della società ricorrente in ordine alle quali l'importo del canone delle pertinenze, per il fatto di essere calcolato partendo dai valori medi indicati dall'OMI (e quindi dai valori effettivi di mercato degli immobili), è di fatto equiparato al valore di mercato della locazione di un corrispondente immobile di proprietà privata.

Il che non pare ragionevole e conforme ai principi discendenti dall'art. 3 Cost., sussistendo plurimi motivi che impediscono di commisurare il canone demaniale (tra l'altro solo con riguardo ad una parte di una sola categoria — le pertinenze demaniali — di beni demaniali marittimi) ai valori di mercato.

Ha rilevato correttamente la difesa della società ricorrente che il concessionario demaniale, oltre al fatto di non poter disporre dell'immobile (per natura incommerciabile e dunque fuori mercato), è pesantemente svantaggiato rispetto al conduttore di immobili privati, e ciò in quanto:

è soggetto al pagamento integrale dell'I.C.I. (in ossequio a quanto disposto dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 504/1992 come integrato dall'art. 18, comma 3, legge n. 388/2000);

non ha garanzie di durata del rapporto che è soggetto a risoluzione in qualsiasi momento, senza necessità di giusta causa ma per ragioni di interesse pubblico difficilmente sindacabili («a giudizio discrezionale dell'Amministrazione marittima»: art. 42 cod. nav.);

è soggetto all'obbligo di manutenzione anche straordinaria dell'immobile demaniale e secondo le previsioni censurate (diversamente dal regime previgente) senza che le spese e gli investimenti sostenuti possano essere tenuti in considerazione al fine della determinazione del canone;

è soggetto alla assicurazione obbligatoria dell'immobile per il valore commerciale ed al versamento di una cauzione maggiore di quella richiesta all'«inquilino» (tre mensilità invece di due).

Ed è proprio in considerazione di tali elementi che i canoni demaniali sono risultati sempre inferiori ai canoni di locazione degli immobili di proprietà privata, in applicazione del principio di eguaglianza che non consente di equiparare posizioni differenti.

Rilevante e non manifestamente infondata appare infine la censura di incostituzionalità delle nuove norme regolatrici dei canoni demaniali laddove le stesse, imponendo di far riferimento ai valori medi individuati dall'O.M.I. per ciascun Comune, assoggettano del tutto illogicamente a diverso canone demaniale «pertinenze» di identico valore: si pensi ad immobili su aree confinanti di uno stesso lungomare ricadenti però nel territorio di comuni diversi aventi diverso valore immobiliare medio.

Tanto premesso, ritenendo non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dedotte dalla società ricorrente, il tribunale intende sollevare — con riferimento agli artt. 3, 53 e 97 Cost. — la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 251, legge 27 dicembre 2006, n. 296, nella parte in cui prevede un immotivato incremento (di oltre il 300%) del canone demaniale delle pertinenze demaniali.

P. Q. M.

Previa declaratoria di infondatezza del vizio dedotto con il primo motivo del ricorso, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 251, legge 27 dicembre 2006, n. 296, sollevata con il secondo motivo, nei termini sopra indicati;

Conseguentemente solleva la questione di legittimità costituzionale delle norme citate per violazione degli artt. 3, 53 e 97 Cost.;

Sospende il presente giudizio in corso ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Rinvia la trattazione della domanda principale introdotta col ricorso ex *art. 700 c.p.c. alla prima udienza utile successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale;*

Manda alla cancelleria di provvedere alla notificazione della presente ordinanza alle parti in causa ed alle autorità destinatarie normativamente del provvedimento;

Ordina alla Autorità amministrativa competente di eseguire il disposto della presente ordinanza.

Così deciso in Sanremo, il 31 dicembre 2008.

Il giudice unico: BOCCALATTE

09C0565

N. **230**

Ordinanza del 26 marzo 2009 emessa dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sul ricorso proposto dal Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca ed altri contro A.F.

Istruzione pubblica - Insegnanti di sostegno per disabili - Riduzione del numero dei posti e conseguentemente delle ore di insegnamento settimanali - Abolizione della deroga prevista dalla normativa precedente per le forme di disabilità particolarmente gravi - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza, del diritto al lavoro, delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, del principio di tutela della famiglia e dei minori, dell'obbligo di istruzione, del principio di tutela del lavoro, del diritto all'educazione e all'avviamento professionale per gli inabili e minorati.

– Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, commi 413 e 414.
– Costituzione, artt. 2, 3, 4, 10, primo comma, 30, 31, 34, 35 e 38.

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Ha pronunciato la presente ordinanza nella Camera di consiglio del 12 marzo 2009.

Visti gli artt. 21 u.c., e 23-*bis*, comma 3 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034;

Visto l'appello proposto da: Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca; Ufficio scolastico regionale per la Sicilia; Ufficio scolastico provinciale di Ragusa; Istituto comprensivo «A. Amore» di Pozzallo rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato con domicilio in Palermo, via Alcide De Gasperi n. 81;

Contro A. F. e C. G. in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà sulla figlia minore A.J.R., rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Gennaro, elettivamente domiciliati in Palermo, via Oberdan n. 5, presso lo studio dell'avv. Girolamo Rubino, per l'annullamento dell'ordinanza cautelare resa, *inter partes*, dal Tribunale amministrativo per la Regione Sicilia, sede distaccata di Catania, in 3 dicembre 2008, depositata in data 4 dicembre 2008, comunicata in data 12 dicembre 2008, portante il n. 1700/2008 Reg. Ord. Sosp., emessa in seno al ricorso n. 2995/2008, non notificata, con la quale il giudice di primo grado ha accolto la domanda cautelare disponendo che il Ministero intimato «valuti le gravi concrete esigenze dell'alunna. Al fine di attribuire alla stessa, anche in deroga, un numero di ore d'insegnamento di sostegno conformi alle proprie esigenze ed a quelle evidenziate dagli organi all'uopo istituiti dell'istituto scolastico di appartenenza».

Visto l'atto di costituzione in giudizio di: A.F. e C.G. in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà sulla figlia minore A.J.R.

Udito il relatore Cons. Pietro Ciani e uditi, altresì, per la parte appellante l'avv. dello Stato Faraci e l'avv. G. Rubino su delega dell'avv. G. Gennaro per A.F. e C.G. in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà sulla figlia minore A.J.R.;

Ritenuto in fatto

Con ricorso del 13 novembre 2008, i ricorrenti, in proprio e nella qualità di genitori esercenti la potestà sulla figlia minore, hanno richiesto al T.A.R.S., Sezione di Catania, provvedimento cautelare, avente ad oggetto l'ordine di assegnazione, in favore della predetta minore, di un docente di sostegno per 25 ore settimanali.

Hanno premesso, a fondamento del ricorso, che la figlia minore, è affetta da «ritardo psico-motorio e crisi convulsive da encefalopatia grave»; che tale disabilità è stata accertata dalla Commissione medica per le invalidità civili; che la minore è stata iscritta, nell'anno scolastico 2006/2007 alla scuola dell'infanzia dell'Istituto Amore;

Hanno ulteriormente dedotto che gli organi deputati, provvedendo all'approvazione del piano educativo personalizzato, concludevano per l'assegnazione, nell'anno scolastico 2008/2009, di un docente specializzato di sostegno per 25 ore settimanali, in deroga al rapporto 1:4, per come formulato dall'equipe pedagogica; che l'Amministrazione scolastica, al contrario assegnava alla minore, in sede di formazione degli organici, solo la presenza di un docente di sostegno per 12 ore settimanali.

In punto di diritto, i ricorrenti hanno rilevato come la mancata realizzazione di un completo intervento didattico a sostegno dell'alunno è rilevante sotto il profilo giuridico; a sostegno dell'invocata tesi hanno richiamato le norme di diritto internazionali ratificate dall'Italia, le norme costituzionali di cui agli articoli 34 e 38, la legge 5 febbraio 1992

e quelle successive che disciplinano la materia, nonché l'eccesso di potere, sub specie di carenza di adeguata motivazione, concludendo, nella sostanza, con l'assunto che, nel caso in specie, l'Amministrazione, in sede di formazione degli organici, abbia compromesso il diritto del disabile ad un'effettiva assistenza didattica che viene ritenuta, alla luce della normativa invocata, del tutto incomprimibile da parte della p.a.

Il giudice di prime cure, aderendo, alle tesi avversarie ha accolto la richiesta cautelare con provvedimento propulsivo che, a prescindere dall'infelice formulazione, ordina, nella sostanza, all'Amministrazione comparente il ripristino dell'insegnamento di 25 ore settimanali in favore dell'alunna.

L'ordinanza è stata appellata dall'Amministrazione con i seguenti motivi:

«Al riguardo si rileva che, se l'art. 40, comma l, della legge n. 449 del 1997 assicura l'integrazione scolastica degli alunni disabili con interventi adeguati al tipo ed alla gravità dell'handicap, l'art. 2, comma 414, della legge finanziaria in vigore (legge del 24 dicembre 2007, n. 244) sopprime la possibilità di concedere deroghe al numero dei posti, assegnati annualmente, che non possono essere incrementati, mentre il decreto Interministeriale sugli organici (tabella G relativo all'obiettivo fissato dall'art. 2, comma 412 della legge n. 244/2007) impone, addirittura, rispetto all'organico dell'anno scolastico 2007/2008 per la Sicilia, un decremento di 2.521 posti da raggiungere comunque.

La Sicilia, tra l'altro, è tra le regioni italiane con il più favorevole rapporto docenti alunni ovvero di 1 docente ogni 1,76 alunni contro un rapporto, medio nazionale, di un insegnante per due alunni diversamente abili, fissato dall'art. 2, comma 413, della legge finanziaria in vigore.

Inoltre, il comma 413 dell'art. 2 della legge citata fissa un tetto nazionale di posti non superabile, stabilendo che i posti in organico non possono superare il 25% delle sezioni e classi previste nell'organico di diritto dell'a.s. 2006/2007.

L'ultimo capoverso, poi, del comma 413 richiama la possibilità di una compensazione tra le varie province in base alla necessità, ma in modo da non superare il già citato rapporto medio di 1 a 2.

Il successivo comma 414 abolisce espressamente la possibilità di deroga che la legge 21 gennaio 1997, n. 449, invece, prevedeva.

In tale quadro normativo i posti sono assegnati non in base alle proposte dei gruppi di lavoro, di cui all'art. 5, comma 2, del d.P.R., costituiti in ogni scuola ma in relazione alle disponibilità totali e la proposta del gruppo serve solo come elemento di valutazione per distribuire le risorse assegnate.

Ne consegue che la riduzione delle ore da 25 a 12 settimanali è stata effettuata in ottemperanza al rapporto, un'insegnante per due ragazzi diversamente abili, previsto dalla legge e in ossequio alle risorse assegnate.

Sotto tale profilo, il TARS Catania statuendo, nell'ordinanza appellata, l'obbligo dell'Amministrazione di assegnare in deroga (principio come detto sopra, ormai, abrogato) all'alunno, un numero superiore di ore di sostegno, viola apertamente la legge.

Il TARS Catania, poi, non tiene in conto che il ricorso è, nel merito, privo sia del *fumus* che del danno grave ed irreparabile.

Ed invero, in punto di diritto, il giudice di prime cure accede, sostanzialmente, all'affermazione del reclamante per cui la posizione dedotta sia di diritto soggettivo totalmente incomprimibile; tale asserzione, ad avviso dell'amministrazione appellante, è destituita di fondamento.

Il diritto del disabile ad ottenere un insegnamento di sostegno è condizionato, nel *quomodo*, dalle disponibilità finanziarie che, con atti eminentemente politici, il Parlamento destina a tale bisogno.

Ne consegue che le modalità di tempo e spazio da dedicare all'insegnamento di sostegno, a favore dei ragazzi disabili, sono collegate alle disponibilità finanziarie destinate annualmente dal Legislatore e tradotte dagli organi scolastici, con discrezionalità tecnica ed organizzativa in ottemperanza ai vincoli normativamente stabiliti, non sindacabile dal g.a., se non manifestamente irragionevole o emessa in violazione delle norme di legge disciplinanti la materia medesima.

Né può ritenersi che la legge in questione violi la normativa comunitaria e/o il dettato costituzionale; ed invero, le norme citate dalla ricorrente, tutte di principio e programmatiche, non stabiliscono nel dettaglio i livelli minimi di prestazioni che gli stati membri sono tenuti ad erogare; la determinazione di tali livelli minimi è rimessa alla discrezionalità del Legislatore ordinario anche in relazione ai vincoli comunitari di bilancio cui è sottoposto ed alla compatibilità di spesa fissata nelle leggi finanziarie in relazione ai fondi disponibili anno per anno.

La stessa Corte costituzionale ha sempre rilevato che (escluse le compressioni per atti intrusivi della p.a. su diritti fondamentali) il diritto a ottenere comportamenti attivi dei pubblici poteri, che vadano ad ampliare posizioni soggettive, anche di rango costituzionale, non è illimitato, poiché tale diritto va comparato con altri interessi di pari rango costituzionale come l'equilibrio della finanza pubblica e la corretta ed equilibrata allocazione delle risorse (non infinite) su tutti i settori nodali dell'ordinamento.

Ora, gli stessi ricorrenti si lagnano di una (relativa) diminuzione di ore, non della soppressione del servizio che, diversamente, poteva dare adito ad altre considerazioni in punto di diritto.

In sintesi non viene in discussione nessuna lesione del diritto soggettivo del minore posto che il *quomodo* dell'insegnamento di sostegno è diversamente calibrato conservando il suo nocciolo duro (12 ore la settimana) che resta, sostanzialmente, inalterato; da ciò deriva la chiara infondatezza del ricorso nel merito.

Anche il danno grave ed irreparabile, poi, è ritenuto sussistente *per tabulas* senza indagine alcuna sulla sua reale esistenza.

Al contrario, la riduzione delle ore di sostegno, nel quadro complessivo, degli interventi programmati per l'integrazione scolastica non può essere considerata, di per sé, lesiva dell'interesse allo sviluppo educativo e personale dell'alunno disabile.

Ed invero, sul piano pedagogico e didattico si deve evidenziare che il concetto di integrazione, del soggetto portatore di handicap, nell'ambiente scolastico presuppone che lo stesso partecipi il più possibile alla vita scolastica ed alle ordinarie attività didattiche, ovviamente, su un piano di interventi formativi specifici ed individualizzati, progettato ed attuato in concorso tra loro dagli insegnanti curriculari e da quelli di sostegno (i quali peraltro non sono "assegnati" al singolo alunno disabile bensì alla classe o sezione dello stesso frequentata, assumendone, come specificato dal citato art. 135 del decreto legislativo n. 297/1994, la con titolarità al pari degli insegnanti di sostegno).

Invero, 1'instaurazione di un rapporto continuo ed esclusivo dell'alunno disabile con l'insegnante di sostegno, anziché favorirne lo sviluppo cognitivo e comportamentale, potrebbe, al contrario pregiudicarlo, in quanto l'alunno disabile verrebbe ad essere escluso, o comunque confinato, da quel rapporto normale con gli altri alunni che, nella logica dell'integrazione, costituisce uno stimolo al suo recupero e sviluppo.

Anche sotto tale aspetto 1'ordinanza avversata è meritevole di censura per l'erroneità in cui incorre».

L'Amministrazione conclude chiedendo l'annullamento della ordinanza impugnata.

Si sono costituiti gli appellati che hanno puntualmente confutato le tesi avversarie chiedendo il rigetto dell'appello e sollevando, in subordine, una questione di legittimità costituzionale come segue:

«In via meramente gradata, qualora l'intestato CGA, dovesse ritenere, in adesione alla tesi prospettata dall'appellante che l'art. 2, commi 413 e 414 della legge n. 244 del 24 dicembre 2007, abbia introdotto un limite inderogabile che condiziona il diritto costituzionalmente garantito per il disabile in condizioni di assoluta gravità a poter avere 1'insegnante di sostegno per un numero di ore corrispondente all'offerta formativa garantita anche per i minori che non versano in condizioni di disabilità, sospendere il presente giudizio e rimettere gli atti alla Corte costituzionale, ritenendo la questione di legittimità costituzionale di detti articoli non manifestatamene infondata, al fine di far dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 413 e 414, della legge n. 244 del 24 dicembre 2007 per violazione dell'art. 3, primo e secondo comma, della Costituzione che garantisce la pari dignità sociale ed obbliga lo Stato ad individuare le modalità con le quali rimuovere gli ostacoli che ne impediscono il pieno sviluppo e l'effettiva partecipazione alla vita politica, economica e sociale del paese; dell'art. 34 della Costituzione, che impone l'obbligo di istruzione per tutti i cittadini; dell'art. 35 della Costituzione, concernente la formazione e 1'elevazione professionale; e dell'art. 38 della Costituzione, che attribuisce agli inabili e minorati il diritto all'educazione e all'avviamento professionale».

Considerato in diritto

Com'è noto il problema dell'inserimento dei disabili nella scuola è stato in un primo momento risolto nell'ordinamento con gli strumenti delle scuole speciali e delle classi differenziali (leggi nn. 1073/1962, 942/1966, 444/1968). Negli anni settanta questo indirizzo viene sostanzialmente modificato stabilendo che l'istruzione dell'obbligo debba avvenire nelle classi normali della scuola pubblica (legge n. 118/1971). Con le successive leggi nn. 517/1977 e 270/1972 si stabiliscono poi in concreto le forme di integrazione e di sostegno a favore dei disabili prevedendo appunto nei ruoli della scuola le dotazioni organiche degli insegnanti di sostegno.

Altra normativa di ampio respiro a favore dei disabili è stata dettata con la legge n. 104/1992 che, con enunciazioni di principio valevoli altresì quale norma di grande riforma economico sociale (articoli 1 e 2) garantisce al disabile «il pieno rispetto della dignità umana dei diritti di libertà e di autonomia della persona andicappata e ne promuove la piena integrazione nella famiglia nella scuola nel lavoro e nella società». Questa legge in particolare all'art. 12, terzo comma e 13, terzo comma garantisce l'attività di sostegno mediante docenti specializzati come mezzo necessario di «integrazione scolastica» che «ha come obiettivo lo sviluppo delle potenzialità della persona andicappata nell'apprendimento nella comunicazione nelle relazioni e nella socializzazione».

Tali garanzie sono state poi trasfuse o ribadite negli articoli da 312 a 325 del T.U. sull'istruzione di cui al d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297.

Successivamente, la legge n. 449 del 1997 all'art. 40 assicura l'integrazione scolastica «degli alunni andicappati con interventi adeguati al tipo ed alla gravità dell'handicap, compreso il ricorso all'ampia flessibilità organizzativa e funzionale delle classi prevista dall'art. 21 commi 8 e 9 della legge 15 marzo 1997 n. 59, nonché la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto docenti ed alunni indicato al comma 3 in presenza di handicap particolarmente gravi».

Appare quindi evidente dall'*excursus* normativo dianzi rappresentato come l'ordinamento abbia innanzitutto considerato il disabile alla stregua di qualsiasi altro soggetto titolare dei diritti fondamentali assicurati dalla Carta costituzionale e quindi alla istruzione ed al conseguente inserimento al mondo del lavoro (art. 38, terzo comma Cost.).

In questa ottica appare altresì evidente che l'indirizzo del legislatore sia stato finora improntato all'obiettivo di assicurare la effettività della tutela del disabile nella materia *de qua* e ciò risulta particolarmente dalla previsione del citato art. 40, legge n. 449/1997 di derogare al rapporto fisso docenti alunni in relazione alla gravità dell'handicap nei singoli casi.

Invero, per rendere effettivo questo diritto il legislatore aveva avvertito la necessità di valutare la disabilità nelle sue varie forme, non già in astratto bensì in concreto, come risulta dalla normativa citata pregressa ed attuale.

L'art. 3 della legge n. 104/1992 enuncia infatti in linea di principio il diritto dell'handicappato «alle prestazioni stabilite in suo favore in relazione alla natura ed alla consistenza della minorazione, alla capacità complessiva individuale residua ed alla efficacia delle terapie riabilitative».

L'art. 12 della stessa legge, dedicato al diritto alla istruzione, prevede al quinto comma «un piano educativo individualizzato» di cui occorre tener conto ai fini della valutazione (art. 16 primo comma) e della formazione professionale (art. 17 primo comma).

La necessità del piano educativo individualizzato è confermata dall'art. 314 quarto comma del T.U. sull'istruzione n. 297/1994, nonché dal successivo art. 315 quarto comma con riferimento specifico all'insegnamento di sostegno.

Da ultimo, anche l'art. 40 della legge n. 449/1997 al primo comma, ancora in vigore, ribadisce, come già osservato, che: «In attuazione dei principi generali fissati dalla legge 502/1992 n. 104 è assicurata l'integrazione scolastica degli alunni handicappati con interventi adeguati al tipo e alla gravità dell'handicap».

In altri termini il legislatore aveva ed ha acquistato coscienza che la disabilità, per sua natura, non è suscettibile di generalizzazioni, attese le diverse forme in cui la disabilità stessa può manifestarsi; che queste forme non sono suscettibili di essere ricondotte ad un minimo comune denominatore e che quindi non è sufficiente la previsione di un rapporto standard docenti di sostegno - alunni disabili, ma è invece necessario, per assicurare appunto una tutela effettiva, prevedere, per i casi di handicap più gravi, una deroga al rapporto fisso, deroga prevista come mezzo indispensabile al conseguimento delle finalità della legge n. 104/1992.

I commi in questione della legge finanziaria n. 244 del 2007 hanno soppresso incontestabilmente tale possibilità di deroga ed il comma 414 dell'art. 2, nel suo chiaro tenore, non si presta ad interpretazioni difformi dal suo contenuto letterale.

Peraltro, la difesa della amministrazione appellante sottolinea che tale disposizione non potrebbe essere contestata sotto il profilo costituzionale e ciò per tutta una serie di argomentazioni:

Innanzitutto la normativa suindicata non avrebbe avuto come conseguenza la soppressione totale del servizio fornito dagli insegnanti di sostegno (e solo in questo caso — prosegue la Amministrazione — si sarebbe potuto dubitare della sua costituzionalità), ma prevede soltanto una riduzione di ore, riduzione che, nel quadro degli interventi programmati per l'integrazione scolastica, non potrebbe essere considerata di per sé lesiva dell'interesse allo sviluppo educativo e personale del disabile.

In secondo luogo l'Amministrazione sostiene che il diritto del disabile ad ottenere un insegnamento di sostegno è condizionato nella sua concreta attuazione dalle disponibilità finanziarie dello Stato che vengono destinate dal Parlamento con atti eminentemente politici. D'altra parte, anche la giurisprudenza costituzionale, in relazione al fondamentale diritto alla salute, avrebbe ripetutamente affermato che anche tale diritto resta condizionato da altri interessi di pari rango costituzionale, quale l'equilibrio della finanza pubblica e la allocazione delle risorse peraltro limitate (v. Corte cost. nn. 432/2005, 306/2008).

Al riguardo il Collegio, pur non disconoscendo il peso delle argomentazioni addotte dall'Amministrazione, e pur essendo consapevole dell'orientamento assunto dalla Corte costituzionale in campo sanitario, ritiene che nella materia *de qua* sia possibile pervenire a conclusioni parzialmente diverse.

Come accennato in precedenza la disabilità, per sua natura, presenta aspetti troppo soggettivi e variabili da caso a caso per poter essere ricondotta a categorie unitarie. Pertanto, per garantire la effettività dell'istruzione scolastica sono al tempo stesso indispensabili sia la previsione in via generale di un livello standard dal servizio di sostegno, ma sia anche quella del superamento di tale standard per comprovate esigenze particolarmente gravi del singolo disabile.

L'art. 3, comma 3 della legge n. 104/1992 definisce come gravi quelle menomazioni che rendono «necessario un intervento assistenziale permanente continuativo e globale».

L'accertamento della gravità è demandato ad apposite commissioni mediche presso le USL opportunamente integrate con esperti ed operatori sociali (art. 4 e art. 20, legge n. 324/1993).

La gravità, poi una volta così riconosciuta determina, a vantaggio del disabile, un diritto alla «priorità nei programmi e negli interventi dei servizi pubblici» (art. 3, comma 3).

Pertanto l'accertamento della gravità comporta anche l'accertamento del livello di assistenza che è necessario all'handicappato grave per superare il proprio svantaggio.

Ciò significa che lo standard garantito non è in grado di assicurare al disabile particolarmente grave il sostegno che gli è prioritariamente necessario. Pertanto se si riduce (come ha disposto la legge in esame) il sostegno che è stato ritenuto necessario nel caso singolo a quello che è il mero standard generalizzato, ne dicscende che il diritto prioritario del disabile grave alla integrazione scolastica non risulta soltanto affievolito (come sostiene la difesa dell'Amministrazione), ma viene in pratica vanificato o per meglio dire soppresso.

In altri termini, per il disabile grave e che ne abbia effettivo bisogno, l'aumento delle ore di sostegno rispetto allo standard generale rappresenta esso stesso,ed in quella misura il *minimum* per assicurare al disabile grave la tutela cui ha diritto.

Se ciò è esatto, anche il riferimento che fa la difesa dell'Amministrazione all'orientamento assunto dalla Corte costituzionale in campo sanitario non appare probante.

La Corte ha sempre affermato che «l'esercizio di ogni diritto anche quello costituzionalmente garantito può essere dalla legge regolato e sottoposto al limite sempre che questo sia compatibile con la funzione del diritto di cui si tratta e non si traduca comunque nella esclusione dell'effettiva possibilità,nell'esercizio in parola» Corte cost. nn. 345/1999, 203/1985, 71/1993, 33/1977, 10/1970. Nella stessa ottica la Corte ha tuttavia ritenuto che in queste materie (istruzione, sanità, lavoro e previdenza, intese tutte quali diritti fondamentali dell'uomo) sussista un nucleo incomprimibile e che comunque competa alla Corte verificare che le scelte legislative non siano affette da palese arbitrarietà o irrazionalità, ovvero non comportino una lesione del nucleo minimo della garanzia (Corte cost. nn. 342/2006, 432/2005, 226/2000, 27/1998).

Per quanto suesposto il Collegio ritiene che la abolizione della deroga di cui all'art. 40, legge n. 449/1997 vada ad incidere su tale nucleo minimo e comporti quindi la sostanziale perdita di effettività della tutela che in precedenza veniva assicurata al disabile grave con norme che rappresentavano la fedele attuazione di diritti costituzionalmente garantiti dal già citato art. 38, terzo e quarto comma.

In altri termini la normativa di cui ai commi 413 e 414 della legge n. 244/2007 nel momento in cui sopprime la riserva a favore dei disabili particolarmente gravi viene ad incidere sul «nucleo rigido» che rappresenta i bisogni e la tutela minima spettante al disabile grave venendo in tal modo non già solamente a comprimere, ma in sostanza a vanificare ogni loro diritto all'istruzione scolastica ed ogni aspettativa all'inserimento futuro nel mondo del lavoro.

Peraltro, prima affrontare le questioni di costituzionalità, occorre darsi preliminarmente carico di verificare la rilevanza della questione nella fattispecie in esame.

In proposito il Collegio rileva che dagli atti risulta che la minore *de qua* è affetta da ritardo psicomotorio grave e crisi convulsive da encefalopatia grave; risulta inoltre che tale malattia è stata riconosciuta dalla competente commissione medica dichiarando la stessa invalida con handicap in situazione di gravità *ex* art. 3 della legge n. 104/1992; che la minore ha frequentato e frequenta la scuola d'obbligo e che già nell'anno 2006-2007 veniva ammessa alla deroga al rapporto 4:1 con assegnazione di 25 ore settimanali di sostegno; che identica richiesta veniva avanzata anche per l'anno 2008-2009; che tuttavia, all'inizio dell'anno scolastico 2008-2009 in dipendenza della normativa introdotta dalla legge n. 244/2007 in luogo delle precedenti 25 ore settimanali le venivano assegnate n. 13 ore e che tale determinazione veniva impugnata con il ricorso in esame.

Il disposto di cui al citato art. 2, comma 414 della legge n. 244/2007 attesa la sua tassatività — come già osservato — non consente una esegesi diversa da quella sostenuta dall'Amministrazione appellante. Pertanto, la applicazione della citata normativa dovrebbe comportare l'accoglimento del presente appello cautelare.

Risulta perciò evidente, a giudizio del Collegio, la rilevanza della questione poiché da un lato l'amministrazione non può disconoscere il dettato normativo e, dall'altro, una pronuncia del giudice delle leggi che ritenesse fondata la questione di costituzionalità consentirebbe il ripristino delle 25 ore di sostegno settimanali, misura questa che le varie commissioni mediche e sociopedagogiche hanno ritenuto essere il minimo necessario per consentire di rendere effettivo il diritto della minore all'educazione all'istruzione ed alla integrazione scolastica in applicazione dei principi di cui alla legge n. 104/1992.

Ciò premesso in punto di rilevanza, la questione non appare manifestamente infondata e ciò sotto vari profili.

1) Innanzitutto i commi 413 e 414 dell'art. 2 della legge n. 244/2007 sembrano porsi in contrasto con i parametri costituzionali di cui agli articoli 2, 3 primo e secondo comma e 38 terzo e quarto comma della Costituzione alla luce delle seguenti considerazioni.

L'ordinamento, come risulta dall'art. 2, è univocamente orientato e riconoscere valore fondamentale alla persona come individuo e, a tal fine, prevede un obbligo di solidarietà che, a seconda dei casi, può essere posto a carico del singolo ed a favore della collettività, ovvero a carico della collettività ed a favore del singolo (arg. da Corte cost. nn. 306/2008, 118/1996).

A questa ultima ipotesi è riconducibile la fattispecie in esame in cui l'obbligo di solidarietà, posto a carico della collettività, discende da principi di carattere costituzionale fissati nei commi 3 e 4 dell'art. 38 che proclamano il diritto dei disabili all'educazione e accollano questo compito allo Stato.

Il Collegio è consapevole dell'orientamento del giudice delle leggi il quale ha costantemente affermato che gli obblighi assistenziali previsti dall'art. 38 non possono prescindere dall'intervento del legislatore circa la loro qualità, misura e modalità di erogazione in relazione anche alla discrezionale ponderazione di altri concomitanti principi di natura costituzionale e non ultimi quello finanziario dell'equilibrio del bilancio (Corte cost. nn. 432/2005, 252/2001).

Il Collegio, tuttavia, è anche consapevole che pur nelle affermazioni di cui sopra la Corte costituzionale — come già osservato — ha sempre rivendicato la propria funzione di controllo delle scelte legislative in materia e particolarmente sotto l'aspetto della parità di trattamento, del rispetto del nucleo minimo di garanzia, della razionalità o di non arbitrarietà delle scelte legislative (Corte cost. nn. 342/2006, 226/2000, 118/1996).

A tale proposito il Collegio, ribadendo il proprio convincimento, ritiene che il nucleo minimo dei diritti dei disabili più gravi sia stato compromesso dalla abolizione della riserva a loro favore in quanto — ripetesi — solo tale riserva assicurava ad essi il minimo indispensabile di tutela per rendere effettivo il loro diritto alla istruzione.

Ciò premesso, in relazione all'art. 2 ed all'art. 3, primo comma e sotto il profilo della parità di trattamento, il Collegio osserva che, pur rientrando certamente nella discrezionalità del legislatore introdurre regimi differenziati all'interno di una stessa categoria, tali regimi tuttavia debbono corrispondere ad una «causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio arbitraria» Corte cost. nn. 306/2008, 432/2005.

Nel caso di specie l'elemento discriminante del regime differenziato è costituito proprio dalla gravità dell'handicap poiché la riserva che è stata cancellata dall'art. 2, comma 414 della legge n. 244/2007 riguardava soltanto gli handicappati più gravi.

Sotto questo profilo la scelta del legislatore del 2007 non solo non sembra allineata né con i valori di solidarietà collettiva sanciti dall'art. 2 e dall'art. 38 della Costituzione, ma appare altresì insostenibile dal punto di vista della ragionevolezza in quanto, mentre conferma la necessità di assistenza ed il sostegno ai soggetti in stato di handicap più lieve (mantenendo un livello standard di sostegno ancorché più ridotto) la esclude per gli handicappati più gravi e cioè proprio per quei soggetti per i quali è stato accertato che il bisogno di sostegno è maggiore e la situazione di disagio è più intensa.

Né varrebbe obiettare che anche ai disabili gravi continua ad essere assicurato questo standard minimo, dal momento che — come più volte osservato — per costoro il minimo è quello accertato in sede di deroga.

In altri termini proprio l'elemento (gravità dell'handicap) che giustificava un regime differenziato di favore per i disabili gravi, regime peraltro necessario per assicurare parità di trattamento tra disabili gravi e meno gravi di fronte al pari diritto alla educazione, dovrebbe ora giustificare l'introduzione di una disparità di trattamento all'interno della categoria dei disabili ed in danno di quelli più gravi.

La irrazionalità della scelta legislativa appare ancora più evidente alla luce del parametro contenuto nel secondo comma dell'art. 3.

È compito dello Stato rimuovere gli ostacoli che limitano lo sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione dei lavoratori alla organizzazione politica economica e sociale del paese.

La educazione è un fattore fondamentale per lo sviluppo della persona umana e si svolge in quella formazione sociale che è la comunità scolastica (Corte cost. n. 215/1987).

L'art. 38, terzo comma, canonizza poi l'inserimento dei disabili nella scuola affidandone il compito ad organi statali.

È agevole a questo punto sospettare di irragionevolezza una norma che rinuncia ad eliminare ostacoli che pregiudicano valori considerati quali diritti inviolabili proprio nelle ipotesi in cui questi ostacoli appaiono di maggiore gravità.

La irrazionalità d'altra parte sembra emergere dalle stesse disposizioni del comma 414, legge n. 244/2007 laddove da un lato si sopprime la riserva a favore dei disabili gravi e dall'altro si sancisce, con evidente antinomia, che malgrado tale soppressione deve restare «fermo il rispetto dei principi sulla integrazione degli alunni diversamente abili fissati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104».

Sempre con riferimento alla razionalità che deve comunque assistere il legislatore nel bilanciamento di interessi parimenti costituzionali, sembra emergere un ulteriore profilo di contrasto con l'art. 3 poiché le disposizioni in esame fanno prevalere sui diritti dei disabili gravi quella che è la vera finalità della soppressione della riserva a loro favore e cioè, nelle intenzioni del legislatore, innanzitutto, la riduzione immediata del costo dell'insegnamento di sostegno e ciò, come recita il comma 414, «anche al fine di evitare la formazione di nuovo personale precario».

In altri termini, un nucleo incomprimibile di tutela viene considerato recessivo di fronte ad un immediato risparmio di spesa e ad una paventata espansione futura della spesa pubblica.

Occorre considerare, al riguardo, che le due esigenze e i due interessi non si prestano logicamente ad una comparazione sullo stesso piano poiché la mancanza di adeguato sostegno al disabile grave non lascia residuare a quest'ultimo alcuna altra alternativa, laddove le esigenze attuali di bilancio e, ancor più, la paventata espansione futura della spesa, lasciano al legislatore un ampio ventaglio di alternative e di scelte diverse da quella incidere su un nucleo irriducibile di diritti.

2) I commi 413 e 414 dell'art. 2 della legge n. 244/2007 sembrano poi in contrasto anche con i parametri costituzionali di cui agli articoli 4, primo comma e 35, primo e secondo comma in relazione all'art. 38, terzo comma Cost.

L'art. 4, primo comma, proclama infatti che la Repubblica riconosce il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

L'art. 35 a sua volta prevede la tutela del lavoro in tutte le sue forme nonché la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.

L'art. 38, terzo comma, sancisce il diritto degli inabili sia all'istruzione, ma anche all'avviamento professionale propedeutico all'inserimento nel mondo del lavoro.

Facendo venir meno la riserva a favore degli handicappati gravi, e facendo così venir meno le condizioni minime per la integrazione scolastica, viene conseguentemente pregiudicata dalla normativa in esame anche ogni possibilità di possibile avviamento professionale in contrasto con i parametri costituzionali suelencati (v. già Corte cost. n. 215/1987).

3) Un ulteriore contrasto delle disposizioni in esame con i principi costituzionali emerge con riferimento all'art. 10, primo comma, in relazione agli articoli 2, 3, secondo comma, 4, primo comma, 35, primo e secondo comma e 38, terzo comma Cost.

L'art. 10, primo comma, enuncia infatti il principio di adeguamento dell'ordinamento interno ai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti.

In proposito l'ordinamento internazionale appare univocamente orientato ad assicurare ai disabili una tutela effettiva e non meramente teorica.

Infatti la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 10 dicembre 1948 — richiamata anche dall'art. 1, legge 10 febbraio 2000, n. 30 (Legge quadro in materia di riordino dei cicli dell'istruzione) — afferma, innanzitutto, il diritto di ogni individuo all'istruzione, che deve essere necessariamente indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana (art. 26), senza distinzione dipendenti da qualunque condizione personale (art. 2) o discriminazioni di qualunque natura (art. 7).

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata dall'Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, afferma che «il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno» (art. 2 del protocollo addizionale numero 1, di firmato a Parigi il 20 marzo 1952), e, nell'imporre il divieto di discriminazione, statuisce chiaramente che «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella ... Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione» che si fondi su qualsiasi «condizione» (art. 14 della Convenzione).

La Carta sociale europea, ratificata con legge 9 febbraio 1999, n. 30, impone in generale la speciale tutela dei bambini e degli adolescenti contro i pericoli fisici e morali cui sono esposti e sancisce, nello specifico, il diritto all'istruzione obbligatoria ed alla formazione, anche professionale, il diritto di usufruire di tutte le visure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile ed il diritto di beneficiare di servizi sociali qualificati.

Con riferimento alla persona portatrice di handicap, a puntualizzazione dell'obbligo di protezione dell'emarginazione sociale, viene previsto in modo esplicito il diritto all'autonomia, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità, a prescindere dall'età e dalla natura ed origine della loro infermità, attraverso adeguati strumenti di orientamento, educazione e formazione professionale (art. 15).

La garanzia del diritto di accesso all'istruzione per i bambini ed i ragazzi in età scolare su una base di parità di trattamento, senza discriminazione di qualsiasi genere e, specificatamente, dovute alla presenza di un handicap si rinviene, d'altra parte, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea approvata il 7 dicembre 2000 (articoli 14, 21 e

26), e nel trattato di Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 (articoli II-81, 11-86), che riconosce «Il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità».

Da ultimo, la Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, all'art. 24 prevede che:

«1. gli Stati Parti riconoscono il diritto all'istruzione delle persone con disabilità. Allo scopo di realizzare tale diritto senza discriminazione e su base di pari opportunità, gli Stati Parti garantiscono un sistema di istruzione inclusivo a tutti i livelli ed un apprendimento continuo lungo tutto l'arco della vita, finalizzati:

a) al pieno sviluppo del potenziale umano, del senso di dignità e dell'autostima ed al rafforzamento del rispetto dei diritti umani delle libertà fondamentali e della diversità umana;

b) allo sviluppo, da parte delle persone con disabilità, della propria personalità, dei talenti e della creatività, come pure delle proprie abilità fisiche e mentali, sino alle loro massime potenzialità;

c) apporre le persone con disabilità in condizione di partecipare effettivamente ad una società libera.

2. Nell'attuazione di tale diritto, gli Stati Parti devono assicurare che:

a) le persone con disabilità non siano escluse dal sistema di istruzione generale in ragione della disabilità e che i minori con disabilità non siano esclusi in ragione della disabilità da una istruzione primaria gratuita libera ed obbligatoria o dall'istruzione secondaria;

b) le persone con disabilità possano accedere su base di uguaglianza con gli altri, all'interno delle comunità in cui vivono, ad un'istruzione primaria, di qualità e libera ed all'istruzione secondaria;

c) venga fornito un accomodamento ragionevole in funzione dei bisogni di ciascuno;

d) le persone con disabilità ricevano il sostegno necessario, all'interno del sistema educativo generale al fine di agevolare la loro effettiva istruzione;

e) siano fornite efficaci misure di sostegno personalizzato in ambienti che ottimizzino il progresso scolastico e la socializzazione, conformemente all'obiettivo della piena integrazione.

Alla luce di tali norme e di tali principi solennemente e ripetutamente riconosciuti dal diritto internazione ai livelli più elevati appare evidente come il legislatore nazionale con la normativa di cui alla legge n. 244/2007 abbia discriminato i disabili più gravi ed abbia pregiudicato i diritti ad essi riconosciuti dal diritto internazionale comune e richiamati dall'art. 10 primo comma ponendosi così in contrasto anche con gli altri parametri costituzionali suindicati che assicurano al disabile il pieno sviluppo della personalità (art. 2), la non discriminazione (art. 3) il diritto alla educazione ed all'inserimento nel mondo del lavoro (art. 38).

4) Da ultimo i commi in questione sembrano altresì in contrasto con gli articoli 34, primo comma e 38, terzo e quarto comma anche con riferimento agli articoli 30, primo e secondo comma e 31, primo comma.

Questi articoli enunciano, infatti, il principio che la scuola è aperta a tutti, che l'istruzione inferiore è obbligatoria, che anche i disabili hanno diritto alla educazione e che a questo compito provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato e ciò anche in funzione suppletiva della famiglia.

Il legislatore del 2007 e con la soppressione della riserva a favore degli handicappati gravi sembra avere legiferato in aperto contrasto con i parametri enucleabili dalle norme costituzionali dianzi ricordate.

Invero non viene innanzitutto assicurato al disabile grave (come si verifica nel caso di specie) neppure la istruzione obbligatoria cui ha diritto *ex* art. 34, primo comma e, conseguentemente, neppure quella successiva alla scuola d'obbligo cui pure l'handicappato da diritto *ex* art. 38, terzo comma, diritto che la giurisprudenza costituzionale gli ha già riconosciuto (v. la decisione n. 215/1987) in quanto tale istruzione è finalizzata all'inserimento del disabile nel mondo del lavoro.

Venuta meno la riserva a favore dei disabili gravi allo stesso tempo è venuta meno la funzione affidata dall'art. 38, quarto comma, agli organi ed istituti statali quale mezzo indispensabile per rendere effettivo il diritto all'istruzione.

Non va poi obliterato che tale compito, che viene affidato allo Stato dall'art. 38 quarto comma, si pone in diretta connessione con quello corrispondente affidato alla famiglia dall'art. 30, primo comma ed al quale, in caso di incapacità dei genitori, il successivo secondo comma prevede ugualmente la supplenza da parte dello Stato.

Nella stessa ottica si muove anche l'art. 31, primo comma il quale fa carico allo Stato di agevolare l'adempimento dei compiti della famiglia (tra cui è compresa l'istruzione) ed appare perciò strutturalmente interconnesso con la concreta attuazione degli obblighi familiari.

In proposito vale ricordare quanto ha già affermato la Corte costituzionale nella più volte citata decisione n. 215/1987 con riferimento all'art. 38, quarto comma «per altro verso, la disposizione pone in risalto come all'assolvimento di tali compiti siano deputati primariamente gli organi pubblici. Da ciò si ha, sotto altro e più generale profilo,

significativa conferma nella disposizione di cui all'art. 31, primo comma, Cost., che, facendo carico a tali organi di agevolare, con misure economiche e "altre provvidenze", l'assolvimento dei compiti della famiglia — tra i quali è quello dell'istruzione ed educazione dei figli art. 30) — presuppone che esso possa per vari motivi risultare difficoltoso: ed è evidente che se vi è un settore in cui la dedizione della famiglia può risultare in concreto inadeguata, esso è proprio quello dell'educazione e sostegno dei figli handicappati».

È evidente quindi il contrasto delle norme della finanziaria 2008 anche con gli articoli 30 e 31 della Carta costituzionale.

Per tutte le considerazioni suesposte la questione di costituzionalità appare rilevante e non manifestamente infondata ed occorre pertanto rimettere la questione alla Corte costituzionale sospendendo la pronuncia, ma provvedendo interinalmente (Corte cost, nn. 444/1990; 367/1991).

P. Q. M.

In sede giurisdizionale provvede interinalmente con separato provvedimento riservando la pronuncia cautelare definitiva all'esito del giudizio di costituzionalità;

Il Consiglio ritenute rilevanti e non manifestamente infondate la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 413 e 414 della legge n. 244 del 24 dicembre 2007:

1) *in relazione all'art. 2, 3 primo e secondo comma, 38 terzo e quarto comma della Costituzione in quanto, in violazione dei parametri ivi contenuti disconosce gli obblighi di solidarietà nei confronti dei disabili gravi, ne impedisce il pieno sviluppo, la loro effettiva partecipazione alla vita politica, economica e sociale del paese, introduce un regime discriminatorio illogico ed irrazionale;*

2) *in relazione all'art. 4, primo comma, 35, primo e secondo comma, 38, terzo comma della Costituzione in quanto, in violazione dei parametri ivi contenuti non consente di conseguire né il livello di istruzione obbligatoria prevista né quello superiore e neppure l'avviamento professionale propedeutico per l'inserimento nel mondo del lavoro;*

3) *in relazione all'art. 10, primo comma della Costituzione in relazione anche agli articoli 2, 3, 4, 35 e 38 in quanto in violazione del parametro ivi contenuto disconosce i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti a favore dei disabili, ponendosi altresì in contrasto anche con le disposizioni costituzionali interne in materia;*

4) *in relazione all'art. 34, primo comma e 38, terzo e quarto comma in relazione anche agli articoli 30 e 31 della Costituzione in quanto, in violazione dei parametri ivi contenuti vanifica per i disabili gravi la possibilità di accedere alla istruzione in tutte le sue forme e funzioni e disconosce gli obblighi in tal senso costituzionalmente previsti a carico dello Stato anche in funzione suppletiva della famiglia.*

Pertanto, visto l'art. 23 della legge n. 87/1953;

Sospende ogni ulteriore pronuncia e dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti in giudizio, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché ai Presidenti della Camera e del Senato.

Palermo, addì 12 marzo 2009

Il Presidente: VIRGILIO

L'estensore: CIANI

09C0566

N. **231**

Ordinanza del 28 aprile 2009 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione di Lecce sul ricorso proposto da Schito Silvio contro Azienda sanitaria locale di Lecce ed altri

Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Piano di stabilizzazione del personale sanitario dirigenziale - Divieto di utilizzazione delle graduatorie concorsuali valide ed efficaci per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione del personale dirigenziale - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi e del vincolo del rispetto della Costituzione da parte del legislatore regionale.

– Legge della Regione Puglia 31 dicembre 2007, n. 40, art. 3, comma 40.
– Costituzione, artt. 3, 97, comma terzo, e 117, primo comma.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1905 del 2008, proposto da: Schito Silvio, rappresentato e difeso dall'avv. Silvestro Lazzari, con domicilio eletto presso Silvestro Lazzari in Lecce, via Taranto, n. 92;

Contro Azienda sanitaria locale Lecce, rappresentata e difesa dall'avv. Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio eletto presso Giovanni Garrisi in Lecce, piazza San Francesco dei Fiorentini, 9; Regione Puglia, n. c., nei confronti di Leone Giovanni e Greco Vincenzo, n.c., per l'annullamento della deliberazione del direttore generale della Azienda sanitaria locale di Lecce n. 1481 del 1° ottobre 2008, avente ad oggetto l'approvazione degli avvisi pubblici relativi alla stabilizzazione del personale dirigenziale secondo quanto previsto dall'art. 3, comma 40, legge regionale n. 40/2007; della deliberazione del direttore generale dell'Azienda sanitaria locale di Lecce n. 2009 del 23 ottobre 2008, avente ad oggetto la copertura di un posto di dirigente amministrativo mediante stipulazione di convenzione con soggetto esterno; di ogni altro atto ad esse presupposto, collegato o consequenziale, ivi compreso il bando relativo alla figura professionale del dirigente amministrativo, nonché delle deliberazioni del direttore generale della A.S.L. di Lecce n. 234 dell'8 febbraio 2008, n. 356 del 18 febbraio 2008 e n. 44 del 22 maggio 2008, oltre alla deliberazione della Giunta regionale pugliese n. 1657 del 15 ottobre 2007.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda sanitaria locale di Lecce;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2009 il cons. dott. Enrico d'Arpe e uditi per le parti l'avv. Silvestro Lazzari e l'avv. Sara Cacciatore, in sostituzione dell'avv. Vito Aurelio Pappalepore;

Il ricorrente — dipendente di ruolo della Azienda sanitaria locale di Lecce con la qualifica di collaboratore amministrativo (in servizio nell'Area patrimonio nella sede di Maglie) e collocato al 7° posto della graduatoria di merito del concorso per un posto di dirigente amministrativo (indetto dalla disciolta A.U.S.L. LE/2) approvata con deliberazione del 21 dicembre 2006 (utilizzata sino al 5° degli idonei) — impugna: *1)* la deliberazione del direttore generale della A.S.L. di Lecce n. 1481 del 1° ottobre 2008 di indizione degli avvisi pubblici relativi alla stabilizzazione del personale dirigenziale in applicazione dell'art. 3, comma 40, legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40, nella parte inerente ad un posto di dirigente amministrativo; *2)* la deliberazione del direttore generale della. A.S.L. di Lecce n. 2009 del 23 ottobre 2008 avente ad oggetto il conferimento al controinteressato dr. Vincenzo Greco dell'incarico, tramite contratto a tempo determinato, di dirigente amministrativo dell'Area gestione risorse finanziarie *ex* art. 15-*septies*, comma secondo, d.lgs. n. 502/1992 e ss.mm.; *3)* ogni altro atto connesso, ivi compreso l'avviso pubblico indetto per la stabilizzazione nella parte relativa al posto vacante di dirigente amministrativo, le deliberazioni del direttore generale della. A.S.L. Lecce n. 356 del 18 febbraio 2008, n. 234 dell'8 febbraio 2008 e n. 44 del 22 maggio 2008, nonchè la deliberazione della Giunta regionale pugliese n. 1657 del 15 ottobre 2007.

A sostegno del ricorso è stato formulato il seguente articolato motivo di gravame.

1) Violazione degli artt. 97 e 117 della Costituzione - Violazione e falsa applicazione dell'art. 18, comma settimo del d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483 - Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 - Violazione dei principi generali in materia di pubblici concorsi - Violazione del giusto procedimento - Violazione delle disposizioni delle leggi finanziarie e regionali in materia di perdurante efficacia delle graduatorie concorsuali - Violazione della legge regionale 12 Agosto 2005, n. 12 - Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto - Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà dell'azione amministrativa - Eccesso di potere per ingiustizia manifesta e disparità di trattamento.

Dopo avere diffusamente illustrato il fondamento in diritto delle domande azionate, il ricorrente concludeva chiedendo l'annullamento (nei limiti dell'interesse fatto valere) dei provvedimenti impugnati, con ogni statuizione in ordine al risarcimento dei danni subiti, previa rimessione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 40, legge regionale pugliese n. 40/2007 per allegato contrasto con gli articoli 97 e 117, primo comma della Costituzione.

Si è costituita in giudizio la Azienda sanitaria locale di Lecce, depositando memorie difensive con le quali ha puntualmente replicato alle argomentazioni della controparte, concludendo per la declaratoria di irrecevibilità/inammissibilità (sotto svariati profili) ed, in ogni caso, per la reiezione del ricorso.

Il ricorrente ha presentato, in via incidentale, istanza di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, che è stata abbinata al merito nella Camera di consiglio del 15 gennaio 2009.

Alla pubblica udienza del 26 marzo 2009, su richiesta di parte, la causa è stata posta in decisione.

In via preliminare, vanno disattese le numerose eccezioni di inammissibilità del gravame sollevate dalla, difesa della Azienda sanitaria locale resistente, in quanto: sussiste la giurisdizione dell'adito giudice amministrativo perché il ricorrente non è un partecipante o escluso dalla procedura di stabilizzazione — nella specie, peraltro, avente natura concorsuale — ma un soggetto che fa valere una posizione soggettiva qualificata e differenziata (rispetto al *quisque de populo*) avente consistenza di interesse legittimo; non può escludersi con certezza la possibilità per il ricorrente di conseguire un risultato utile (nell'ipotesi di accoglimento del ricorso) nonostante sia attualmente preceduto da un altro candidato idoneo nella graduatoria di merito del concorso approvata il 21 dicembre 2006; il ricorso cumulativo è ammissibile allorquando (come nel caso di specie) le domande impugnatorie proposte sono (in qualche modo) connesse in senso logico e sottendono interessi sostanziali tra loro compatibili e non completamente disomogenei; non vi era necessità di impugnare (tanto meno entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione) né la deliberazione della giunta regionale n. 1657 del 15 ottobre 2007, perché estranea alla stabilizzazione del personale dirigenziale introdotta dalla successiva legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40, né la delibera del direttore generale della A.S.L. Lecce n. 356 del 18 febbraio 2008, non immediatamente lesiva, poichè solo ricognitiva del personale dirigenziale precario in servizio alla data del 31 dicembre 2007; il termine di validità della graduatoria concorsuale in cui è collocato il ricorrente è stato prorogato al 31 dicembre 2008 dall'art. 1, comma 536, della legge finanziaria n. 296 del 2006 e comunque è da ritenersi «congelato» a partire dal 1° gennaio 2008, in base alla previsione del divieto di utilizzazione delle graduatorie di concorsi già espletati per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione contenuta nell'art. 3, comma 40 della legge regionale pugliese 31 dicembre 2007 n. 40; infine, non è stato dimostrato trattarsi di posto di nuova istituzione nella Pianta organica dell'Ente.

Nel merito, è opportuno innanzitutto rammentare che l'art. 3, comma 40 della legge regionale pugliese 31 dicembre 2007, n. 40 così dispone: «Nel corso del triennio 2008-2010 le Aziende sanitarie e gli IRCCS pubblici procedono alla stabilizzazione del personale del ruolo della dirigenza medico-veterinaria, sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa con incarico a tempo determinato e in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge. Entro il 31 gennaio 2008 le Aziende sanitarie e gli IRCCS pubblici provvedono alla definizione di un piano di stabilizzazione del personale, di cui al presente comma, nell'ambito dei posti vacanti della dotazione organica al processo di stabilizzazione il personale, di cui al presente comma, accede, previo superamento di apposita pubblica selezione di natura concorsuale, bandita dall'Azienda sanitaria o dall'IRCCS pubblico dove presta servizio, con le procedure e i criteri previsti dal d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483, qualora in possesso di almeno uno dei seguenti requisiti (*omissis*) . . . Dal 1° gennaio 2008 le Aziende sanitarie e gli IRCCS pubblici per i profili professionali, oggetto di stabilizzazione, non possono procedere a indire ovvero a proseguire procedure concorsuali ovvero utilizzare le graduatorie di concorsi già, espletati per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione...».

Tanto premesso, il Collegio, con precipuo riferimento alle censure proposte dal ricorrente avverso l'impugnata deliberazione del direttore generale della Azienda sanitaria locale di Lecce n. 1481 del 1° ottobre 2008, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 40 della legge regionale pugliese 31 dicembre 2007, n. 40, quanto meno nella parte in cui sancisce il divieto di utilizzazione delle graduatorie (valide ed efficaci) di concorsi già espletati per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione del personale dirigenziale.

Trattasi di questione sicuramente rilevante nel presente giudizio posto che, in difetto di accoglimento della stessa da parte della Consulta, il ricorso dovrebbe essere respinto nel merito e che, ad avviso del tribunale, appare anche non manifestamente infondata, per le medesime ragioni condivisibilmente già evidenziate nell'ordinanza di rimessione n. 4770 del 2 ottobre 2008 emessa dalla V sezione del Consiglio di Stato, in ordine alla similare normativa regionale pugliese sulla stabilizzazione del personale sanitario non dirigenziale (art. 30 della legge regionale 16 aprile 2007, n. 10), e nella quale si richiama giustamente il valore costituzionale della tutela delle aspettative di assunzione degli idonei collocati in una graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace.

In particolare, si rileva che l'art. 3, comma 40 della legge regionale pugliese 31 dicembre 2007, n. 40, estendendo il sistema previsto dalla normativa statale diretta a stabilizzare il personale non dirigenziale assunto a tempo determinato anche alla figura dei dirigenti delle aziende sanitarie locali e occupando i posti vacanti di livello dirigenziale con detto personale a detrimento di chi ha già partecipato ad un concorso pubblico e (classificatosi quale idoneo non vincitore) è in attesa di essere nominato sui predetti posti man mano che si rendano vacanti (nell'arco temporale di validità della graduatoria concorsuale in cui è inserito), sovverte radicalmente un sistema che costituisce un'applicazione del principio costituzionale del pubblico concorso per l'accesso agli impieghi pubblici (art. 97, terzo comma della Costituzione).

La stabilizzazione del personale precario può sì rappresentare una scelta di carattere discrezionale del legislatore come misura rispondente a criteri di politica sociale e, quindi, un'ammissibile deroga al predetto principio fondamentale dell'impiego con le amministrazioni pubbliche, ma non può addirittura sovvertire *in toto* la normativa positiva vigente espressione di principi costituzionali consolidati.

Il sistema del concorso pubblico, del resto, è essenziale per un servizio particolarmente delicato come quello sanitario che impone l'individuazione dei più idonei attraverso il meccanismo del concorso, con una pluralità di concorrenti e con il vaglio di una commissione di esperti, né può essere validamente surrogato da una selezione (sia pure definita di natura concorsuale) interamente riservata al personale precario da stabilizzare.

Pertanto, la scelta operata dal legislatore pugliese, con l'art. 3, comma 40 della legge regionale pugliese 31 dicembre 2007, n. 40, appare anche in contrasto con i principi di ragionevolezza e di imparzialità della stessa funzione legislativa, in quanto diretta a comprimere posizioni in atto o acquisibili a seguito di concorso pubblico.

Il Collegio, in conclusione, ritiene che la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli articoli 3, 97, terzo comma e 117, primo comma della Carta costituzionale, dell'art. 3, comma 40 della legge regionale pugliese 31 dicembre 2007, n. 40, quanto meno nella parte in cui sancisce il divieto di utilizzazione delle graduatorie concorsuali valide ed efficaci per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione del personale dirigenziale, sia rilevante e non manifestamente infondata e debba conseguentemente essere rimessa all'esame della Corte costituzionale, mentre il giudizio in corso deve essere sospeso fino alla decisione della Consulta.

P. Q. M.

Sospende il giudizio sul ricorso indicato in epigrafe e solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 40 della legge regionale pugliese 31 dicembre 2007, n. 40, quanto meno nella parte in cui sancisce il divieto di utilizzazione delle graduatorie concorsuali valide ed efficaci per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione del personale dirigenziale, per contrasto con gli articoli 3, 97, terzo comma e 117, primo comma della Costituzione.

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente della Giunta regionale pugliese, nonché comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Puglia ed ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Lecce, nella Camera di consiglio del giorno 26 marzo 2009.

Il Presidente: COSTANTINI

L'estensore: D'ARPE

09C0567

N. **232**

Ordinanza del 19 maggio 2009 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione di Lecce sul ricorso proposto da Pellegrino Aldo contro Azienda sanitaria locale di Lecce ed altri

Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Piano di stabilizzazione del personale sanitario dirigenziale - Divieto di utilizzazione delle graduatorie concorsuali valide ed efficaci per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione del personale dirigenziale - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi e del vincolo del rispetto della Costituzione da parte del legislatore regionale.

– Legge della Regione Puglia 31 dicembre 2007, n. 40, art. 3, comma 40.
– Costituzione, artt. 3, 97, comma terzo, e 117, primo comma.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1923 del 2008, proposto da: Pellegrino Aldo, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Parato, con domicilio eletto in Lecce alla via 95° Rgt. Fanteria n. 19;

Contro Azienda sanitaria locale Lecce, rappresentata e difesa dall'avv. Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio eletto in Lecce alla p.tta San Giovanni dei Fiorentini n. 9, presso l'avv. Giovanni Garrisi; Regione Puglia, n. c., nei confronti di Leone Giovanni e Greco Vincenzo, n. c., per l'annullamento della deliberazione del direttore generale dell'Azienda sanitaria locale di Lecce n. 1481 del 1° ottobre 2008, avente ad oggetto l'approvazione degli avvisi pubblici relativi alla stabilizzazione del personale dirigenziale secondo quanto previsto dall'art. 3, comma 40, l.r. n. 40/2007; della deliberazione del direttore generale dell'Azienda sanitaria locale di Lecce n. 2009 del 23 ottobre 2008, avente ad oggetto la copertura di un posto di dirigente amministrativo mediante stipulazione di convenzione con soggetto esterno; di ogni altro atto ad esse presupposto, collegato o consequenziale, ivi compreso il bando relativo alla figura professionale del dirigente amministrativo, nonché delle deliberazioni del direttore generale della A.S.L. di Lecce n. 234 dell'8 febbraio 2008, n. 356 del 18 febbraio 2008 e n. 44 del 22 maggio 2008, oltre alla deliberazione della Giunta regionale pugliese n. 1657 del 15 ottobre 2007.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda sanitaria locale di Lecce;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Giuseppe Esposito e uditi, all'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2009, gli avvocati Vincenzo Parato e Sara Cacciatore per delega dell'avv. Vito Aurelio Pappalepore;

Il ricorrente — dipendente di ruolo dell'Azienda sanitaria locale di Lecce con la qualifica di collaboratore amministrativo, in servizio presso la struttura burocratica legale di Maglie e collocato al 6° posto della graduatoria di merito del concorso per un posto di dirigente amministrativo indetto dalla disciolta A.U.S.L. LE/2, approvata con deliberazione del 21 dicembre 2006 (utilizzata sino al 5° degli idonei) — impugna:

1) la deliberazione del direttore generale della A.S.L. di Lecce n. 1481 del 1° ottobre 2008 di indizione degli avvisi pubblici relativi alla stabilizzazione del personale dirigenziale in applicazione dell'art. 3, comma 40, della legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40, nella parte inerente ad un posto di dirigente amministrativo;

2) la deliberazione del direttore generale della A.S.L. di Lecce n. 2009 del 23 ottobre 2008 avente ad oggetto il conferimento al contro interessato dott. Vincenzo Greco dell'incarico, tramite contratto a tempo determinato, di Dirigente Amministrativo dell'Area gestione risorse finanziarie *ex* art. 15-*septies*, comma 2, d.lgs. n. 502/1992 e ss.mm.;

3) ogni altro atto connesso, ivi compreso l'avviso pubblico indetto per la stabilizzazione nella parte relativa al posto vacante di dirigente amministrativo, le deliberazioni della A.S.L. Lecce n. 356 del 18 febbraio 2008, n. 234 dell'8 febbraio 2008 e n. 44 del 22 maggio 2008, nonché la deliberazione della Giunta regionale pugliese n. 1657 del 15 ottobre 2007.

Con unico articolato motivo è dedotta la violazione degli artt. 97 e 117 Cost., dell'art. 18, settimo comma, del d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483 e dell'art. 3 della legge n. 241/1990; l'illegittimità costituzionale; la violazione dei principi generali in materia concorsuale, dei doveri di buona e corretta azione amministrativa, del giusto e corretto procedimento, delle disposizioni delle leggi finanziarie nazionali e regionali in materia di perdurante efficacia delle graduatorie concorsuali e della l.r. 12 agosto 2005, n. 12 e successive modifiche ed integrazioni; l'eccesso di potere per falsa ed erronea presupposizione delle circostanze di fatto e di diritto, per illogicità e contraddittorietà, per ingiustizia manifesta, per disparità di trattamento e per irrazionalità.

Dopo avere diffusamente illustrato il fondamento in diritto delle domande azionate, il ricorrente concludeva chiedendo l'annullamento (nei limiti dell'interesse fatto valere) dei provvedimenti impugnati, previa rimessione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 40, legge regionale pugliese n. 40/2007 per allegato contrasto con gli articoli 97 e 117, primo comma della Costituzione.

Si è costituita in giudizio la Azienda sanitaria locale di Lecce, depositando memorie difensive con le quali ha puntualmente replicato alle argomentazioni di controparte, concludendo per la declaratoria di irricevibilità/inammissibilità (sotto svariati profili) ed, in ogni caso, per la reiezione del ricorso.

Il ricorrente ha presentato, in via incidentale, istanza di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, che è stata abbinata al merito nella Camera di consiglio del 15 gennaio 2009.

Alla pubblica udienza del 26 marzo 2009, su richiesta di parte, la causa è stata posta in decisione.

In via preliminare, vanno disattese le numerose eccezioni di inammissibilità del gravame sollevate dalla difesa della Azienda sanitaria locale resistente, in quanto:

sussiste la giurisdizione dell'adito giudice amministrativo perché il ricorrente non è un partecipante o escluso dalla procedura di stabilizzazione — nella specie, peraltro, avente natura concorsuale — ma un soggetto che fa valere una posizione soggettiva qualificata e differenziata (rispetto al *quisque de populo*) avente consistenza di interesse legittimo;

il ricorso cumulativo è ammissibile allorquando (come nel caso di specie) le domande impugnatorie proposte sono in qualche modo connesse in senso logico e sottendono interessi sostanziali tra loro compatibili e non completamente disomogenei;

non vi era necessità di impugnare (tanto meno entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione) né la deliberazione della Giunta regionale n. 1657 del 15 ottobre 2007, perché estranea alla stabilizzazione del personale dirigenziale introdotta dalla successiva legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40, né la delibera del direttore generale della A.S.L. Lecce n. 357 del 18 febbraio 2008, non immediatamente lesiva;

il termine di validità della graduatoria concorsuale in cui è collocato il ricorrente è stato prorogato al 31 dicembre 2008 dall'art. 1 comma 536 della legge finanziaria n. 296 del 2006 e comunque è da ritenersi «congelato» a partire dal 1° gennaio 2008, in base alla previsione del divieto di utilizzazione delle graduatorie di concorsi già espletati per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione contenuta nell'art. 3, comma 40, della legge regionale pugliese 31 dicembre 2007, n. 40;

infine, non è stato dimostrato trattarsi di posto di nuova istituzione nella pianta organica dell'Ente.

Nel merito, è opportuno innanzitutto rammentare che l'art. 3, comma 40, della legge regionale pugliese 31 dicembre 2007, n. 40 così dispone:

«Nel corso del triennio 2008-2010 le Aziende sanitarie e gli IRCCS pubblici procedono alla stabilizzazione del personale del ruolo della dirigenza medico-veterinaria, sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa con incarico a tempo determinato e in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge. Entro il 31 gennaio 2008 le Aziende sanitarie e gli IRCCS pubblici provvedono alla definizione di un piano di stabilizzazione del personale, di cui al presente comma, nell'ambito dei posti vacanti della dotazione organica … Al processo di stabilizzazione il personale, di cui al presente comma, accede, previo superamento di apposita pubblica selezione di natura concorsuale, bandita dall'Azienda sanitaria o dall'IRCCS pubblico dove presta servizio, con le procedure e criteri previsti dal d.P.R. 10 dicembre 1997, n. 483, qualora in possesso di almeno uno dei seguenti requisiti *(Omissis)* … Dal 1° gennaio 2008 le Aziende sanitarie e gli IRCCS pubblici per i profili professionali, oggetto di stabilizzazione, non possono procedere a indire ovvero a proseguire procedure concorsuali ovvero utilizzare le graduatorie di concorsi già espletati per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione…».

Tanto premesso, il Collegio, con precipuo riferimento alle censure proposte dal ricorrente avverso l'impugnata deliberazione del direttore generale della Azienda sanitaria locale di Lecce n. 1481 del 1° ottobre 2008, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 40, della legge regionale pugliese 31 dicembre 2007, n. 40, quanto meno nella parte in cui sancisce il divieto di utilizzazione delle graduatorie (valide ed efficaci) di concorsi già espletati per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione del personale dirigenziale.

Trattasi di questione sicuramente rilevante nel presente giudizio posto che, in difetto di accoglimento della stessa da parte della Consulta, il ricorso dovrebbe essere respinto nel merito e che, ad avviso del Tribunale, appare anche non manifestamente infondata, per le medesime ragioni condivisibilmente già evidenziate nell'ordinanza di rimessione n. 4770 del 2 ottobre 2008 emessa dalla V Sezione del Consiglio di Stato, in ordine alla similare normativa regionale pugliese sulla stabilizzazione del personale sanitario non dirigenziale (art. 30 della legge regionale 16 aprile 2007, n. 10), e nella quale si richiama giustamente il valore costituzionale della tutela delle aspettative di assunzione degli idonei collocati in una graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace.

In particolare, si rileva che l'art. 3, comma 40, della legge regionale pugliese 31 dicembre 2007, n. 40, estendendo il sistema previsto dalla normativa statale diretta a stabilizzare il personale non dirigenziale assunto a tempo determinato anche alla figura dei dirigenti delle Aziende sanitarie locali e occupando i posti vacanti di livello dirigenziale con detto personale a detrimento di chi ha già partecipato ad un concorso pubblico e (classificatosi quale idoneo non vincitore) è in attesa di essere nominato sui predetti posti man mano che si rendano vacanti (nell'arco temporale di validità della graduatoria concorsuale in cui è inserito), sovverte radicalmente un sistema che costituisce un'applicazione del principio costituzionale del pubblico concorso per l'accesso agli impieghi pubblici (art. 97, terzo comma della Costituzione).

La stabilizzazione del personale precario può sì rappresentare una scelta di carattere discrezionale del legislatore come misura rispondente a criteri di politica sociale e, quindi, un'ammissibile deroga al predetto principio fondamentale dell'impiego con le amministrazioni pubbliche, ma non può addirittura sovvertire *in toto* la normativa positiva vigente espressione di principi costituzionali consolidati.

Il sistema del concorso pubblico, del resto, è essenziale per un servizio particolarmente delicato come quello sanitario, che impone l'individuazione dei più idonei attraverso il meccanismo del concorso, con una pluralità di concorrenti e con il vaglio di una commissione di esperti, né può essere validamente surrogato da una selezione (sia pure definita di natura concorsuale) interamente riservata al personale precario da stabilizzare.

Pertanto, la scelta operata dal legislatore pugliese con l'art. art. 3, comma 40, della legge 31 dicembre 2007, n. 40, appare anche in contrasto con i principi di ragionevolezza e di imparzialità della stessa funzione legislativa, in quanto diretta a comprimere posizioni in atto o acquisibili a seguito di concorso pubblico.

Il Collegio, in conclusione, ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 40, della legge regionale della Puglia 31 dicembre 2007, n. 40, in relazione agli articoli 3, 97 terzo comma e 117 primo comma della Carta costituzionale, quanto meno nella parte in cui sancisce il divieto di utilizzazione delle graduatorie concorsuali valide ed efficaci per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione del personale dirigenziale, sia rilevante e non manifestamente infondata e debba conseguentemente essere rimessa all'esame della Corte costituzionale, mentre il giudizio in corso deve essere sospeso fino alla decisione della Consulta.

P. Q. M.

Sospende il giudizio sul ricorso indicato in epigrafe e solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 40, della legge regionale della Puglia 31 dicembre 2007, n. 40, quanto meno nella parte in cui sancisce il divieto di utilizzazione delle graduatorie concorsuali valide ed efficaci per la copertura dei posti vacanti destinati all'attuazione del processo di stabilizzazione personale dirigenziale, per contrasto con gli articoli 3, 97, terzo comma e 117, primo comma della Costituzione;

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente della Giunta regionale pugliese, nonché comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Puglia ed ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Lecce, nella Camera di consiglio del giorno 26 marzo 2009.

Il Presidente: COSTANTINI

L'estensore: ESPOSITO

09C0568

N. **233**

Ordinanza del 2 giugno 2009 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione di Lecce sul ricorso proposto da Landolfo Giuseppe ed altri contro Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce ed altri

Elezioni - Elezioni comunali e provinciali - Presentazione delle candidature e partecipazione dei partiti politici alla competizione elettorale - Sindacato dell'Ufficio elettorale comunale in ordine al rispetto da parte dei presentatari delle liste delle disposizioni statutarie o di legge - Mancata previsione - Lesione del diritto di concorso democratico alla politica nazionale e del diritto di accesso agli uffici pubblici elettivi.

– Decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570, artt. 30 e 33.
– Costituzione, artt. 49 e 51.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente sentenza sul ricorso numero di registro generale 717 del 2009, proposto da: Giuseppe Landolfo, Massimo Savina, Lorenzo Vetrano, Walter Mazzotta e Roberto Magli, rappresentati e difesi dagli avv. Adriano Tolomeo, Pietro Vetrugno, con domicilio eletto presso Adriano Tolomeo in Lecce, via Braccio Martello, 19;

Contro Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce, Ministero dell'interno, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale Stato, domiciliata per legge in Lecce, via F. Rubichi 23; Provincia di Lecce, non costituita in giudizio; nei confronti di Fabio Campobasso, Valerio Armonico, rappresentati e difesi dall'avv. Giovanni Garrisi, con domicilio eletto presso Giovanni Garrisi in Lecce, via G. Mantovano, 3; Coordinamento Provinciale del Popolo della Libertà, rappresentato e difeso dall'avv. Luciano Ancora, con domicilio eletto presso Luciano Ancora in Lecce, via Imbriani, 30; Ernesto Toma, rappresentato e difeso dagli avv. Luciano Ancora, Roberto Gualtiero Marra, con domicilio eletto presso Roberto Gualtiero Marra in Lecce, piazza Mazzini 72; Giovanni Pasquale Siciliano, Alessandro Coricciati, non costituiti in giudizio; per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del provvedimento di ammissione alla competizione elettorale per l'elezione del Presidente della Provincia e del Consiglio provinciale di Lecce indetta per i giorni 6-7giugno 2009, dei candidati alla carica di consigliere provinciale nei collegi di Veglie - Salice Salentino; Martano; Presicce; Maglie e Lecce, nelle liste del Popolo della Libertà e di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale, tra cui il provvedimento 11 maggio 2009 dell'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce e del Ministero dell'interno;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Coordinamento provinciale del Popolo della Libertà;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dei sigg. Fabio Campobasso, Ernesto Toma e Valerio Armonico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 20 maggio 2009 il dott. Luigi Viola e uditi altresì, l'avv. Tolomeo per i ricorrenti, l'Avv. dello Stato Tarentini, l'avv. Garrisi per i controinteressati Campobasso e Armonico, l'avv. Capozza in sostituzione dell'avv. Luciano Ancora per il Coordinamento Provinciale del Popolo della Libertà e l'avv. Roberto Marra per il controinteressato Toma;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente sig. Giuseppe Landolfo è coordinatore provinciale dell'«Unione Liberale di Centro» affiliata alla formazione politica «Popolo della Libertà» e Presidente delle «Case del Cittadino», associazione sempre aderente al detto raggruppamento politico; i ricorrenti sig. Massimo Savina, Lorenzo Vetrano, Walter Mazzotta e Roberto Magli sono affiliati all'«Unione Liberale di Centro» e, quindi, al «Popolo della Libertà».

In veste di aderenti al detto raggruppamento politico, i ricorrenti chiedevano, nelle date dell'11 aprile 2009 (per Landolfo) e del 5 maggio 2009 (per tutti gli altri), di essere candidati in qualità di consiglieri nella tornata elettorale per l'elezione del Presidente e del Consiglio provinciale di Lecce indetta per i giorni 6-7 giugno 2009 nei collegi di Veglie-Salice Salentino (Landolfo), Martano (Savina), Presicce (Vetrano), Maglie (Mazzotta) e Lecce (Magli), nelle liste del «Popolo della Libertà».

Ritenendo che le designazioni dei candidati non stessero avvenendo nel rispetto dell'art. 25 dello statuto della formazione politica «Popolo della Libertà», il ricorrente Landolfo, prima, diffidava il coordinatore provinciale a vagliare la sua proposta di candidatura per le suddette elezioni provinciali e, successivamente, proponeva ricorso al Collegio dei probiviri ai sensi dell'art. 41 dello statuto della formazione politica (ricorso che non risulta essere stato ancora deciso).

Successivamente, i ricorrenti apprendevano che il movimento politico «Popolo della Libertà» aveva deciso di candidare, nei collegi sopra richiamati, altri aderenti alla formazione politica e decidevano di proporre ricorso all'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce (in realtà, non di tratta di un vero e proprio ricorso, ma della possibilità di rivedere, nel contraddittorio degli interessati, le decisioni già prese dall'Ufficio elettorale centrale prevista dall'art. 33, ult. comma del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570), lamentando la violazione dell'art. 25 dello statuto del «Popolo della libertà» che regolamenta la presentazione delle candidature anche con riferimento alle elezioni provinciali, prevedendo una proposta congiunta del Coordinatore regionale e del Coordinatore provinciale (e di grande città) e dei relativi Vice vicari, ratificata, a maggioranza semplice, dal Coordinamento provinciale e di Grande città (maggioranza che è sostituita dalla maggioranza qualificata dei due terzi, nell'ipotesi di mancata intesa tra i coordinatori regionali e provinciali).

Con provvedimento 11 maggio 2009, l'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce dichiarava l'inammissibilità del ricorso e il non luogo a provvedere, sulla base della seguente motivazione: «l'Ufficio, considerato che le sue competenze si esauriscono nel controllo della regolarità del procedimento di presentazione delle candidature e che non ha alcuna competenza ad interferire in tutto ciò che è a monte dello stesso, in particolare nella scelta da parte del gruppo delle candidature; ritenuto, quindi, di non poter adottare alcun provvedimento, dovendo il contrasto fra gli appartenenti allo stesso gruppo circa le candidature essere proposto in altra sede».

Il provvedimento dell'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce era impugnato dai ricorrenti, anche in qualità di cittadini elettori (oltre che di aderenti alla formazione politica in questione, interessati alla candidatura) per violazione dell'art. 48 (in realtà si tratta però dell'art. 49) e 51 della Costituzione, eccesso di potere per carenza istruttoria e falsità del presupposto; in particolare, i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 25 dello statuto della formazione politica «Popolo della Libertà» che regolamenta le candidature ed in generale, del principio che impone che «la volontà elettorale venga a formarsi in maniera errata per effetto del falso presupposto costituito dalla candidatura di soggetti non individuati secondo le regole proprie del partito sotto il cui simbolo vengono a candidarsi».

Si costituivano in giudizio l'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce, il Ministero dell'interno, il Coordinamento provinciale del «Popolo della Libertà» ed alcuni dei candidati presentati nei collegi di Veglie-Salice Salentino, Martano, Presicce, Maglie e Lecce nelle liste del «Popolo della Libertà», controdeducendo sul merito del ricorso e formulando eccezioni preliminari di inammissibilità e improcedibilità del ricorso.

Con decreto 15 maggio 2009, n. 413, il Presidente del T.A.R. Puglia, Lecce rigettava l'istanza di tutela cautelare monocratica presentata da parte ricorrente, rinviando ogni decisione alla Camera di consiglio del 20 maggio 2009 ed autorizzando le parti a presentare memorie, entro le ore 18,00 del giorno precedente, anche in via informatica; alla Camera di consiglio del 20 maggio 2009, il Collegio avvertiva le parti in ordine alla possibilità di definire la fattispecie con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 26, quarto comma della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (come modificato dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n. 205) e tratteneva quindi il ricorso in decisione nel merito.

DIRITTO

1. — In via preliminare, la sezione deve rilevare come la decisione del ricorso non possa prescindere dalla questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 49 e 51 della Costituzione, degli artt. 30 e 33 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (t.u. delle leggi per la composizione e l'elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), applicabili anche alle elezioni provinciali, per effetto del rinvio operato dall'art. 14, ult. comma della legge 8 marzo 1951 n. 122 (norme per l'elezione dei Consigli provinciali).

In particolare, per quello che riguarda il profilo della rilevanza della questione di costituzionalità, è sufficiente rilevare come il T.A.R. sia chiamato a pronunciarsi sul provvedimento 11 maggio 2009 dell'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce che ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dagli attuali ricorrenti, sostanzialmente sulla base di un'interpretazione delle previsioni degli artt. 30 e 33 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 che, come si dirà è da ritenersi corretta, anche se, ad avviso della sezione, presenta indubbi punti di contrasto con le previsioni degli artt. 49 e 51 della Costituzione.

2. — Sostanzialmente irrilevanti, ai fini della valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità, sono le eccezioni di inammissibilità e improcedibilità del ricorso sollevate dalle difese di alcuni dei controinteressati.

La prima eccezione costituisce una sostanziale riproposizione della soluzione giurisprudenziale — recepita da una decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (Consiglio Stato ad. plen., 24 novembre 2005, n. 10) e da alcune successive decisioni del Giudice d'appello (ad es., Consiglio Stato, sez. V, 27 maggio 2008, n. 2526) — che ha escluso l'autonoma impugnabilità degli atti endoprocedimentali (come l'ammissione delle liste) finalizzati alla proclamazione degli eletti nelle elezioni comunali, ammettendo solo la «tutela differita» successiva alla proclamazione degli eletti prevista dall'art. 83-*undecies* del d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570 (art. aggiunto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147).

La questione è stata recentemente affrontata da una decisione della Corte costituzionale (Corte cost. 27 marzo 2009, n. 90) che ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità della citata previsione dell'art. 83-*undecies* del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, anche in considerazione della «mancanza di un diritto vivente» che abbia incorporato la soluzione proposta dal Consiglio di Stato; sulla questione è pertanto possibile e legittima una pluralità di soluzioni giurisprudenziali, non essendo stata ancora raggiunta quella uniformità e standardizzazione che permette alla Corte costituzionale di procedere al sindacato di costituzionalità della soluzione giurisprudenziale, divenuta «diritto vivente».

Con riferimento alla problematica, la sezione (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 24 maggio 2006, n. 3061), non diversamente da alcune decisioni del giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. V, 16 maggio 2006, n. 2368; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 6 novembre 2007, n. 1135; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 8 febbraio 2007, n. 89), ha già ritenuto di propendere per la tesi che ritiene immediatamente e autonomamente impugnabile il provvedimento di esclusione di una lista elettorale, «attesa la sua idoneità a ledere il bene della vita costituito dalla partecipazione ad una tornata di voto caratterizzata da un preciso contesto temporale e ambientale... e, per altro verso, che una tutela giurisdizionale accordata in un momento successivo allo svolgimento delle elezioni e, quindi, in un contesto anche politicamente ormai mutato, non è coerente con i principi, anche costituzionali, sul giusto processo (principalmente: effettività e tempestività della tutela, riferibile ad un bene della vita che pare essere la partecipazione a "quella" tornata di voto caratterizzata da un preciso contesto temporale e ambientale)».

Anche in questa sede, la sezione ritiene pertanto di poter riaffermare il proprio netto orientamento per la tesi che ammettendo il sindacato autonomo ed immediato del provvedimento di ammissione delle liste e dei candidati risponde, con maggiore efficacia, all'esigenza di una maggior tutela dei ricorrenti ed in definitiva, dell'interesse alla corretta esplicazione della competizione elettorale; esigenze che sono presenti anche nella presente fattispecie e che hanno indotto la sezione a sollevare la questione di costituzionalità, già in sede di sindacato della decisione dell'Ufficio elettorale centrale in materia di ammissione delle liste e dei candidati.

Del tutto irrilevante nella presente fattispecie è poi il riferimento a Cass. s.u. 13 aprile 1992, n. 4483 o al difetto di giurisdizione derivante dalla previsione dell'art. 41 dello statuto del «Popolo della Libertà» (per univoca giurisprudenza, la previsione del ricorso al Collegio dei probiviri o agli organi interni del partito politico viene, infatti, ad integrare una forma di arbitrato irrituale che preclude il ricorso diretto all'Autorità giudiziaria ordinaria; Cass. s.u. 17 novembre 1984, n. 5837; 4 dicembre 1984, n. 6344; Pretura Taranto, 25 settembre 1986); i principi sopra richiamati attengono, infatti, univocamente a controversie instaurate tra affiliati ed il partito politico di riferimento (quindi, la fase «associativa» del rapporto) e non hanno alcuna attinenza alla presente fattispecie che investe, al contrario, la legittimità del sindacato operato dall'Ufficio elettorale centrale (quindi da un organo pubblico) in sede di ammissione delle liste elettorali e, quindi, gli interessi pubblicistici di particolare pregnanza che sono alla base della stessa previsione di una fase pubblicistica di valutazione in ordine alla presentazione delle liste e delle candidature.

Per quello che riguarda l'eccezione di improcedibilità del ricorso per omessa notifica al candidato Presidente della Provincia della lista «Popolo della Libertà», la sezione non può mancare di rilevare come, rispetto al provvedimento impugnato (il provvedimento 11 maggio 2009 dell'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce), sia del tutto mancante, il cd. elemento formale (ovvero, la menzione espressa della persona nell'atto impugnato) che verrebbe ad attribuire al dott. Giovanni Gabellone la qualifica di controinteressato in senso tecnico.

La documentazione depositata in giudizio evidenzia poi adeguatamente la qualificazione dei ricorrenti come aderenti al movimento politico «Popolo della Libertà», con conseguenziale impossibilità di aderire all'eccezione di difetto di interesse sollevata dalla difesa di alcuni dei controinteressati; del resto, la stessa eccezione presenta aspetti evidenti di contraddittorietà, in quanto inserita in un contesto generale che vede anche la rilevazione dell'ulteriore eccezione di difetto di giurisdizione a seguito della presenza della clausola compromissoria prevista dall'art. 41 dello statuto (clausola compromissoria che può ovviamente esplicare effetti nei confronti dei soggetti aderenti al movimento politico e non di soggetti esterni che non siano associati alla formazione politica).

Per pura completezza la sezione deve poi rilevare come la presente rimessione sia stata operata dopo il trattenimento in decisione nel merito del ricorso ai sensi dell'art. 26, quarto comma della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (come modificato dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n. 205) e, quindi, debba essere valutata, non con riferimento ai limiti propri della rimessione in sede cautelare (che presuppongono che il giudice che opera la rimessione non abbia esaurito il potere decisorio cautelare: Corte cost. 12 ottobre 1990, n. 444), ma secondo la sistematica più ampia delle rimessioni operate in sede di decisione del merito.

3. — Per quello che riguarda la questione di costituzionalità, la sezione deve innanzitutto rilevare come la fattispecie dedotta in giudizio imponga la risoluzione di una difficile problematica giuridica che ruota intorno all'esatta ricostruzione dei limiti del sindacato dell'Ufficio elettorale centrale in sede di presentazione delle liste destinate a partecipare alle elezioni provinciali.

In buona sostanza, siamo, infatti, in presenza di un gruppo di aderenti ad un partito politico che ha chiesto (con l'atecnico «ricorso» previsto dall'art. 33, ult. comma del d.P.R. n. 570 del 1960) all'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce un controllo di legalità in ordine al rispetto delle previsioni dello statuto del «Popolo della Libertà» e, quindi, in buona sostanza, in ordine al rispetto da parte dei soggetti legittimati a formare la lista e a presentarla delle regole di democrazia interna che lo statuto del citato partito prevede e che l'art. 49 Cost. impone quale «metodo democratico», affinché sia «impedito che il potere di decisione nei partiti (e conseguentemente nello Stato) sia concentrato … in poche mani» (Esposito); controllo che è stato sostanzialmente negato dall'Ufficio elettorale centrale che si è limitato a rilevare la propria incompetenza «ad interferire in tutto ciò che è a monte… (del procedimento di presentazione delle candidature), in particolare nella scelta da parte del gruppo delle candidature».

A questo proposito, la sezione ritiene necessario precisare come non abbia sostanziale importanza se la fattispecie debba essere decisa dando applicazione alla previsione dell'art. 25 dello statuto del «Popolo della Libertà» (che, ai sensi della VI disposizione transitoria dell'atto statutario, è destinata ad operare solo dopo il secondo Congresso nazionale della formazione politica), dell'art. 2 del d.P.R. 28 aprile 1993, n. 132 (che prevede, con riferimento ai gruppi politici presenti in Parlamento, la possibilità di allegare alla presentazione delle candidature «una dichiarazione sottoscritta dal presidente o dal segretario del partito o gruppo politico o dai presidenti o segretari regionali o provinciali di essi, che tali risultino per attestazione dei rispettivi presidenti o segretari nazionali ovvero da rappresentanti all'uopo da loro incaricati con mandato autenticato da notaio, attestante che le liste o le candidature sono presentate in nome e per conto del partito o gruppo politico stesso») o di altra norma; con tutta evidenza, si tratta, infatti, di problematica attinente al merito della contestazione mossa da parte ricorrente che non può esplicare effetti in una fattispecie in cui la sezione deve innanzitutto affrontare la problematica della legittimità della declaratoria di inammissibilità e di non luogo a provvedere assunta dall'Ufficio elettorale centrale e quindi deve preliminarmente risolvere la problematica preliminare dell'ambito di sindacato riconosciuto dall'ordinamento a detto organo.

Con riferimento a questa problematica, le norme di riferimento sono, indubbiamente, costituite dagli artt. 30 e 33 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (applicabili anche alle elezioni provinciali, per effetto del rinvio operato dall'art. 14, ult. comma della legge 8 marzo 1951, n. 122) che attribuiscono all'Ufficio elettorale centrale principalmente il compito di:

a) verificare che le candidature siano sottoscritte dal numero prescritto di elettori, eliminando quelle che non lo sono;

b) ricusare i contrassegni di lista che siano identici o che si possano facilmente confondere con quelli presentati in precedenza o con quelli notoriamente usati da altri partiti o raggruppamenti politici, ovvero riproducenti simboli o elementi caratterizzanti di simboli che, per essere usati tradizionalmente da partiti presenti in Parlamento, possono trarre in errore l'elettore. In tali casi la Commissione assegna un termine di non oltre 48 ore per la presentazione di un nuovo contrassegno. Ricusa altresì i contrassegni riproducenti immagini o soggetti di natura religiosa;

c) eliminare i nomi dei candidati a carico dei quali viene accertata la sussistenza di alcuna delle condizioni previste dal comma 1 dell'art. 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55, o per i quali manca ovvero è incompleta la dichiarazione di accettazione di cui al sesto comma dell'art. 28, o manca il certificato di iscrizione nelle liste elettorali;

d) cancellare i nomi dei candidati già compresi in altre liste presentate in precedenza;

d-bis) verificare che nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi sia rappresentato in misura superiore ai tre quarti dei consiglieri assegnati. In caso contrario invita i delegati di lista a ripristinare detto rapporto percentuale entro il termine di cui alla lettera *b)*. Scaduti i termini, la commissione ricusa le liste per le quali non si sia provveduto;

e) ricusare le liste che contengono un numero di candidati inferiore al minimo prescritto e ridurre quelle che contengono un numero di candidati superiore al massimo consentito, cancellando gli ultimi nomi.

Una decisione del giudice amministrativo (T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 28 novembre 2006, n. 2380) ha ritenuto di poter interpretare estensivamente le analoghe previsioni vigenti nella Regione Sicilia, ricomprendendo nell'ambito di sindacato dell'Ufficio elettorale centrale anche la verifica in ordine ai poteri rappresentativi dei soggetti che presentino la lista, così estendendo sostanzialmente il proprio sindacato anche al rispetto delle previsioni statutarie che attribuiscono tale potestà decisionale e rappresentativa; l'interpretazione estensiva è, in buona sostanza, radicata sulla necessità di garantire al cittadino elettore una corretta informazione e una potestà decisionale effettiva in sede di espressione del voto: «l'Ordinamento ha apprestato un preciso meccanismo di filtro che presiede alla presentazione delle liste, avendo di mira lo scopo di assicurare che a detta competizione prendano parte solamente soggetti dotati di effettiva capacità rappresentativa e quindi in possesso di una precisa legittimazione (derivante cioè: dall'essere appartenenti a formazioni politiche già "riconosciute" in quanto presenti in altri organismi elettivi, come in Parlamento, o, in Sicilia, nell'Assemblea regionale; oppure derivante dalla sottoscrizione di un numero predeterminato e rilevante di cittadini elettori), altrimenti si rischierebbe di chiamare i cittadini ad esprimere le proprie preferenze in ordine a candidati di cui non è certa la collocazione, l'appartenenza ed addirittura l'identità politica, con ovvie conseguenze di sviamento delle preferenze e di alterazione dei risultati elettorali. Pertanto, quando tale legittimazione "d'ingresso" appare dubbia, o meglio, è contestata per ragioni afferenti la titolarità del nome e del simbolo del partito, l'esigenza di tutelare l'affidamento degli elettori deve essere tutelata al massimo grado e quindi deve impedirsi l'accesso alle competizioni elettorali da parte di quelle formazioni politiche "in forse", fino a quando il conflitto interno non sia risolto con gli ordinari strumenti, anche qui, chiaramente previsti dall'Ordinamento (ossia tutele endoassociative oppure una pronuncia del giudice civile, che, come si vedrà, è pure soggetta a precisi limiti)».

La sezione ritiene però che l'interpretazione estensiva delle previsioni che determinano l'ambito valutativo dell'Ufficio elettorale centrale sia preclusa, nella materia che ci occupa, dalla stessa incidenza su due ambiti di particolare rilevanza come il diritto di voto e la libertà di associazione; da cui la necessità (già rilevata da Corte cost. 29 ottobre 1999, n. 407) che la valutazione dell'Ufficio elettorale centrale si svolga secondo parametri obiettivi che non determinino «incertezza incrementando il contenzioso, stante l'ampio margine di apprezzamento che verrebbe, in ipotesi, riconosciuto alla commissione elettorale» (esigenza di certezza che ha trovato espressione in un contesto normativo che enumera espressamente le possibilità di sindacato riconosciute all'Ufficio elettorale centrale e che non può certo essere integrato attraverso lo strumento dell'interpretazione estensiva).

In buona sostanza, quindi la decisione 11 maggio 2009 dell'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce si presenta sostanzialmente corretta ed aderente alla sistematica degli artt. 30 e 33 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, che non prevedono attualmente la possibilità, per l'Ufficio elettorale centrale, di sindacare la legittimazione del soggetto che presenti la lista, con riferimento, soprattutto, alle norme di legge o di statuto che regolamentano la stessa formazione della volontà di una determinata associazione politica e, quindi, in definitiva, garantiscono che una determinata lista di candidati costituisca genuina espressione di una formazione politica e non di iniziative «esterne» al contesto politico di riferimento.

Nel caso, la scelta dei candidati da inserire in lista è però avvenuta senza il rispetto di quelle regole di democrazia interna che i partiti devono possedere e rispettare perché — come detto — imposte dalla Costituzione (art. 49); regole di «metodo democratico» che sono state dichiaratamente inosservate, in quanto si asserisce che sarebbero entrate in vigore solo successivamente, con la conseguenza, che, pur apparendo la formazione delle liste esercizio di potere non con «metodo democratico», manca nel sistema normativo la possibilità che venga verificato il rispetto del principio fondamentale del metodo democratico in relazione a:

a) l'esistenza di regole democratiche negli statuti dei partiti quanto alla scelta dei candidati;

b) l'effettivo rispetto del metodo democratico come stabilito dagli statuti dei partiti.

Ad avviso della sezione, l'attuale e ristretta formulazione nel senso sopra rilevato degli artt. 30 e 33 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, non è quindi conforme a Costituzione e contrasta, soprattutto, con la previsione dell'art. 49 della Costituzione che garantisce a tutti i cittadini il «diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale»; in particolare, ai fini che ci occupano, particolare importanza deve essere attribuita all'espresso riferimento, presente nella disposizione citata, al principio di democraticità che deve trovare esplicitazione anche con riferimento all'organizzazione interna dell'associazione ed in particolare, al rispetto delle norme che regolamentano la formazione interna della volontà dell'associazione politica.

A questo proposito, è di tutta evidenza come l'effettiva possibilità, per i cittadini, di concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale abbia necessità di una serie di garanzie che investono anche vicende interne ai partiti politici ed in questa linea interpretativa, è quasi superfluo richiamare la giurisprudenza dell'A.G.O. che ha ammesso l'impugnazione da parte del singolo aderente anche delle determinazioni assunte dai partiti politici, per violazione di disposizioni di legge o di statuto (tra le tante, si vedano, Trib. Roma, 18 agosto 2001; 3 giugno 1995), anche con riferimento alla possibile esclusione dell'associato o alla stessa utilizzazione del nome o del simbolo del partito (Trib. Roma, 21 marzo 1995).

Secondo l'attuale formulazione degli artt. 30 e 33 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, la verifica in ordine al rispetto delle previsioni statutarie o di legge in materia di formazione delle liste elettorali è però del tutto preclusa, proprio nel delicato momento della presentazione delle liste elettorali; si giunge, pertanto, al sostanziale paradosso per cui una decisione in ordine alla presentazione di un lista assunta in violazione delle previsioni statutarie (come nella vicenda che ci occupa) potrebbe essere sindacata dal giudice ordinario in sede di impugnazione della delibera dell'associazione irregolarmente adottata, ma non potrebbe costituire oggetto di alcuna valutazione in sede di presentazione delle liste, dando così vita ad una sistematica che, in assenza di un filtro adeguato da parte dell'Ufficio elettorale centrale, può dare vita ad una competizione elettorale viziata dalla presentazione di una lista che non costituisce corretta espressione della volontà degli aderenti alla stessa formazione politica (per effetto della violazione delle norme statutarie in materia).

La complessiva irrazionalità dell'attuale ambito di sindacato dell'Ufficio elettorale centrale è poi ulteriormente percepibile, ove si abbia anche riferimento all'attuale strutturazione degli artt. 30 e 33 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, che non si limita ad un sindacato «formale» delle liste, ma che investe anche la tutela di interessi di particolare pregnanza, come la tutela della collettività da infiltrazioni criminose (assicurata dalla previsione che impone di eliminare dalle liste i soggetti che versino in particolari condizioni) che non rivestono certo minore importanza della tutela della possibilità di concorrere democraticamente alla politica nazionale *ex* art. 49 Cost. o del diritto di accedere agli uffici pubblici elettivi garantito dall'art. 51 Cost. (previsione che può essere lesa da decisioni in ordine alla presentazione delle liste che non rispettino le norme statutarie in ordine alla corretta formazione delle decisioni dei partiti politici).

Del resto, si tratterebbe di una forma di sindacato che non costituirebbe certamente una forma di interferenza (come ritenuto dal provvedimento 11 maggio 2009 dell'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce e da una parte della dottrina) sulla vita interna dei partiti e che non entrerebbe in collisione con la libertà di associazione; come già chiarito, il sindacato dell'Ufficio elettorale centrale si esaurirebbe (così come avviene per l'impugnazione delle deliberazioni dei partiti politici) nel sindacato «esterno» in ordine al rispetto delle previsioni statutarie in ordine alla presentazione delle candidature ed in generale, in ordine alla legittimazione di chi presenti la lista e non investirebbe, quindi, il «merito» di determinate scelte.

Per effetto della natura estremamente semplice degli adempimenti e del sindacato in ordine al rispetto delle previsioni statutarie in ordine alla presentazione delle candidature (che si esaurirebbe nel mero riscontro della conformità delle decisioni in ordine alla presentazione delle candidature a previsioni statutarie), si tratterebbe poi di una forma di valutazione sostanzialmente in linea con i «requisiti essenziali di linearità, semplificazione e puntuale scansione degli adempimenti» che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale (Corte cost. 29 ottobre 1999, n. 407), costituiscono una caratterizzazione fondamentale dell'intervento dell'Ufficio elettorale centrale in sede di ammissione delle liste.

4. — In conclusione, il Collegio ravvisa la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 49 e 51 della Costituzione, degli arti 30 e 33 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (t.u. delle leggi per la composizione e l'elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), nella parte in cui non prevedono il sindacato, da parte dell'Ufficio elettorale centrale, in ordine al rispetto, da parte dei presentatori delle liste, delle disposizioni statutarie o di legge in ordine alla presentazione delle candidature ed alla partecipazione del partito politico ad una competizione elettorale.

Va pertanto disposta — ai sensi degli artt. 134 della Costituzione; 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 — la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, oltre agli ulteriori adempimenti di legge meglio indicati in dispositivo.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione; 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87; 1 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale di cui alla deliberazione della stessa Corte costituzionale in data 16 marzo 1956:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 49 e 51 della Costituzione, degli artt. 30 e 33 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (t.u. delle leggi per la composizione e l'elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), nella parte in cui non prevedono il sindacato, da parte dell'Ufficio elettorale centrale, in ordine al rispetto, da parte dei presentatori delle liste, delle disposizioni statutarie o di legge in ordine alla presentazione delle candidature ed alla partecipazione del partito politico ad una competizione elettorale;

sospende il presente giudizio;

ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale con la prova delle avvenute notificazioni e comunicazioni di cui al punto che segue;

dispone che, a cura della segreteria del Tribunale, la presente sentenza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Lecce, nella Camera di consiglio del giorno 20 maggio 2009.

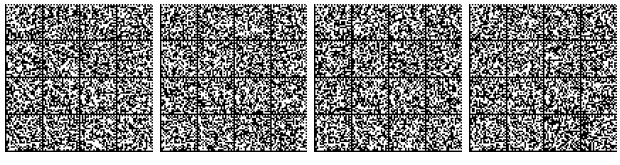
Il Presidente: RAVALLI

L'estensore: VIOLA

09C0569

ITALO ORMANNI, *direttore*

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

(GU-2009-GUR-038) Roma, 2009 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

€ 3,00