

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 151° - Numero 5

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 3 febbraio 2010

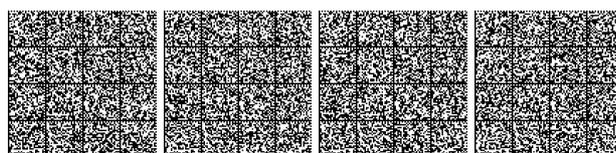
SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

AVVISO AGLI ABBONATI

Si rammenta che la campagna per il rinnovo degli abbonamenti 2010 è terminata il 31 gennaio e che la sospensione degli invii agli abbonati, che entro tale data non hanno corrisposto i relativi canoni, avrà effetto nelle prossime settimane.

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 20. Sentenza 25 - 28 gennaio 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ricorsi delle Regioni Toscana ed Emilia-Romagna - Impugnazione di numerose disposizioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 - Trattazione delle sole questioni riguardanti l'art. 2, comma 14 - Decisione sulle altre disposizioni impugnate riservata a separate pronunce.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 3, 117, 118 e 119.

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Telecomunicazioni - Occupazione e utilizzo del suolo pubblico per installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica - Ricorso delle Regioni Toscana ed Emilia-Romagna - Eccepita inammissibilità per mancanza di argomenti minimi, idonei ad individuare la questione - Reiezione.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 3, 117, 118 e 119.

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Telecomunicazioni - Occupazione e utilizzo del suolo pubblico per installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica - Ricorso delle Regioni Toscana ed Emilia-Romagna - Eccepita inammissibilità della questione per formulazione generica ed astratta - Reiezione.

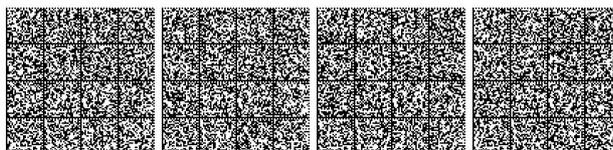
- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 3, 117, 118 e 119.

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Telecomunicazioni - Occupazione e utilizzo del suolo pubblico per installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica - Clausola di salvaguardia a favore del patrimonio indisponibile dello Stato, delle Province e dei Comuni - Omessa inclusione dei beni appartenenti al patrimonio indisponibile delle Regioni - Violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento delle ulteriori censure.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 3 (117 e 119).

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Telecomunicazioni - Occupazione e utilizzo del suolo pubblico per installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica - Clausola di salvaguardia a favore del patrimonio indisponibile dello Stato, delle Province e dei Comuni - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Omessa inclusione dei beni appartenenti al patrimonio disponibile delle Regioni - Ritenuta violazione degli artt. 118 e 119 Cost. per apodittica prevalenza dell'interesse allo sviluppo della banda larga rispetto ad altri interessi regionali - Esercizio non irragionevole della discrezionalità del legislatore - Non fondatezza della questione.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 118 e 119.



Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Telecomunicazioni - Occupazione e utilizzo del suolo pubblico per installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Omessa previsione della spettanza di un'indennità alla Regione in caso di impedimento del libero uso della cosa secondo la sua destinazione - Ritenuta irragionevole disparità di trattamento tra Regione e parti private con pregiudizio del patrimonio regionale - Erroneo presupposto interpretativo - Spettanza di un'indennità sia a favore della Regione che dei privati nel solo caso di costituzione di servitù - Non fondatezza della questione.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 3 e 119. Pag. 1

N. 21. Sentenza 25 - 28 gennaio 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Impugnazione di numerose disposizioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 - Trattazione delle sole questioni riguardanti l'art. 35, comma 1 - Decisione sulle altre disposizioni impugnate riservata a separate pronunce.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 35, comma 1.
- Costituzione, art. 117, terzo e sesto comma.

Edilizia e urbanistica - Impianti elettrici, radiotelevisivi, di riscaldamento ed altri, posti all'interno degli edifici - Disposizioni concernenti la semplificazione degli adempimenti per l'installazione e la definizione di un sistema di verifiche degli impianti, nonché la revisione della disciplina sanzionatoria, da adottarsi con decreto ministeriale - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Ritenuta lesione della competenza regionale concorrente nelle materie «governo del territorio» e «tutela della salute» - Riconciliabilità della disciplina denunciata alla materia della «sicurezza», di competenza esclusiva statale - Non fondatezza della questione.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 35, comma 1.
- Costituzione, art. 117, terzo e sesto comma. Pag. 8

N. 22. Ordinanza 25 - 28 gennaio 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Versamento unitario e compensazione - Determinazione di un limite massimo per l'ipotesi di compensazione di crediti IVA non differenziato in relazione alle caratteristiche dei contribuenti - Ritenuta irragionevolezza della disciplina denunciata che non distingue tra categorie diverse di contribuenti - Omessa motivazione sulla rilevanza della questione - Richiesta di intervento additivo riservato alla discrezionalità del legislatore - Carente formulazione della questione riferita agli artt. 53 e 97 Cost. - Manifesta inammissibilità.

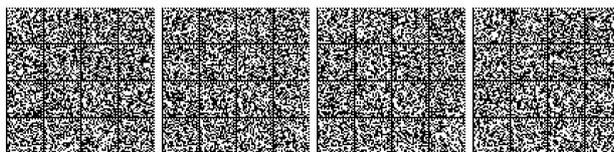
- D.lgs. 9 luglio 1997, n. 241, artt. 17 e 25; legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 34.
- Costituzione, artt. 3, 53 e 97. Pag. 12

N. 23. Ordinanza 25 - 28 gennaio 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Responsabilità civile - Risarcimento del danno derivante da sinistro stradale (nella specie: collisione fra conducente di un veicolo senza guida di rotaie e un pedone) - Diritto del conducente, o dei suoi eredi, al risarcimento del danno subito, a carico del pedone, qualora il conducente, o i suoi eredi, abbiano fornito la prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno - Mancata previsione - Denunciata violazione del principio di uguaglianza secondo il canone della ragionevolezza - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. civ., art. 2054, primo comma.
- Costituzione, art. 3. Pag. 14



N. 24. Ordinanza 25 - 28 gennaio 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro e occupazione - Apposizione di termini alla durata del contratto di lavoro subordinato in violazione delle condizioni di legge - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a favore del prestatore di lavoro e a carico del datore di lavoro - Denunciata violazione di molteplici parametri - Questione avente ad oggetto disposizione già dichiarata costituzionalmente illegittima - Manifesta inammissibilità.

- D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, art. 4-*bis*, introdotto dall'art. 21, comma 1-*bis*, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo comma, 111, primo comma, e 117, primo comma.

Pag. 16

N. 25. Ordinanza 25 - 28 gennaio 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Detrazioni - Indetraibilità dell'imposta relativa all'acquisto o all'importazione di beni e servizi afferenti operazioni esenti o comunque non soggette all'imposta - Riferibilità della disposizione anche alle attività sanitarie di ricovero e cura svolte da Unità locale socio sanitaria (ULSS) - Ritenuta violazione dei principi e criteri direttivi della legge di delegazione nonché della normativa comunitaria in materia di IVA - Asserita lesione dei principi di ragionevolezza, di parità di trattamento e di capacità contributiva - Omessa motivazione sulla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 19, comma 2, primo periodo, quale sostituito dal comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. 2 settembre 1997, n. 313.
- Costituzione, artt. 3, 53, 76, 77 e 117, primo comma; legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, comma 66, lett. b); direttiva 2006/112/CE.

Pag. 18

N. 26. Sentenza 25 - 28 gennaio 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Procedimento cautelare uniforme - Accertamento tecnico preventivo - Possibilità di proporre la relativa domanda, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito - Mancata previsione - Irragionevolezza, per assenza di argomenti idonei a giustificare la diversità di disciplina normativa, con riguardo all'arbitrato, tra l'accertamento tecnico preventivo e le altre misure cautelari - Lesione del diritto alla prova e del diritto di difesa - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Cod. proc. civ., art. 669-*quaterdecies*.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

Pag. 23

N. 27. Sentenza 25 - 28 gennaio 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ricorso della Regione Liguria - Impugnazione di numerose disposizioni del decreto-legge n. 112 del 2008 - Trattazione della sola questione concernente l'art. 76, comma 6-*bis* - Decisione sulle altre questioni rinviata a separate pronunce.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 76, comma 6-*bis*.
- Costituzione, artt. 117, quarto comma, e 119.

Bilancio e contabilità pubblica - Enti locali - Riduzione dei trasferimenti erariali a favore delle Comunità montane - Ricorso della Regione Liguria - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria regionale per indebita compressione dei mezzi finanziari necessari al funzionamento delle comunità montane - Omessa dimostrazione dell'assunto imputabile a disposizione comunque espressione di principio fondamentale della materia «coordinamento della finanza pubblica» - Non fondatezza della questione.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 76, comma 6-*bis*.
- Costituzione, art. 119.



Bilancio e contabilità pubblica - Enti locali - Riduzione dei trasferimenti erariali a favore delle Comunità montane, con priorità degli interventi per quelle situate ad una altitudine media inferiore a settecentocinquanta metri sopra il livello del mare - Previsione di un criterio rigido quale strumento per attuare prioritariamente la riduzione dei trasferimenti erariali - Esorbitanza dai limiti della competenza legislativa statale nella materia «coordinamento della finanza pubblica» - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 76, comma 6-bis.
- Costituzione, art. 117, quarto comma; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 27.

Bilancio e contabilità pubblica - Enti locali - Riduzione dei trasferimenti erariali a favore delle comunità montane con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze - Ricorso della Regione Liguria - Mancata previsione, per l'emanazione del decreto, dell'intesa con la Conferenza unificata - Violazione del principio di leale collaborazione - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 76, comma 6-bis.
- Costituzione, art. 117, quarto comma.

Pag. 28

N. 28. Sentenza 25 - 28 gennaio 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ambiente - Rifiuti - Ceneri di pirite e polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale - Previsione di appartenenza ai sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006 - Contrasto con la disciplina comunitaria e con la giurisprudenza della Corte di giustizia, che esigono in concreto l'esistenza di un rifiuto o di un sottoprodotto - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, comma 1, lett. n), quarto periodo, nel testo antecedente alle modifiche introdotte con l'art. 2, comma 20, del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4.
- Costituzione, artt. 11 e 117; direttiva n. 75/442/CEE, direttiva n. 91/156/CEE; direttiva 91/689/CEE; direttiva 94/62/CE; direttiva n. 2006/12/CE; direttiva n. 2008/98/CEE.

Pag. 34

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 110. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 dicembre 2009 (della Regione Toscana).

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Incarichi per l'esercizio di funzioni dirigenziali a tempo determinato - Estensione alle Regioni della disciplina statale - Ritenuta indebita invasione della sfera di attribuzioni regionali in materia di organizzazione amministrativa ed ordinamento del personale, in assenza di coinvolgimento regionale e in contrasto con i criteri del legislatore delegante - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa residuale in materia di ordinamento del personale e organizzazione amministrativa regionale, violazione della potestà legislativa regionale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica, violazione dell'autonomia finanziaria di spesa regionale, violazione del principio di leale collaborazione, violazione dei criteri direttivi della legge delega.

- D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 40, nella parte in cui introduce il comma 6-ter dell'art. 19 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.
- Costituzione, artt. 76, 117, terzo e quarto comma, e 119; legge della Regione Toscana 8 gennaio 2009, n. 1, artt. 8, 9, 11 e 13; legge 4 marzo 2009, n. 15, art. 2, comma 2.



Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Mobilità volontaria tra le Pubbliche Amministrazioni - Introduzione dell'obbligo di rendere pubbliche le disponibilità dei posti per la mobilità e previsione dei relativi adempimenti - Lamentata imposizione di complessa e onerosa procedura da svolgersi prima delle procedure concorsuali per la copertura di posti vacanti, nonché impedimento al pubblico concorso - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa residuale in materia di ordinamento del personale e organizzazione amministrativa regionale, violazione del canone di buon andamento della pubblica amministrazione.

- D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 49, comma 1, nella parte in cui modifica l'art. 30, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.
- Costituzione, artt. 97 e 117, quarto comma.....

Pag. 47

N. 15. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 29 dicembre 2009 (della Regione Calabria).

Opere pubbliche - Realizzazione della «variante di Cannitello» - Delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) del 31 luglio 2009, n. 77/09 che, in conformità al DPEF 2010-2013, individua il soggetto aggiudicatore (Stretto di Messina Spa) sul presupposto che «l'intervento è connesso e complementare al progetto del Ponte sullo Stretto» - Contrasto con il consenso già espresso dalla Regione Calabria subordinatamente alla condizione che l'opera non fosse condizione essenziale alla realizzazione del Ponte sullo Stretto di Messina, ma servisse soltanto a migliorare ed implementare il sistema della rete ferroviaria regionale - Lamentata modifica unilaterale da parte del CIPE dell'accordo precedentemente raggiunto - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Calabria - Denunciata lesione delle attribuzioni regionali in materie afferenti la potestà concorrente della Regione, violazione del principio di leale collaborazione - Richiesta di dichiarare che non spetta allo Stato stabilire che l'infrastruttura «variante di Cannitello» è connessa e complementare al progetto del Ponte sullo Stretto, e conseguentemente di annullare gli atti impugnati.

- Delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) del 31 luglio 2009, n. 77/09; Documento di programmazione economica e finanziaria (DPEF) 2010-2013; risoluzioni parlamentari del 29 luglio 2009 di approvazione del DPEF 2010-2013.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 136; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 161, 165 e 166.....

Pag. 53

N. 1. Ordinanza del Tribunale di Palermo del 7 febbraio 2008.

Patrocinio a spese dello Stato - Procedimento civile - Onorari dovuti all'ausiliario del giudice (in specie, esperto in mediazione tra coniugi) - Previsione legislativa che gli onorari dovuti all'ausiliario del magistrato siano prenotati a debito, a domanda, se non è possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione - Omessa inclusione dei detti onorari nel novero delle spese anticipate dall'erario - Ingiustificato deteriore trattamento riservato al consulente tecnico d'ufficio nominato dal giudice civile rispetto agli ausiliari del magistrato nel processo penale - Incidenza sul diritto di difesa - Lesione della tutela costituzionalmente garantita ai minori, in considerazione delle difficoltà frapposte alla definizione giudiziale delle vicende patologiche del rapporto coniugale - Violazione del diritto del professionista alla retribuzione per l'opera prestata in qualità di consulente tecnico d'ufficio - Contrasto con il principio di ragionevole durata del processo.

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, art. 131.
- Costituzione, artt. 3, 24, 30, 31, 36 e 111.

Pag. 57



- N. 2. Ordinanza del Giudice di pace di Borgo San Dalmazzo del 27 ottobre 2009.
Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione dei principi di solidarietà, di ragionevolezza, di uguaglianza - Contrasto con le convenzioni internazionali in materia - Violazione del principio di personalità della responsabilità penale.
 – Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
 – Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 27. Pag. 59
- N. 3. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sez. Lecce del 21 ottobre 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 presentatori 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. Pag. 63
- N. 4. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia del 9 settembre 2009.
Ambiente - Impianti di energia eolica - Norme della Regione Puglia - Realizzazione di nuovi impianti eolici - Subordinazione all'approvazione da parte dei comuni dell'apposito P.R.I.E. (Piano di realizzazione degli impianti eolici) con possibilità di porre limiti in relazione alla valutazione dell'impatto ambientale - Contrasto con i principi fondamentali posti dalla normativa statale in materia - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 364/2006 e 166/2009.
 – Legge della Regione Puglia 31 dicembre 2007, n. 40, art. 3, comma 16.
 – Costituzione, art. 117, secondo, lett. s), e terzo comma. Pag. 69
- N. 5. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia del 24 settembre 2009.
Ambiente - Impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili - Norme della Regione Puglia - Realizzazione di impianti eolici composti da un unico aerogeneratore con capacità produttiva superiore a 60 KW (e fino a 1 MW) - Assoggettamento alla semplice denuncia di inizio di attività - Contrasto con la normativa statale in materia, che prevede, per l'innalzamento del limite di 60 KW, il decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.
 – Legge della Regione Puglia 19 febbraio 2008, n. 1, art. 27.
 – Costituzione, art. 117, terzo comma. Pag. 78
- N. 6. Ordinanza del Giudice di pace di Orvieto del 27 ottobre 2009.
Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione di una norma transitoria - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi di offensività e di proporzionalità (in relazione al principio di personalità della responsabilità penale) - Violazione del principio di solidarietà - Richiamo alle convenzioni internazionali in materia.
 – Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
 – Costituzione artt. 2, 3, 10, 25, secondo e terzo comma (in relazione agli artt. 13 e 27) e 111. Pag. 83



N. 7. Ordinanza del Giudice di pace di Orvieto del 10 novembre 2009.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione di una norma transitoria - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi di offensività e di proporzionalità (in relazione al principio di personalità della responsabilità penale) - Violazione del principio di solidarietà - Richiamo alle convenzioni internazionali in materia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione artt. 2, 3, 10, 25, secondo e terzo comma (in relazione agli artt. 13 e 27) e 111.....

Pag. 85

N. 8. Ordinanza del Giudice di pace di Orvieto del 10 novembre 2009.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione di una norma transitoria - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi di offensività e di proporzionalità (in relazione al principio di personalità della responsabilità penale) - Violazione del principio di solidarietà - Richiamo alle convenzioni internazionali in materia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione artt. 2, 3, 10, 25, secondo e terzo comma (in relazione agli artt. 13 e 27) e 111.....

Pag. 86

N. 9. Ordinanza del Giudice di pace di Orvieto del 27 ottobre 2009.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione di una norma transitoria - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi di offensività e di proporzionalità (in relazione al principio di personalità della responsabilità penale) - Violazione del principio di solidarietà - Richiamo alle convenzioni internazionali in materia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione artt. 2, 3, 10, 25, secondo e terzo comma (in relazione agli artt. 13 e 27) e 111.....

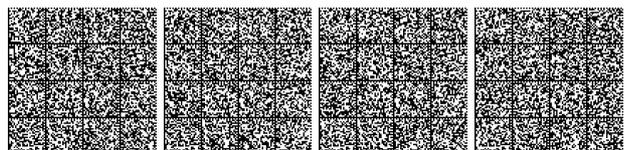
Pag. 88

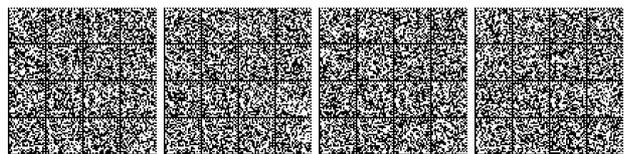
N. 10. Ordinanza della Corte di cassazione del 28 ottobre 2009.

Estradizione - Mandato d'arresto europeo - Consegna per l'estero - Consegna esecutiva - Rifiuto della consegna - Previsione che la Corte di appello rifiuti la consegna se il mandato di arresto europeo sia stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano, sempre che la Corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno - Mancata previsione del rifiuto della consegna del residente non cittadino alle stesse condizioni del cittadino italiano - Contrasto con la normativa comunitaria e, in particolare, con il principio di non discriminazione - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena - Diversità di trattamento del residente non cittadino nel caso di mandato d'arresto esecutivo rispetto al caso di mandato d'arresto processuale (art. 19, comma 1, lett. *c*), della legge n. 69 del 2005).

- Legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18, comma 1, lett. *r*).
- Costituzione, artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma.....

Pag. 89





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 20

Sentenza 25 - 28 gennaio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ricorsi delle Regioni Toscana ed Emilia-Romagna - Impugnazione di numerose disposizioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 - Trattazione delle sole questioni riguardanti l'art. 2, comma 14 - Decisione sulle altre disposizioni impugnate riservata a separate pronunce.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 3, 117, 118 e 119.

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Telecomunicazioni - Occupazione e utilizzo del suolo pubblico per installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica - Ricorso delle Regioni Toscana ed Emilia-Romagna - Eccepita inammissibilità per mancanza di argomenti minimi, idonei ad individuare la questione - Reiezione.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 3, 117, 118 e 119.

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Telecomunicazioni - Occupazione e utilizzo del suolo pubblico per installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica - Ricorso delle Regioni Toscana ed Emilia-Romagna - Eccepita inammissibilità della questione per formulazione generica ed astratta - Reiezione.

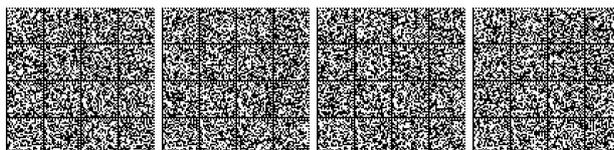
- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 3, 117, 118 e 119.

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Telecomunicazioni - Occupazione e utilizzo del suolo pubblico per installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica - Clausola di salvaguardia a favore del patrimonio indisponibile dello Stato, delle Province e dei Comuni - Omessa inclusione dei beni appartenenti al patrimonio indisponibile delle Regioni - Violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento delle ulteriori censure.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 3 (117 e 119).

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Telecomunicazioni - Occupazione e utilizzo del suolo pubblico per installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica - Clausola di salvaguardia a favore del patrimonio indisponibile dello Stato, delle Province e dei Comuni - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Omessa inclusione dei beni appartenenti al patrimonio disponibile delle Regioni - Ritenuta violazione degli artt. 118 e 119 Cost. per apodittica prevalenza dell'interesse allo sviluppo della banda larga rispetto ad altri interessi regionali - Esercizio non irragionevole della discrezionalità del legislatore - Non fondatezza della questione.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 118 e 119.



Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Telecomunicazioni - Occupazione e utilizzo del suolo pubblico per installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Omessa previsione della spettanza di un'indennità alla Regione in caso di impedimento del libero uso della cosa secondo la sua destinazione - Ritenuta irragionevole disparità di trattamento tra Regione e parti private con pregiudizio del patrimonio regionale - Erroneo presupposto interpretativo - Spettanza di un'indennità sia a favore della Regione che dei privati nel solo caso di costituzione di servitù - Non fondatezza della questione.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 2, comma 14.
- Costituzione, artt. 3 e 119.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 14, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), promossi dalle Regioni Toscana ed Emilia-Romagna con ricorsi notificati il 20 ottobre 2008, depositati in cancelleria il 22 ed il 24 ottobre 2008 ed iscritti ai nn. 69 e 74 del registro ricorsi 2008.

Visti gli atti di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 1° dicembre 2009 il Giudice relatore Ugo De Siervo;

Uditi gli avvocati Luigi Manzi per la Regione Emilia-Romagna, Lucia Bora per la Regione Toscana e l'avvocato dello Stato Paola Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 20 ottobre 2008, depositato il 22 ottobre successivo e iscritto al n. 69 del registro ricorsi del 2008, la Regione Emilia-Romagna ha promosso questioni di legittimità costituzionale relative a numerose disposizioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 195 del 21 agosto 2008, e, tra queste, dell'art. 2, comma 14.

2. — Premette la ricorrente che nell'art. 2 del decreto-legge n. 112 del 2008 sono previste diverse disposizioni volte nel loro complesso a favorire la diffusione della c.d. «banda larga», attraverso l'installazione di reti ed impianti in fibra ottica; fra queste il comma 14 dell'art. 2 prevede che «i soggetti pubblici non possono opporsi alla installazione nella loro proprietà di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica, ad eccezione del caso che si tratti di beni facenti parte del patrimonio indisponibile dello Stato, delle province e dei comuni e che tale attività possa



arreare concreta turbativa al pubblico servizio. L'occupazione e l'utilizzo del suolo pubblico per i fini di cui alla presente norma non necessitano di autonomo titolo abilitativo».

La Regione ricorrente lamenta, anzitutto, la mancata inclusione delle Regioni tra gli enti il cui patrimonio indisponibile è presidiato dalla citata clausola di salvaguardia. Pur ipotizzando che la denunciata omissione potrebbe essere il frutto di una «svista del legislatore», la ricorrente contesta la violazione dell'art. 119, ultimo comma, della Costituzione: il rinvio, contenuto in questa disposizione, ad una legge dello Stato per la disciplina del patrimonio delle autonomie territoriali, non può essere interpretato nel senso di abilitare la fonte statale a prevedere compressioni di tali patrimoni senza il necessario bilanciamento degli interessi in gioco. Inoltre, la legge statale non è legittimata a consentire sacrifici degli interessi regionali che non siano proporzionati rispetto alle finalità perseguite o a precludere l'adozione di soluzioni che consentano di ugualmente garantire la finalità di sviluppo delle comunicazioni elettroniche.

La Regione Emilia-Romagna denuncia, per le medesime ragioni suesposte, la violazione dell'art. 118 della Costituzione.

Per la ricorrente, poi, la mancata inclusione del patrimonio indisponibile delle Regioni nella clausola di salvaguardia in oggetto determinerebbe a carico delle medesime un trattamento irragionevolmente peggiore rispetto a quello riservato alle altre autonomie territoriali, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Per la ricorrente l'inosservanza degli artt. 118 e 119 della Costituzione sussisterebbe anche in relazione ad interventi infrastrutturali su aree del patrimonio disponibile. Anche con riferimento a quest'ultima ipotesi non sarebbe legittima «la astratta precostituzione per legge di una generica ed apodittica affermazione di prevalenza — sempre e comunque — dell'interesse dello sviluppo della banda larga rispetto alle legittime pretese delle Regioni titolari di beni interessati da tale sviluppo».

Infine, la Regione Emilia-Romagna lamenta la violazione dell'autonomia patrimoniale e finanziaria della Regione, garantita dall'art. 119 della Costituzione, «oltre che del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3» della Costituzione, giacché l'art. 2, comma 14, non contempla alcun compenso o canone per l'utilizzo di suolo pubblico. L'impugnata disposizione irragionevolmente assoggetterebbe gli enti pubblici ad un trattamento peggiore rispetto a quello garantito ai soggetti privati, a favore dei quali è comunque assicurata almeno un'indennità, nel caso in cui le installazioni siano tali da «impedire il libero uso della cosa secondo la sua destinazione», come si ricaverebbe a contrario dall'art. 91, commi 3 e 5, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), espressamente richiamato dall'impugnata disposizione.

3. — Con atto depositato il 10 novembre 2008, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

Il resistente richiama, in via preliminare, la sentenza n. 336 del 2005 con la quale questa Corte ha dichiarato inammissibili, in relazione agli artt. 117 e 118 della Costituzione, e infondate, in relazione all'art. 119 della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 90 e 91 del decreto legislativo n. 259 del 2003.

Inoltre, per la parte resistente la questione sollevata dalla Regione Emilia-Romagna sarebbe «generica ed astratta», in quanto non specificherebbe gli interessi ed i «servizi concreti» da tutelare, atteso che «la regione è organismo di programmazione e gestisce i propri servizi attraverso le province e gli enti locali».

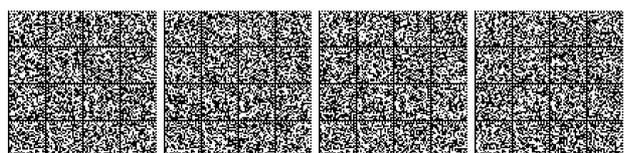
Infine — sostiene la difesa erariale — la questione sarebbe semmai superabile «in via interpretativa».

4. — Con ricorso notificato il 20 ottobre 2008, depositato il 24 ottobre successivo e iscritto al n. 74 del registro ricorsi del 2008, la Regione Toscana ha promosso questioni di legittimità costituzionale di numerose disposizioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 195 del 21 agosto 2008, e, tra queste, dell'art. 2, comma 14.

5. — Per la ricorrente, non avrebbe alcuna giustificazione la mancata inclusione anche dei beni del patrimonio indisponibile regionale tra quelli che possono legittimare, in quanto funzionali a scopi e utilizzi pubblici, l'opposizione alla installazione di reti ed impianti interrati, ove tale attività possa recare turbativa al pubblico servizio.

La contestata omissione — precisa la difesa regionale — appare idonea ad ostacolare l'esercizio delle funzioni regionali cui i suddetti beni sono strumentali e a ledere il corretto utilizzo di tali beni, con conseguente violazione degli artt. 117 e 119, ultimo comma, della Costituzione.

6. — Con atto depositato il 10 novembre 2008, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.



La difesa erariale ripropone le medesime argomentazioni addotte, al riguardo, nell'atto di costituzione nel giudizio promosso dalla Regione Emilia-Romagna con il ricorso iscritto al n. 69 del registro ricorsi del 2008.

7. — Con memoria depositata il 9 novembre 2009, la Regione Toscana ha ulteriormente argomentato in ordine alla asserita incostituzionalità dell'impugnato art. 2, comma 14.

All'obiezione del resistente secondo cui la sollevata questione sarebbe generica ed astratta, non avendo il ricorso specificato gli interessi ed i servizi che la Regione avrebbe inteso tutelare, malgrado la sua natura di ente di programmazione che gestisce i servizi attraverso gli enti locali, la difesa regionale replica che la denunciata disposizione si riferisce alla titolarità della proprietà del bene e non già alla competenza all'esercizio del servizio. Ne consegue l'irrelevanza dell'attribuzione agli enti locali della gestione di servizi che implicano l'utilizzazione di beni appartenenti al patrimonio indisponibile regionale.

Pertanto sarebbe violato l'art. 117 della Costituzione, in quanto i predetti beni sono strumentali all'esercizio delle funzioni che la Regione ha disciplinato con proprie leggi, nell'esercizio delle proprie attribuzioni costituzionali.

La difesa regionale ribadisce, inoltre, la violazione dell'art. 119, ultimo comma, della Costituzione, in quanto l'impugnata disposizione non terrebbe conto della disponibilità patrimoniale che l'evocata norma costituzionale garantisce alle Regioni.

Ove la mancata inclusione del patrimonio indisponibile nella clausola di salvaguardia in questione fosse ascrivibile ad una «mera dimenticanza del legislatore», secondo la parte ricorrente sarebbe sufficiente la pronuncia di una sentenza interpretativa.

8. — Con memoria depositata il 18 novembre 2009, la Regione Emilia-Romagna contesta l'eccezione, prospettata dalla parte resistente, circa la natura generica ed astratta della questione di costituzionalità relativa alla mancata considerazione, da parte dell'impugnata disposizione, del patrimonio indisponibile delle Regioni. La Regione ha, invero, argomentato la pretesa violazione degli articoli 3, 118 e 119 della Costituzione, «è pare chiaro che la libertà di installazione di reti di comunicazione nelle proprietà regionali produce una lesione concreta dell'autonomia regionale».

Nel merito, la difesa regionale sostiene che l'impugnata disposizione avrebbe inteso soltanto richiamare la formula usata nell'art. 826, secondo comma, codice civile, la quale mira ad includere nel patrimonio indisponibile tutti i beni destinati ad un fine pubblico, e non solo quelli utilizzati ai fini della erogazione di un servizio pubblico. A questo proposito, è richiamato l'art. 11 della legge 16 maggio 1970, n. 281 (Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario), che contempla anche beni non destinati alla erogazione di un pubblico servizio.

La ricorrente contesta, altresì, la tesi basata sulla pretesa qualificazione della Regione quale ente di programmazione, in quanto incompatibile con l'assetto delle attribuzioni amministrative configurato dall'attuale art. 118 della Costituzione.

Considerato in diritto

1. — Le Regioni Emilia-Romagna e Toscana, nell'ambito dei ricorsi n. 69 del 2008 e n. 74 del 2008, che impugnano una pluralità di disposizioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, censurano, tra queste, l'art. 2, comma 14.

Riservata a separate pronunce la decisione sull'impugnazione delle altre disposizioni contenute nel suddetto decreto-legge n. 112 del 2008, vengono in esame in questa sede le questioni di costituzionalità relative all'art. 2, comma 14.

Tre sono le censure avanzate dalla Regione Emilia-Romagna.

In primo luogo, l'impugnata disposizione, non includendo anche le Regioni tra gli enti che possono opporsi alla installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica, ove tale installazione coinvolga beni facenti parte del loro patrimonio indisponibile, violerebbe gli artt. 118 e 119 Cost., dal momento che impedirebbe l'esercizio delle funzioni di spettanza regionale relative a tali beni, compromettendo anche l'autonomia finanziaria della ricorrente, e l'art. 3 Cost., dal momento che riserverebbe alle Regioni un trattamento irragionevolmente deteriore rispetto a quello garantito alle altre autonomie territoriali.



In secondo luogo, la disposizione censurata, non includendo nella clausola di salvaguardia anche il patrimonio disponibile delle Regioni, violerebbe gli artt. 118 e 119 Cost., perché non sarebbe accettabile «la astratta precostituzione per legge di una generica ed apodittica affermazione di prevalenza — sempre e comunque — dell'interesse dello sviluppo della banda larga rispetto alle legittime pretese delle Regioni titolari di beni interessati da tale sviluppo».

In terzo luogo, la medesima disposizione, denunciata in riferimento agli artt. 3 e 119 Cost., assoggetterebbe in modo irragionevole gli enti pubblici ad un trattamento peggiore rispetto a quello garantito ai soggetti privati, a favore dei quali sarebbe comunque assicurata un'indennità, nel caso in cui le installazioni siano tali da «impedire il libero uso della cosa secondo la sua destinazione», come si ricaverebbe a contrario dall'art. 91, commi 3 e 5, del decreto legislativo n. 259 del 2003, espressamente richiamato dalla stessa disposizione impugnata.

Dal canto suo, la Regione Toscana censura l'art. 2, comma 14, poiché ritiene che la mancata inclusione delle Regioni tra gli enti che possono opporsi alla installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica ove si tratti di beni facenti parte del loro patrimonio indisponibile, violi gli artt. 117 e 119, ultimo comma, Cost., in quanto ostacolerebbe l'esercizio delle funzioni regionali cui i suddetti beni sono strumentali e pregiudicherebbe il loro corretto utilizzo.

2. — In considerazione dell'identità della disposizione censurata e della analogia dei profili di illegittimità costituzionale fatti valere, i ricorsi possono essere riuniti per essere decisi con un'unica pronuncia.

3. — In via preliminare vanno rigettate le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato.

Irrilevante è il richiamo della sentenza n. 336 del 2005, che dichiarò «inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 90 e 91 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 in riferimento agli articoli 117 e 118» della Costituzione. In quel giudizio infatti questa Corte constatò la «mancanza di argomenti minimi idonei ad individuare le motivazioni dell'asserita incostituzionalità». Nell'odierno giudizio, invece, le ricorrenti adeguatamente motivano in ordine ai diversi profili di censura prospettati nei rispettivi ricorsi, con particolare attenzione alla denunciata disparità di trattamento a danno del patrimonio indisponibile delle Regioni.

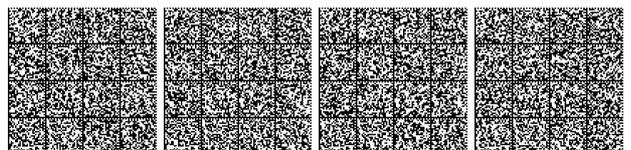
Parimenti deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità secondo cui la questione sarebbe «generica ed astratta» poiché il ricorso non specificherebbe «quali interessi e servizi concreti si intendono tutelare (la regione è organismo di programmazione e gestisce i propri servizi attraverso le province e gli enti locali)». Anche volendosi prescindere dal fatto che la configurazione della Regione come ente essenzialmente di programmazione poteva evincersi dal previgente art. 118 della Costituzione, ora profondamente mutato, e che comunque detta configurazione era affidata alle scelte in materia dei legislatori regionali, appare evidente che la ricorrente intende tutelare il fascio delle funzioni amministrative che abbiano per oggetto i beni del patrimonio regionale (art. 118 Cost.), e che, difendendo quest'ultimo, si ponga con sufficiente chiarezza una questione valutabile alla luce anche dell'art. 119 Cost.

4. — La questione relativa alla mancata inclusione nella disposizione censurata del patrimonio indisponibile delle Regioni è fondata in riferimento al principio di uguaglianza e al principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in danno di tale patrimonio indisponibile.

Infatti, la legislazione statale di trasferimento delle funzioni e degli apparati dallo Stato alle Regioni, ad autonomia sia ordinaria, sia speciale, in attuazione dell'art. 119 Cost. (quinto comma per il testo originario e sesto comma per quello vigente) e delle corrispondenti disposizioni degli Statuti speciali, ha provveduto — tra l'altro — a trasferire dallo Stato alle Regioni i beni demaniali e patrimoniali corrispondenti ai trasferimenti delle funzioni amministrative ad essi relative, così indirettamente integrando la risalente disciplina sulla titolarità dei beni demaniali e patrimoniali che è contenuta nel Capo II del Titolo I del Libro Terzo del codice civile.

In particolare, quanto alle Regioni ad autonomia ordinaria, il quinto comma dell'art. 11 della legge 16 maggio 1970, n. 281 (Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario) ha trasferito al patrimonio indisponibile di queste Regioni tutta una serie rilevante di beni immobili che in precedenza appartenevano al patrimonio indisponibile dello Stato. In seguito, dapprima il decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 (Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382), e, successivamente, il decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59) hanno previsto che si procedesse ad ulteriori trasferimenti di beni dallo Stato alle Regioni.

Al tempo stesso, la legislazione in materia di patrimonio degli enti pubblici in linea di principio non ne distingue il regime giuridico a seconda dei diversi enti pubblici che ne siano titolari, come confermato dallo stesso art. 91 del



decreto legislativo n. 259 del 2003 (richiamato nella disposizione censurata) che considera come spazi di attraversamento dei fili o dei cavi delle reti di comunicazione elettronica, le «proprietà pubbliche o private», senza attribuire rilievo all'identità del soggetto pubblico proprietario (così analogamente anche l'art. 88, comma 8, del medesimo Codice per le comunicazioni elettroniche).

La giurisprudenza di questa Corte in più occasioni ha scrutinato la legislazione sulle Regioni e gli enti locali sulla base del principio di eguaglianza e ha riconosciuto la compatibilità costituzionale di discipline differenziate solo sulla base di uno scrutinio di ragionevolezza delle norme che introducono differenziazioni, ove queste ultime non discendano direttamente dalla distinta posizione che Regioni ed enti autonomi assumono nel disegno costituzionale (per tutte, si vedano le sentenze n. 355 del 1994; n. 276 del 1991; n. 243 del 1974).

Nel caso in esame, il comma 14 dell'art. 2 del decreto-legge n. 112 del 2008, attraverso una elencazione parziale dei soggetti titolari di beni riconducibili alla categoria del patrimonio indisponibile, esclude le Regioni dai «soggetti pubblici» che possono opporsi alla installazione nella loro proprietà «di reti e di impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica» ove ciò avvenga con riguardo ai beni appartenenti al loro patrimonio indisponibile e «tale attività possa arrecare concreta turbativa al pubblico servizio» che vi si svolge.

Questo trattamento differenziato si rivela in stridente contrasto con la natura stessa del patrimonio indisponibile, il cui trasferimento dallo Stato è stato originato dalla necessità di assicurare alle Regioni la effettiva possibilità di esercitare le loro funzioni (sentenze n. 219 e n. 79 del 1972).

Dalla lettura della impugnata disposizione si evince una evidente discrasia tra i titolari del potere di opposizione ed i titolari dei beni interessati dalle installazioni in oggetto. Da questa disciplina non sono desumibili elementi testuali e sistematici per escludere che l'espressione «soggetti pubblici», nella sua tangibile latitudine semantica, sia tale da ricomprendere anche le Regioni. Tant'è vero che l'altro elemento idoneo a legittimare il predetto rifiuto — la concreta turbativa al «pubblico servizio» — è tale da abbracciare altresì le attività, così qualificabili, poste in essere dall'amministrazione regionale.

Una simile differenziazione è irragionevole dal momento che la *ratio* sottesa alla impugnata disposizione è quella di contemperare le esigenze di diffusione degli impianti di fibra ottica con gli interessi al cui soddisfacimento sono preordinati i servizi erogati da tutti i soggetti pubblici, ivi comprese le Regioni: servizi rispetto ai quali i beni del patrimonio indisponibile assolvono ad una indefettibile funzione strumentale.

Questa irragionevole disparità di trattamento non può essere sanata in via interpretativa, data la struttura linguistica del comma 14 dell'art. 2 del decreto-legge n. 112 del 2008. Essa, pertanto, determina l'incostituzionalità della disposizione censurata nella parte in cui non include il patrimonio indisponibile delle Regioni tra i beni la cui titolarità possa legittimare i «soggetti pubblici» ad opporsi alle installazioni ivi previste.

Restano assorbite le ulteriori censure.

5. — Non fondata è, invece, la censura relativa alla mancata inclusione nella clausola di salvaguardia di cui al comma 14 dell'art. 2 del decreto-legge n. 112 del 2008 del patrimonio disponibile delle Regioni, sollevata sotto il profilo che non sarebbe legittima, per violazione degli artt. 118 e 119 Cost., «l'astratta precostituzione per legge di una generica ed apodittica affermazione di prevalenza — sempre e comunque — dell'interesse dello sviluppo della banda larga rispetto alle legittime pretese delle Regioni titolari di beni interessati da tale sviluppo».

Una volta ristabilita l'eguaglianza di trattamento fra tutti i soggetti pubblici titolari di patrimoni indisponibili nella surrichiamata clausola di salvaguardia, l'individuazione circoscritta a questa tipologia di beni e, dunque, non estesa ad altri, come i beni del patrimonio disponibile degli enti pubblici, in genere non destinati a pubblici servizi (sentenza n. 138 del 1981), rientra nell'esercizio non manifestamente irragionevole della discrezionalità del legislatore. E ciò tanto più in un settore nel quale è evidente l'interesse collettivo alla sollecita realizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica (sentenza n. 336 del 2005).

6. — Del pari non fondata è la censura relativa alla mancata previsione nell'art. 2, comma 14, del decreto-legge n. 112 del 2008, di compensi o canoni per l'utilizzo di suolo pubblico a favore dei soggetti pubblici, i quali verserebbero in una condizione irragionevolmente deteriore rispetto ai soggetti privati. Secondo la Regione Emilia-Romagna, a questi ultimi sarebbe, comunque, assicurata almeno un'indennità, nel caso in cui le installazioni siano tali da «impedire il libero uso della cosa secondo la sua destinazione», come si ricaverebbe a contrario dall'art. 91, commi 3 e 5, del decreto legislativo n. 259 del 2003, espressamente richiamato dall'impugnata disposizione. Da ciò deriverebbe la violazione non solo «del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3», ma anche dell'autonomia patrimoniale e finanziaria della Regione, garantita dall'art. 119 della Costituzione.



La questione muove da un erroneo presupposto interpretativo.

La disposizione impugnata non preclude infatti alla Regione di invocare, ove ne sussistano i presupposti, la previsione di cui all'art. 92 del decreto legislativo n. 259 del 2003, che, in ordine alle «servitù occorrenti al passaggio con appoggio dei fili, cavi ed impianti connessi alle opere considerate dall'articolo 90, sul suolo, nel sottosuolo o sull'area soprastante», ammette l'indennizzabilità del sacrificio sofferto.

Invero, il comma 3 dell'art. 92 citato rimette all'autorità competente la determinazione della «indennità dovuta ai sensi dell'articolo 44 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327». Il successivo comma 8 stabilisce che «il proprietario che ha ricevuto una indennità per la servitù impostagli, nel momento in cui ottiene di essere liberato dalla medesima, è tenuto al rimborso della somma ricevuta, detratto l'equo compenso per l'onere già subito».

Richiamando i soli artt. 90 e 91 del codice delle comunicazioni elettroniche, l'impugnata disposizione non può, quindi, essere interpretata nel senso di escludere l'applicabilità del succitato art. 92, a condizione, come è ovvio, che siano integrati tutti i presupposti che questa disposizione prevede a tal fine.

Pertanto, la posizione della Regione e dei soggetti privati è, contrariamente all'avviso della ricorrente, identica sotto il profilo che qui viene in rilievo, potendo l'una e gli altri invocare l'indennità solo in caso di costituzione di una servitù, e non già in presenza di una limitazione legale della proprietà.

La censura, che la ricorrente ha posto sotto l'esclusivo profilo della irragionevole disparità di trattamento tra Regione e parti private, con conseguente pregiudizio del patrimonio regionale, è pertanto, entro tali termini, non fondata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i ricorsi e riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale poste dai medesimi;

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 14, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, nella parte in cui non include i beni facenti parte del patrimonio indisponibile delle Regioni tra i beni la cui titolarità legittima l'opposizione alla installazione di reti e impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica, ove tale attività possa arrecare concreta turbativa al pubblico servizio;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 14, del decreto-legge n. 112 del 2008, nella parte in cui non include i beni facenti parte del patrimonio disponibile delle Regioni tra i beni la cui titolarità legittima l'opposizione alla installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica, promossa, in riferimento agli artt. 118 e 119 della Costituzione, dalla Regione Emilia-Romagna, con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 14, del decreto-legge n. 112 del 2008, nella parte in cui non prevede alcuna indennità per l'utilizzo di suolo pubblico appartenente al patrimonio disponibile delle Regioni per l'installazione di reti ed impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica, promossa, in riferimento agli artt. 3 e 119 della Costituzione, dalla Regione Emilia-Romagna, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 gennaio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: DE SIERVO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 28 gennaio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 21

Sentenza 25 - 28 gennaio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Impugnazione di numerose disposizioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 - Trattazione delle sole questioni riguardanti l'art. 35, comma 1 - Decisione sulle altre disposizioni impugnate riservata a separate pronunce.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 35, comma 1.
- Costituzione, art. 117, terzo e sesto comma.

Edilizia e urbanistica - Impianti elettrici, radiotelevisivi, di riscaldamento ed altri, posti all'interno degli edifici - Disposizioni concernenti la semplificazione degli adempimenti per l'installazione e la definizione di un sistema di verifiche degli impianti, nonché la revisione della disciplina sanzionatoria, da adottarsi con decreto ministeriale - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Ritenuta lesione della competenza regionale concorrente nelle materie «governo del territorio» e «tutela della salute» - Riconducibilità della disciplina denunciata alla materia della «sicurezza», di competenza esclusiva statale - Non fondatezza della questione.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 35, comma 1.
- Costituzione, art. 117, terzo e sesto comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), nel testo modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, promosso dalla Regione Emilia-Romagna con ricorso notificato il 20 ottobre 2008, depositato in cancelleria il 22 ottobre 2008 ed iscritto al n. 69 del registro ricorsi 2008.

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

Udito nell'udienza pubblica del 17 novembre 2009 il Giudice relatore Paolo Maddalena;

Uditi l'avvocato Luigi Manzi per la Regione Emilia-Romagna e gli avvocati dello Stato Maria Letizia Guida e Guido Fiorentino per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 20 ottobre 2008 e depositato nella cancelleria di questa Corte il successivo 22 ottobre, la Regione Emilia-Romagna ha impugnato, tra l'altro, l'art. 35, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), nel testo modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133.



Sotto la rubrica «Semplificazione della disciplina per l'installazione degli impianti all'interno degli edifici», la disposizione denunciata stabilisce che «entro il 31 dicembre 2008 il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per la semplificazione normativa, emana uno o più decreti, ai sensi dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, volti a disciplinare: *a)* il complesso delle disposizioni in materia di attività di installazione degli impianti all'interno degli edifici prevedendo semplificazioni di adempimenti per i proprietari di abitazioni ad uso privato e per le imprese; *b)* la definizione di un reale sistema di verifiche di impianti di cui alla lettera *a)* con l'obiettivo primario di tutelare gli utilizzatori degli impianti garantendo una effettiva sicurezza; *c)* la revisione della disciplina sanzionatoria in caso di violazioni di obblighi stabiliti dai provvedimenti previsti alle lettere *a)* e *b)*».

La ricorrente osserva che tale disposizione si applica a tutti gli impianti posti all'interno degli edifici (impianti elettrici, radiotelevisivi, di riscaldamento, ecc.) e prevede una normativa generale che si estende a tutti gli aspetti di progettazione, realizzazione, installazione, certificazione di conformità e manutenzione degli impianti stessi.

Secondo la Regione Emilia-Romagna, l'art. 35, comma 1, del decreto-legge n. 112 del 2008 sarebbe lesivo delle competenze regionali.

In particolare, la lettera *a)* sarebbe riconducibile all'edilizia (“governo del territorio”) e la lettera *b)* alla “tutela della salute”. A sostegno di una competenza statale esclusiva non potrebbe essere invocato l'art. 117, secondo comma, lettera *m)*, della Costituzione, perché l'art. 35, comma 1, si limita a prevedere, alle lettere *a)* e *b)*, la disciplina delle attività di installazione e dei sistemi di verifica, ma non si occupa affatto dei requisiti di sicurezza degli impianti (e, dunque, neppure dei requisiti minimi di sicurezza).

Secondo la Regione ricorrente, il comma 1 dell'art. 35 prevederebbe, in sostanza, una delegificazione “clandestina”, fatta con decreto ministeriale invece che con regolamento governativo e con “norme generali” assai vaghe e decisamente insufficienti. Di qui l'illegittimità costituzionale, per violazione del principio di legalità sostanziale.

La norma denunciata, inoltre, prevedendo un regolamento ministeriale in materie regionali (governo del territorio e tutela della salute), risulterebbe lesiva delle competenze regionali, violando l'art. 117, terzo e sesto comma, Cost.

Le disposizioni di cui alle lettere *a)*, *b)* e *c)* dell'art. 35, comma 1, dovrebbero essere dettate con legge regionale, nel rispetto dei principi statali e degli standard minimi di sicurezza.

In via subordinata, la ricorrente sostiene che la disposizione denunciata sarebbe comunque illegittima per difetto di qualunque coinvolgimento delle Regioni e, in particolare, per difetto dell'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, in violazione del principio di leale collaborazione.

2. — Nel giudizio dinanzi alla Corte si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'infondatezza della questione.

La difesa erariale premette che la norma censurata corrisponde a quella già contenuta nell'art. 11-*quaterdecies*, comma 13, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, cui è stata data esecuzione con il decreto ministeriale 22 gennaio 2008, n. 37 (il cui art. 13 è stato abrogato dal comma 2 dell'impugnato art. 35).

Ad avviso dell'Avvocatura, la norma censurata avrebbe l'esclusivo scopo di garantire la sicurezza degli impianti edilizi attraverso apposite misure di salvaguardia attinenti sia alla loro realizzazione che alla loro manutenzione e gestione.

La difesa erariale sostiene che la disposizione denunciata sarebbe riconducibile, non alla materia del “governo del territorio” o a quella della “tutela della salute”, ma alla previsione dell'art. 117, secondo comma, lettera *h)*, Cost., che riserva alla esclusiva competenza legislativa dello Stato la materia dell’“ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale” ovvero, in subordine, alla previsione della lettera *m)* dello stesso comma, che parimenti attribuisce allo Stato la legislazione esclusiva sulla “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”.

Il termine «sicurezza» — osserva l'Avvocatura — non si riferisce esclusivamente al tema della pubblica sicurezza, ma ha una portata ben più ampia, riferendosi a tutti i casi in cui sia interessata l'incolumità delle persone sia come singoli sia nelle comunità in cui si esplica la loro vita di relazione. Pertanto, correttamente lo Stato avrebbe rivendicato il potere di disciplinare l'installazione degli impianti negli edifici — quali quelli di produzione, trasporto e distribuzione di energia elettrica; quelli radiotelevisivi ed elettronici (compresi antenne ed impianti di protezione da scariche atmosferiche); quelli di riscaldamento e climatizzazione; quelli idrosanitari; quelli di trasporto e di utilizzazione del gas; quelli di sollevamento di persone o di cose; quelli di protezione antincendio — aventi un impatto sulla sicurezza personale e collettiva, nonché, in taluni casi, sulla sicurezza ambientale.



In ogni caso, le funzioni di sicurezza alle quali tende la normativa sugli impianti negli edifici sarebbero riconducibili alla garanzia dei “diritti civili e sociali” (art. 117, secondo comma, lettera *m*, Cost.), tra cui rientrano anche il diritto alla prevenzione da qualsiasi possibile incidente e la tutela della incolumità personale rispetto a qualsiasi possibile rischio connesso all’installazione e all’uso di impianti potenzialmente pericolosi.

3. — In prossimità dell’udienza, la Regione Emilia-Romagna ha depositato una memoria illustrativa.

La difesa della Regione osserva che la norma denunciata non corrisponde *in toto* a quella già contenuta nell’art. 11-*quaterdecies*, comma 13, del decreto-legge n. 203 del 2005. In ogni caso, gli atti legislativi sono impugnabili anche se apparentemente confermativi, perché dotati sempre, per propria natura intrinseca, del carattere della novità.

Secondo la Regione, la norma denunciata non si occupa di fissare standard tecnici di sicurezza. La finalità principale risiederebbe piuttosto nella introduzione di semplificazioni di adempimenti per i proprietari di abitazioni ad uso privato e per le imprese. Anche la lettera *b*) dell’art. 35, comma 1 – si sostiene – non fissa alcuna regola tecnica, ma mira alla definizione di un reale sistema di verifiche di impianti, cioè prevede un’attività di vigilanza sul rispetto delle regole tecniche fissate *aliunde*.

In ogni caso – ricorda la difesa della ricorrente – è consolidata nella giurisprudenza costituzionale l’interpretazione che limita la competenza statale in materia di ordine pubblico e sicurezza alla prevenzione dei reati, per cui non sarebbe possibile ricondurre la norma impugnata all’art. 117, secondo comma, lettera *h*), Cost.

Né sarebbe condivisibile il richiamo dell’art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., perché l’art. 35, comma 1, del decreto-legge n. 112 del 2008 non fissa alcun livello essenziale, né riguarda prestazioni che debbano essere rese da pubbliche amministrazioni.

Considerato in diritto

1. — La Regione Emilia-Romagna ha proposto con il ricorso in epigrafe questioni di legittimità costituzionale di numerose disposizioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

L’impugnativa relativa all’art. 35, comma 1, viene qui trattata separatamente rispetto alle altre questioni proposte nello stesso ricorso.

2. — La disposizione denunciata – rubricata «Semplificazione della disciplina per l’installazione degli impianti all’interno degli edifici» – prevede che «entro il 31 dicembre 2008 il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per la semplificazione normativa, emana uno o più decreti, ai sensi dell’articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, volti a disciplinare: *a*) il complesso delle disposizioni in materia di attività di installazione degli impianti all’interno degli edifici prevedendo semplificazioni di adempimenti per i proprietari di abitazioni ad uso privato e per le imprese; *b*) la definizione di un reale sistema di verifiche di impianti di cui alla lettera *a*) con l’obiettivo primario di tutelare gli utilizzatori degli impianti garantendo una effettiva sicurezza; *c*) la revisione della disciplina sanzionatoria in caso di violazioni di obblighi stabiliti dai provvedimenti previsti alle lettere *a*) e *b*)».

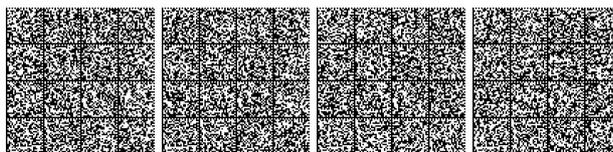
La questione di legittimità costituzionale è posta in riferimento all’art. 117, terzo e sesto comma, della Costituzione.

Secondo la ricorrente, sarebbe lesa la sfera di competenza regionale in materie affidate alla competenza legislativa concorrente (“governo del territorio” e “tutela della salute”).

La disposizione denunciata – sostiene la Regione Emilia-Romagna – finirebbe con l’introdurre una delegificazione “clandestina”, fatta con decreto ministeriale invece che con regolamento governativo e con “norme generali” assai vaghe e decisamente insufficienti; prevederebbe un regolamento ministeriale in materie di competenza regionale; escluderebbe qualunque coinvolgimento delle Regioni, in violazione del principio di leale collaborazione.

3. — La questione non è fondata.

3.1. — La disciplina degli impianti relativi agli edifici, quale che ne sia la destinazione d’uso (impianti di produzione, di trasporto, di distribuzione e di utilizzazione dell’energia elettrica; impianti radiotelevisivi ed elettronici in genere; impianti di riscaldamento e di climatizzazione; impianti di riscaldamento e di climatizzazione; impianti idrosanitari nonché di trasporto, di trattamento, di uso e di accumulo di acqua; impianti per il trasporto e l’utilizzazione di gas allo stato liquido o aeriforme; impianti di sollevamento di persone o di cose; impianti di protezione antincendio), involge l’individuazione dei requisiti essenziali di sicurezza sia in fase di installazione, sia nelle successive fasi di



manutenzione e gestione, in modo che sia assicurato l'obiettivo primario di tutelare gli utilizzatori degli impianti medesimi, garantendo la loro incolumità, nonché l'integrità delle cose. In quest'ambito è coinvolta non solo la determinazione dei principi fondamentali, ma anche la regolamentazione tecnica di dettaglio, ossia quel complesso di prescrizioni concernenti la realizzazione dell'opera che in larga parte si sostanzia nei profili connessi alla sicurezza, e che comunque da essi non possono prescindere. Né va tralasciato il fatto che i requisiti per la sicurezza di impianti all'interno di edifici sono per lo più previsti da norme tecniche.

La disposizione impugnata – attenendo a profili di sicurezza delle costruzioni, collegati ad aspetti di pubblica incolumità – è riconducibile alla materia della sicurezza, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *h*), Cost., la quale non si esaurisce nell'adozione di misure relative alla prevenzione e repressione dei reati, ma comprende la tutela dell'interesse generale alla incolumità delle persone, e quindi la salvaguardia di un bene che abbisogna di una regolamentazione uniforme su tutto il territorio nazionale.

La giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 407 del 2002, n. 6, n. 162 e n. 428 del 2004, n. 95 e n. 383 del 2005, n. 222 del 2006) ha chiarito che la materia sicurezza, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *h*), Cost., riguarda gli interventi finalizzati alla prevenzione dei reati e al mantenimento dell'ordine pubblico. Ma ha anche precisato che rientrano in tale ambito di competenza esclusiva dello Stato la definizione delle attività necessarie a garantire la sicurezza aeroportuale relativa al controllo bagagli e passeggeri (sentenza n. 51 del 2008) e la disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati (sentenza n. 18 del 2009).

La norma impugnata non trova posto invece nella materia del "governo del territorio", nel cui ambito rientrano gli usi ammissibili del territorio e la localizzazione di impianti o attività (sentenze n. 307 del 2003, n. 336 e n. 383 del 2005, n. 237 del 2009), ma non la sicurezza delle costruzioni; e neppure nella materia della "tutela della salute", per quanto questa abbia assunto, dopo la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione, un significato più ampio rispetto alla precedente materia dell'assistenza sanitaria e ospedaliera, giacché il profilo della pubblica incolumità si differenzia concettualmente da quello della prevenzione sanitaria.

Spetta, quindi, allo Stato, contrariamente a quanto sostenuto dalla Regione ricorrente, adottare una disciplina applicativa dell'installazione degli impianti all'interno degli edifici anche attraverso un regolamento ministeriale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riservata a separate pronunce la decisione delle altre questioni di legittimità costituzionale promosse nei confronti del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 1, del decreto-legge n. 112 del 2008, promossa, in riferimento all'art. 117, terzo e sesto comma, della Costituzione, dalla Regione Emilia-Romagna con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 gennaio 2010.

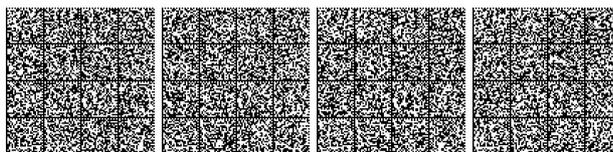
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 28 gennaio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 22

Ordinanza 25 - 28 gennaio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Versamento unitario e compensazione - Determinazione di un limite massimo per l'ipotesi di compensazione di crediti IVA non differenziato in relazione alle caratteristiche dei contribuenti - Ritenuta irragionevolezza della disciplina denunciata che non distingue tra categorie diverse di contribuenti - Omessa motivazione sulla rilevanza della questione - Richiesta di intervento additivo riservato alla discrezionalità del legislatore - Carente formulazione della questione riferita agli artt. 53 e 97 Cost. - Manifesta inammissibilità.

- D.lgs. 9 luglio 1997, n. 241, artt. 17 e 25; legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 34.
- Costituzione, artt. 3, 53 e 97.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

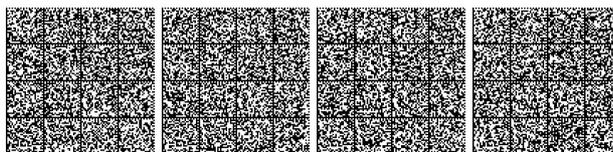
nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 17 e 25 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (Norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni) e 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2001), promosso dalla Commissione tributaria provinciale di Brescia nel procedimento vertente tra Savelli s.p.a. e l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Brescia 2 con ordinanza del 20 giugno 2008, iscritta al n. 295 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, 1^a serie speciale, dell'anno 2008.

Visti l'atto di costituzione della Savelli s.p.a. nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; Udito nell'udienza pubblica del 3 novembre 2009 il Giudice relatore Alfio Finocchiaro;

Uditi l'avvocato Luca Giordano per la Savelli S.p.A. e l'avvocato dello Stato Gianni de Bellis per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che la Commissione tributaria provinciale di Brescia — nel corso del procedimento sul ricorso avverso un atto di contestazione emesso dall'Agenzia delle Entrate, Ufficio di Brescia 2, relativo all'IVA riferita agli anni d'imposta 2005 e 2006, con il quale era stata irrogata alla Savelli S.p.A. la sanzione amministrativa prevista dall'art. 13, commi 1 e 2, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 (Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi, a norma dell'articolo 3, comma 133, lettera q), della legge 23 dicembre 1996, n. 662), per avere portato in compensazione, ai fini della corresponsione della predetta imposta, somme superiori alla soglia massima prevista dalla legge, pari ad € 516.456,90 — ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 53 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 17 e 25 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (Norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni) e 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2001);

che il giudice *a quo* espone che la società ricorrente aveva riconosciuto di aver portato in compensazione somme superiori al massimo sopra indicato, sostenendo di averlo fatto in quanto venutasi a trovare in una grave crisi



finanziaria cagionata da impreviste insolvenze da parte di alcuni clienti, che avevano comportato una grave ricaduta sulle finanze societarie, con gravi perdite di bilancio negli anni 2002/2005;

che la predetta società aveva sostenuto l'omessa previsione, da parte dell'art. 17 del d.lgs. n. 241 del 1997, di sanzioni, per l'ipotesi di compensazione di crediti IVA effettuata al di là dei limiti previsti dalla legge, con la conseguente illegittimità dell'operato dell'ufficio; nonché la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 17 e 25 del citato decreto legislativo e 34 della legge n. 388 del 2000, in riferimento agli artt. 3, 53 e 97 Cost. nella parte in cui, pur riconoscendo l'istituto della compensazione ai fini dell'estinzione delle obbligazioni tributarie, prevedono una soglia massima non superabile, senza alcuna distinzione tra le varie categorie di contribuenti; nonché dell'art. 13 del d.lgs. n. 471 del 1997 sempre in riferimento agli artt. 3, 53 e 97 Cost., «nella parte in cui verrebbe equiparata l'irrogazione della sanzione amministrativa all'omesso, parziale o ritardato pagamento dell'imposta dovuta»;

che la Commissione tributaria adita, ritenendo motivata la istanza cautelare avanzata dalla ricorrente, ha, dapprima, disposto la sospensione del provvedimento e, successivamente, ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 13 del d.lgs. n. 471 del 1997; ha, invece, censurato, in riferimento ai citati parametri, gli artt. 17 e 25 del d.lgs. n. 241 del 1997 e 34 della legge n. 388 del 2000, nella parte in cui, pur riconoscendo l'istituto della compensazione, stabiliscono una soglia massima di compensabilità uguale per tutti senza tenere conto della grandezza dell'impresa, della sua qualificazione, del volume di affari, dei rapporti economici intra e *infra* nazionali, dello stato finanziario in cui momentaneamente versa, causato da fatti non imputabili ad essa, determinando irragionevolmente una disciplina uniforme in relazione a situazioni soggettive ed oggettive che possono presentare rilevanti differenze;

che nel giudizio innanzi a questa Corte si è costituita la Savelli S.p.A., parte privata del procedimento *a quo*, concludendo per la declaratoria di illegittimità costituzionale della normativa censurata, che, anzitutto, distinguerebbe del tutto arbitrariamente tra compensazione «orizzontale» e «verticale», consentendo senza limitazioni la seconda, e ammettendo la prima esclusivamente entro una determinata soglia; e che, inoltre, quanto alla compensazione «orizzontale», nel prevedere un'unica soglia, ometterebbe ogni considerazione delle differenze esistenti tra i contribuenti, dal momento che il limite di euro 516.456,90, congruo in relazione ad una impresa di modeste dimensioni, sarebbe irrisorio in relazione ad una grande impresa con un notevole volume di affari;

che nel giudizio ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la inammissibilità o, comunque, per l'infondatezza della questione.

Considerato che la Commissione tributaria provinciale di Brescia dubita, in riferimento agli artt. 3, 53 e 97 della Costituzione, della legittimità costituzionale degli artt. 17 e 25 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (Norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni) e 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge finanziaria 2001), nella parte in cui, pur riconoscendo l'istituto della compensazione, stabiliscono una soglia massima di compensabilità uguale per tutti senza tenere conto della grandezza dell'impresa, della sua qualificazione, del volume di affari, dei rapporti economici intra e *infra* nazionali, dello stato finanziario in cui momentaneamente versa, causato da fatti non imputabili ad essa, determinando irragionevolmente una disciplina uniforme in relazione a situazioni soggettive ed oggettive che possono presentare rilevanti differenze;

che la questione è manifestamente inammissibile per una molteplicità di ragioni, ognuna delle quali sufficiente a sorreggere la relativa pronuncia;

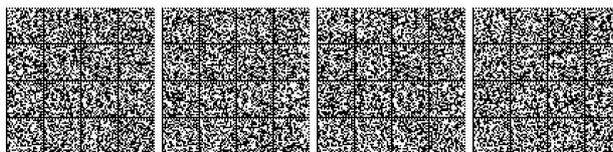
che, anzitutto, in presenza dell'eccezione della ricorrente secondo cui l'art. 17 del d.lgs. n. 241 del 1997 non prescriverebbe alcuna sanzione per l'ipotesi di compensazione di crediti IVA effettuata al di là dei limiti previsti dalla legge, la Commissione tributaria ha omesso ogni pronuncia, che sarebbe stata, invece, necessaria ai fini della valutazione della rilevanza della questione sollevata, dal momento che, in caso di accoglimento di siffatta prospettazione, la questione sarebbe priva di rilevanza ai fini della definizione del procedimento *a quo*;

che, inoltre, l'ordinanza non chiarisce le ragioni per le quali dovrebbero trovare applicazione nella specie gli artt. 17 e 25 del d.lgs. n. 241 del 1997;

che, per ricondurre a ragionevolezza la normativa censurata, sarebbe necessaria, secondo lo stesso rimettente, una disciplina modulata con riferimento alle varie situazioni di fatto ipotizzate, la cui previsione competerebbe alla discrezionalità del legislatore ordinario, e non rientrerebbe nei poteri di questa Corte;

che la Commissione, infine, ha omesso qualsiasi motivazione in ordine alle ragioni dell'asserito contrasto della disciplina censurata con gli artt. 53 e 97 della Costituzione (ordinanza n. 191 del 2009).

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 17 e 25 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (Norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni) e 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge finanziaria 2001), sollevata, in riferimento agli articoli 3, 53 e 97 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Brescia, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 gennaio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: FINOCCHIARO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 28 gennaio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0064

N. 23

Ordinanza 25 - 28 gennaio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Responsabilità civile - Risarcimento del danno derivante da sinistro stradale (nella specie: collisione fra conducente di un veicolo senza guida di rotaie e un pedone) - Diritto del conducente, o dei suoi eredi, al risarcimento del danno subito, a carico del pedone, qualora il conducente, o i suoi eredi, abbiano fornito la prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno - Mancata previsione - Denunciata violazione del principio di uguaglianza secondo il canone della ragionevolezza - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

- Cod. civ., art. 2054, primo comma.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

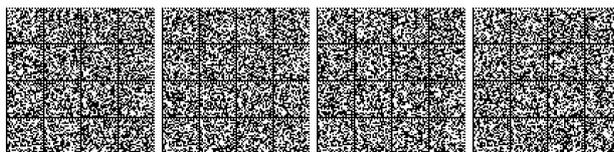
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2054, primo comma, del codice civile promosso dal Tribunale ordinario di Siracusa, sezione distaccata di Lentini, nel procedimento vertente tra G. O. ed altri e C. A. ed altri, con ordinanza del 26 febbraio 2009, iscritta al n. 150 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 21, 1^a serie speciale, dell'anno 2009.

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

Udito nella camera di consiglio del 16 dicembre 2009 il Giudice relatore Alfio Finocchiaro.



Ritenuto che, con ordinanza del 26 febbraio 2009, il Tribunale ordinario di Siracusa — sezione distaccata di Lentini — ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2054, primo comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede l'ipotesi in cui la circolazione del veicolo abbia prodotto un danno alla stessa persona del conducente e non fa dipendere il diritto di quest'ultimo al risarcimento del danno da parte di terzi dalla prova di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno, per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione;

che il rimettente riferisce che, a seguito di un incidente stradale tra una moto e un pedone in cui erano deceduti il conducente della moto ed il pedone, gli eredi del pedone avevano proposto domanda di risarcimento nei confronti degli eredi del conducente;

che quest'ultimi avevano spiegato domanda risarcitoria riconvenzionale nei confronti degli attori;

che, intervenuta transazione sulla domanda risarcitoria spiegata dai congiunti del pedone nei confronti degli eredi del motociclista, la materia del contendere residua aveva ad oggetto la domanda riconvenzionale proposta dai congiunti del motociclista nei confronti degli eredi del pedone;

che il giudice *a quo* osserva che dal materiale probatorio in suo possesso non constava la prova che il motociclista avesse fatto tutto il possibile per evitare il danno, mentre risultava che il pedone aveva violato l'art. 190, comma 5, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), per avere attraversato la carreggiata non in senso perpendicolare;

che secondo l'art. 2054, primo comma, cod. civ. «il conducente di un veicolo senza guida di rotaie è obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno», e che tale prova può dirsi raggiunta solo in quanto risulti che l'evento si è verificato esclusivamente per causa imputabile al danneggiato o a un terzo ovvero a caso fortuito o forza maggiore;

che il testo della disposizione appare chiaramente rivolto a disciplinare i casi in cui la condotta del conducente abbia prodotto ad altri un danno ingiusto, obbligando colui il quale ha cagionato il danno a risarcirlo, a meno che egli fornisca la prova di avere fatto tutto il possibile per evitarlo;

che lo stesso art. 2050 cod. civ. fa testuale riferimento a «chiunque cagioni danno ad altri»;

che la circostanza che l'art. 2054 cod. civ. nulla preveda per i casi in cui la circolazione del veicolo abbia prodotto un danno alla stessa persona del conducente farebbe ritenere che — in caso di collisione tra un veicolo senza guida di rotaie ed un pedone, da cui conseguano danni non solo al pedone ma anche al conducente del veicolo — la stessa fattispecie produttiva di danno debba essere normativamente regolata in maniera diversa;

che, infatti, una volta accertato il fatto storico della collisione, mentre l'imputazione di responsabilità in capo al conducente per i danni subiti dal pedone dipende, ai sensi dell'art. 2054 cod. civ., dalla circostanza che il conducente — cioè colui il quale ha posto in essere l'attività pericolosa — abbia fornito o meno la prova di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno, l'imputazione di responsabilità in capo al pedone, dipende, in base all'art. 2043 cod. civ., dalla prova, ancora una volta posta a carico del conducente, che il pedone abbia compiuto un fatto doloso o colposo causativo del danno;

che la sopraindicata diversità di trattamento appare irragionevole in quanto all'unicità del fatto storico, essenzialmente connotato dall'esercizio di un'attività oggettivamente pericolosa non solo per i terzi ma anche per lo stesso agente, corrispondono due diversi meccanismi di imputazione di responsabilità, uno dei quali (quello a carico del pedone) è indifferente alla natura pericolosa (*rectius*: presuntivamente pericolosa *ex lege*) dell'attività nell'ambito del cui esercizio si è originata la fattispecie produttiva del danno;

che, secondo il giudice *a quo*, appare ragionevole far soggiacere le due imputazioni di responsabilità ad una regola di disciplina unitaria, la quale tenga conto dell'unicità del fatto storico e della connaturale pericolosità dell'attività del conducente da cui il fatto essenzialmente si origina;

che sarebbe necessaria una regola uniforme non soltanto per quanto riguarda la responsabilità del conducente nei confronti del pedone (cioè come contenuto della prova liberatoria), ma anche con riferimento alla responsabilità del pedone nei confronti del conducente (cioè come contenuto della prova del fatto costitutivo della pretesa di danno);

che nel giudizio innanzi a questa Corte è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo il quale la questione è manifestamente inammissibile, in quanto il remittente cercherebbe l'avallo da parte della Corte costituzionale di una sua particolare interpretazione.

Considerato che il Tribunale ordinario di Siracusa - sezione distaccata di Lentini — dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2054, primo comma, cod. civ., «nella parte in cui non considera i casi in cui la circolazione del veicolo abbia prodotto un danno alla stessa persona del conducente e non fa dipendere il diritto del conducente al risarcimento del danno da parte di terzi alla prova di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno», per violazione del «principio di eguaglianza secondo il canone della ragionevolezza, consacrato dall'art. 3 della Costituzione»;

che il giudice rimettente chiede una pronuncia additiva che affermi, in caso di collisione fra conducente di un veicolo senza guida di rotaie e un pedone, il diritto del primo, o dei suoi eredi, al risarcimento del danno subito, a carico del secondo, qualora il conducente, o i suoi eredi, abbiano fornito la prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno;

che la questione è manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza (sentenze nn. 91 e 77 del 2009), dal momento che se, per ipotesi, la questione, così come prospettata, venisse accolta, la decisione non potrebbe trovare applicazione nella fattispecie, in quanto lo stesso giudice remittente afferma, come risulta dalle premesse in fatto, la colpa del conducente nella causazione del sinistro, per non aver fatto tutto il possibile per evitare il danno.

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2054, primo comma, del codice civile, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Siracusa — sezione distaccata di Lentini — con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 gennaio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: FINOCCHIARO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 28 gennaio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0065

N. 24

Ordinanza 25 - 28 gennaio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro e occupazione - Apposizione di termini alla durata del contratto di lavoro subordinato in violazione delle condizioni di legge - Previsione, per i soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a favore del prestatore di lavoro e a carico del datore di lavoro - Denunciata violazione di molteplici parametri - Questione avente ad oggetto disposizione già dichiarata costituzionalmente illegittima - Manifesta inammissibilità.

- D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, art. 4-bis, introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo comma, 111, primo comma, e 117, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

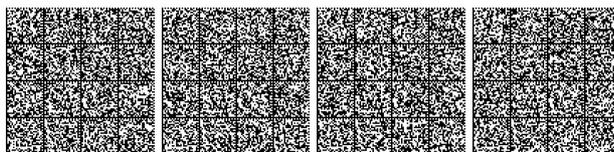
Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES), come introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, promosso dal Tribunale di Pistoia nel procedimento vertente tra B.R. e C.I.S. s.p.a. con ordinanza del 6 novembre 2008 iscritta al n. 169 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 24, 1ª serie speciale, dell'anno 2009.

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



Udito nella camera di consiglio del 16 dicembre 2009 il Giudice relatore Luigi Mazzella.

Ritenuto che, nel corso del giudizio promosso da B.R. nei confronti della C.I.S. s.p.a. perché fosse dichiarata l'invalidità del termine apposto ai contratti di lavoro sottoscritti tra le parti, il Tribunale di Pistoia, con ordinanza del 6 novembre 2008, n. 169, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES) - come aggiunto dall'art. 21, comma 1-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, per contrasto con gli artt. 3, 24, primo comma, 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui dispone che, per i giudizi in corso alla data della sua entrata in vigore, in caso di violazione degli artt. 1, 2 e 4 del decreto legislativo n. 368 del 2001, il datore di lavoro è tenuto unicamente ad indennizzare il prestatore di lavoro secondo predeterminati criteri di calcolo dell'indennità;

che, secondo il giudice *a quo* la norma censurata contrasterebbe sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., poiché prevede una tutela attenuata per i lavoratori a termine che siano parti in un giudizio in corso, rispetto a tutti gli altri lavoratori a tempo determinato, sia con l'art. 24 Cost., perché un intervento legislativo che, come nella specie, riguarda solo un certo tipo di controversie pendenti ad una certa data sarebbe privo del carattere di astrattezza proprio della legislazione ed assumerebbe carattere provvedimento generale con riguardo ai giudizi in corso, invadendo così l'area riservata al potere giudiziario. Con la conseguenza che ne sarebbero pregiudicati i soli ricorrenti che, per ragioni assolutamente casuali, abbiano introdotto la causa prima dell'entrata in vigore della legge censurata e la stessa non sia stata definita prima della medesima data;

che, secondo il Tribunale rimettente la norma in questione irragionevolmente distingue tra coloro che per motivi indipendenti dalla loro volontà (attività del sindacato o del legale, durata dei processi) hanno ottenuto una sentenza non più impugnabile e coloro che hanno ancora un giudizio in corso, pur avendo stipulato un contratto a termine in pari data con lo stesso datore di lavoro e nello stesso periodo; e, ancora, tra coloro che hanno depositato il ricorso introduttivo del giudizio prima o dopo l'entrata in vigore della legge;

che a giudizio del rimettente l'art. 4-bis si pone altresì in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost. e, per il suo tramite, con l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, il quale, nell'affermare il diritto al «giusto processo» è stato interpretato dalla Corte Europea di Strasburgo nel senso che il principio dello stato di diritto e la nozione di giusto processo sanciti dal predetto art. 6 della Convenzione impedisce qualsiasi ingerenza del legislatore — salvo che per impellenti motivi di interesse generale — con l'amministrazione della giustizia volta ad influenzare le decisioni giudiziarie di una controversia;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, eccependo l'irrelevanza della questione in quanto il giudice *a quo* non si è pronunciato sulla illegittimità del termine, prima di affrontare la norma censurata;

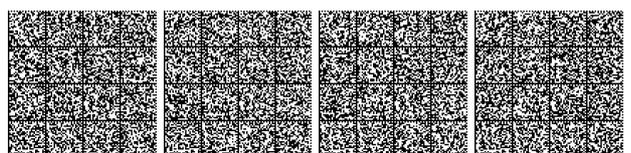
che, secondo la difesa erariale, la norma censurata si giustifica per l'enorme dilatazione del contenzioso diretto a contestare la validità dell'apposizione del termine ai contratti di lavoro, con possibile vanificazione, a causa dell'incertezza delle conseguenze economiche delle dichiarazioni di invalidità delle clausole appositive del termine, delle finalità della riforma della disciplina del contratto a tempo determinato introdotta dal decreto legislativo n. 368 del 2001.

Considerato che con ordinanza del 6 novembre 2008 il Tribunale di Pistoia ha sollevato — in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma, 111, primo comma e 117, primo comma Cost. — questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES), come introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133;

che secondo la norma censurata «Con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente ad indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali), e successive modificazioni»;

che l'art. 4-bis è stato già giudicato costituzionalmente illegittimo da questa Corte con sentenza n. 214 del 2009, sicché va dichiarata la manifesta inammissibilità della questione sopra indicata.

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES), come introdotto dall'art. 21, comma 1-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, sollevate in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, primo comma, 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Pistoia con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 gennaio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: MAZZELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 28 gennaio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0066

n. 25

Ordinanza 25 - 28 gennaio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Imposta sul valore aggiunto (IVA) - Detrazioni - Indetraibilità dell'imposta relativa all'acquisto o all'importazione di beni e servizi afferenti operazioni esenti o comunque non soggette all'imposta - Riferibilità della disposizione anche alle attività sanitarie di ricovero e cura svolte da Unità locale socio sanitaria (ULSS) - Ritenuta violazione dei principi e criteri direttivi della legge di delegazione nonché della normativa comunitaria in materia di IVA - Asserita lesione dei principi di ragionevolezza, di parità di trattamento e di capacità contributiva - Omessa motivazione sulla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 19, comma 2, primo periodo, quale sostituito dal comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. 2 settembre 1997, n. 313.
- Costituzione, artt. 3, 53, 76, 77 e 117, primo comma; legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, comma 66, lett. b); direttiva 2006/112/CE.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale del primo periodo del comma 2 dell'art. 19 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto) — quale sostituito dal comma 1 dell'art. 2 del decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 313 (Norme in materia di imposta sul valore aggiunto) —



nella parte in cui si riferisce alle attività sanitarie esenti dall'IVA ai sensi dell'art. 10, primo comma, numero 19), dello stesso decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972, promosso con ordinanza depositata il 12 gennaio 2009 dalla Commissione tributaria regionale del Veneto nel giudizio vertente tra l'Unità Locale Socio Sanitaria (ULSS) 18 di Rovigo e l'Agenzia delle entrate, ufficio di Rovigo, iscritta al n. 189 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, 1ª serie speciale, dell'anno 2009.

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

Uito nella camera di consiglio del 13 gennaio 2010 il Giudice relatore Franco Gallo.

Ritenuto che nel corso di un giudizio di appello, con ordinanza depositata il 12 gennaio 2009, la Commissione tributaria regionale del Veneto ha sollevato — in riferimento agli artt. 3, 53, 76, 77 e 117, primo comma, della Costituzione — questioni di legittimità del primo periodo del comma 2 dell'art. 19 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto), quale sostituito dal comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. 2 settembre 1997, n. 313 (Norme in materia di imposta sul valore aggiunto), decreto legislativo emanato in attuazione dell'art. 3, comma 66, lettera *b*), della legge di delegazione 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), in relazione alle attività sanitarie esenti dall'IVA ai sensi dell'art. 10, primo comma, numero 19), dello stesso d.P.R. n. 633 del 1972;

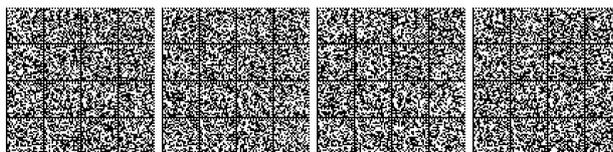
che, secondo quanto premesso in punto di fatto dalla Commissione tributaria rimettente: *a*) l'Unità Locale Socio Sanitaria (ULSS) 18 di Rovigo aveva chiesto alla competente Agenzia delle entrate il rimborso dell'IVA corrisposta per l'acquisto di beni e servizi utilizzati nella propria attività negli anni dal 1996 al 2002; *b*) la stessa ULSS aveva poi impugnato davanti alla Commissione tributaria provinciale di Rovigo il silenzio-rifiuto formatosi su detta richiesta di rimborso; *c*) il giudice adito aveva rigettato il ricorso con sentenza successivamente appellata dalla medesima ULSS; *d*) l'appellante aveva dedotto, quali motivi del gravame, sia l'applicabilità, nella specie, dell'esenzione prevista dall'art. 13, parte *B*), lettera *c*), della VI Direttiva 388/77/CEE, sia l'illegittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 19 del d.P.R. n. 633 del 1972; *e*) l'appellata Agenzia delle entrate aveva eccepito, da un lato, il difetto di legittimazione della ULSS a chiedere il rimborso dell'IVA, trattandosi di soggetto cessionario dei beni e servizi equiparabile al consumatore finale, nonché, dall'altro, l'inapplicabilità al caso di specie della invocata disposizione della direttiva comunitaria (recepita dall'art. 10, primo comma, numero 27-*quinquies*, del d.P.R. n. 633 del 1972), concernente la diversa ipotesi di successiva rivendita a terzi di un bene per il quale l'IVA corrisposta al momento dell'acquisto non era stata detratta in ragione del regime di esenzione dall'imposta previsto per l'attività dell'acquirente;

che, secondo quanto premesso in punto di diritto dalla stessa Commissione tributaria regionale: *a*) l'ULSS non è qualificabile come consumatore finale, ma conduce una azienda sanitaria e pertanto, «come soggetto passivo d'imposta, è legittimata a chiedere il rimborso»; *b*) gli acquisti di beni e di servizi effettuati «nella situazione in esame» dalla medesima ULSS debbono considerarsi destinati ad operazioni «attinenti all'esercizio dell'impresa»; *c*) tuttavia, in ragione della peculiare attività sanitaria svolta, la citata Unità locale è esente dall'IVA e non è ammessa «alla detrazione pro rata»; *d*) la suddetta disposizione della direttiva comunitaria (art. 13, parte *B*, lettera *c*, della VI Direttiva 388/77/CEE) è erroneamente invocata dall'appellante, perché va interpretata nel senso che l'esenzione da essa prevista non si riferisce all'IVA relativa all'acquisto a monte dei beni, cioè all'ipotesi oggetto del giudizio principale, ma alla diversa ipotesi della rivendita degli stessi beni (come precisato dall'ordinanza della Corte di giustizia CE 6 luglio 2006 in causa C-18/05 [*rectius*: nelle cause riunite C-18/05 e C-155/05]);

che, su tali premesse, il giudice *a quo* afferma che la disposizione censurata, nello stabilire che «Non è detraibile l'imposta relativa all'acquisto o all'importazione di beni o servizi afferenti operazioni esenti o comunque non soggette all'imposta [...]», viola gli evocati parametri, nella parte in cui si riferisce a quelle attività sanitarie — nella specie svolte dalla suddetta ULSS — che l'art. 10, primo comma, numero 19), dello stesso d.P.R. n. 633 del 1972 dichiara esenti dall'IVA («le prestazioni di ricovero e cura rese da enti ospedalieri o da cliniche e case di cura convenzionate nonché da società di mutuo soccorso con personalità giuridica e da ONLUS, compresa la somministrazione di medicinali, presidi sanitari e vitto, nonché le prestazioni di cura rese da stabilimenti termali»);

che, in particolare, il giudice rimettente deduce, in primo luogo, la violazione degli artt. 76 e 77 Cost., perché la disposizione censurata, stabilendo la predetta indetraibilità dell'imposta, si pone in contrasto con l'art. 3, comma 66, lettera *b*), della legge di delegazione n. 662 del 1996, il quale fissa per il legislatore delegato il principio e criterio direttivo dell'indetraibilità dell'IVA «per gli acquisti di beni e servizi destinati esclusivamente a finalità estranee all'esercizio dell'impresa o dell'arte o professione utilizzati esclusivamente per operazioni non soggette all'imposta, eccettuate quelle cui le norme comunitarie ricollegano comunque il diritto alla detrazione»;

che, secondo il giudice *a quo*, infatti, il citato principio e criterio direttivo «prefigura l'esclusione dal diritto alla detrazione [...] dei soli acquisti di beni e servizi destinati a finalità estranee all'esercizio dell'attività (impresa, arte



o professione) per la quale opera l'esenzione, utilizzati esclusivamente per operazioni non soggette all'imposta» e non per quelli utilizzati, come nella specie, per l'attività istituzionale «di impresa» dell'ULSS.

che la Commissione tributaria regionale denuncia, in secondo luogo, il contrasto della censurata disposizione con l'art. 117, primo comma, Cost., per violazione di norme comunitarie, sotto un duplice profilo: *a)* perché provoca «una distorsione (invertita) della concorrenza rispetto alle imprese commerciali soggette all'IVA, le quali, in ipotesi, erogano servizi analoghi, potendo recuperare l'IVA pagata sull'acquisto di beni e servizi utilizzati per la loro attività», e, pertanto, si pone in contrasto con il principio di neutralità dell'imposta, affermato sin dalla prima direttiva n. 67/227/CEE, in forza del quale l'imposta deve ricadere sul consumo in modo proporzionale al prezzo dei beni e servizi, indipendentemente dalle transazioni intervenute nel processo di produzione e distribuzione antecedente; *b)* perché impone l'indetraibilità dell'IVA di acquisti di beni e servizi effettuati nell'ambito di operazioni rientranti nell'esercizio dell'azienda sanitaria, cioè di operazioni che, «secondo una costante giurisprudenza», sono «soggette alla normativa IVA» e «per le quali la direttiva IVA prevede il diritto alla detrazione»;

che il rimettente prospetta, in terzo luogo, la violazione dell'art. 3 Cost., sotto quattro profili: *a)* perché la denunciata disposizione irragionevolmente vanifica la finalità dell'esenzione di cui all'art. 10, primo comma, punto 19), dello stesso d.P.R. n. 633 del 1972; finalità consistente esclusivamente nel non far gravare sull'utente l'imposta sulla produzione di quello specifico servizio di pubblico interesse e, certamente, non nel far gravare l'onere sul soggetto produttore del servizio e, quindi, sul costo, tanto più che chi esercita tali attività esenti da imposta non è ammesso alla detrazione pro rata; *b)* perché la suddetta denunciata disposizione, non consentendo all'azienda che eroga il servizio sanitario di detrarre l'IVA pagata per l'acquisto di beni e servizi destinati esclusivamente alla prestazione di tale servizio (esente dall'imposta), irragionevolmente contraddice non solo il fondamento dell'imposta stessa, la quale dovrebbe gravare sul consumatore finale e non sull'ente sanitario, ma anche la neutralità della medesima imposta; *c)* perché il censurato comma 2 dell'art. 19 del d.P.R. n. 633 del 1972 comporta una ingiustificata disparità di trattamento tra i soggetti — da un lato — che non ricorrono al mercato per acquistare i beni e servizi utilizzati per erogare la prestazione sanitaria e che in relazione a tali beni e servizi, pertanto, non sono gravati dall'IVA ed i soggetti — dall'altro — che, come la ULSS appellante, ricorrono invece al mercato per acquistare i suddetti beni e servizi e che, in relazione ai medesimi beni e servizi, sono gravati dall'IVA; *d)* perché il citato comma 2 dell'art. 19 comporta una ingiustificata disparità di trattamento tra i soggetti che, ai sensi del comma 1 dello stesso articolo, detraggono l'IVA pagata per l'acquisto di beni e servizi utilizzati per operazioni che rientrano nell'esercizio dell'impresa ed i soggetti che, invece, ai sensi del comma 2 del medesimo art. 19, non detraggono l'IVA pagata per l'acquisto di beni e servizi utilizzati per operazioni esenti, e ciò anche quando tali operazioni rientrano nell'esercizio dell'azienda sanitaria e, «secondo una costante giurisprudenza, sono [...] soggette alla normativa IVA», con «diritto alla detrazione»;

che in quarto luogo, infine, il giudice *a quo* deduce che la disposizione censurata si pone in contrasto con l'art. 53 Cost., perché, per «quanto sopra considerato», rende l'imposta «sganciata anche da una manifestazione di capacità contributiva»;

che, in ordine alla rilevanza, la Commissione tributaria rimettente afferma che il giudizio principale «non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione delle questioni sopra prospettate»;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le sollevate questioni siano dichiarate inammissibili o non fondate;

che la difesa erariale osserva preliminarmente che la legge n. 662 del 1996 — di delegazione al Governo ad emanare il decreto legislativo contenente la disposizione censurata — stabilisce, all'alinea ed alla lettera *b)* del comma 66 dell'art. 3, che «Il Governo è delegato ad emanare, entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di imposta sul valore aggiunto, in conformità alla normativa comunitaria, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] *b)* revisione della disciplina delle detrazioni di imposta e delle relative rettifiche, escludendo il diritto alla detrazione per gli acquisti di beni e servizi destinati esclusivamente a finalità estranee all'esercizio dell'impresa o dell'arte o professione utilizzati esclusivamente per operazioni non soggette all'imposta, eccettuate quelle cui le norme comunitarie ricollegano comunque il diritto alla detrazione [...]»;

che, sempre secondo la difesa erariale, la citata legge di delegazione obbliga pertanto il legislatore delegato a rispettare tutti i principi comunitari in materia, tra i quali è ricompreso quello fissato dall'art. 168 della Direttiva 2006/112/CE sull'IVA (già Direttiva 77/388/CEE), secondo cui, nel caso di operazioni esenti, è l'ultimo soggetto IVA, anziché il consumatore finale, a sopportare l'onere dell'imposta assolta a monte;

che in particolare — aggiunge la difesa erariale — detto art. 168 stabilisce che il soggetto passivo dell'IVA ha diritto alla detrazione «nella misura in cui i beni ed i servizi sono impiegati ai fini di sue operazioni soggette ad imposta», salvi casi eccezionali (non applicabili nella specie) indicati dall'art. 169 della stessa Direttiva, nei quali il diritto alla detrazione non si perde nonostante che l'imposta afferisca ad operazioni esenti;



che, ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, il principio di diritto comunitario desumibile dal menzionato art. 168 è stato applicato proprio dalla disposizione censurata, con conseguente insussistenza della dedotta violazione degli artt. 3, 53, 76, 77 e 117, primo comma, Cost.;

che la difesa dello Stato sottolinea — infine — che, quanto alla citata normativa comunitaria, l'ordinanza di rimessione non prospetta alcuna questione di compatibilità né con i suddetti evocati parametri né con i «principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana».

Considerato che la Commissione tributaria regionale del Veneto dubita, in riferimento agli artt. 3, 53, 76, 77 e 117, primo comma, della Costituzione, della legittimità del primo periodo del comma 2 dell'art. 19 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto), quale sostituito dal comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. 2 settembre 1997, n. 313 (Norme in materia di imposta sul valore aggiunto), decreto legislativo emanato in attuazione dell'art. 3, comma 66, lettera *b*), della legge di delegazione 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), in relazione alle attività sanitarie esenti dall'IVA ai sensi dell'art. 10, primo comma, numero 19), dello stesso d.P.R. n. 633 del 1972;

che, secondo il giudice rimettente, la disposizione denunciata, stabilendo che «Non è detraibile l'imposta relativa all'acquisto o all'importazione di beni o servizi afferenti operazioni esenti o comunque non soggette all'imposta [...]», viola gli evocati parametri, nella parte in cui si riferisce a quelle attività sanitarie che l'art. 10, primo comma, numero 19), del medesimo d.P.R. n. 633 del 1972 dichiara esenti dall'IVA («le prestazioni di ricovero e cura rese da enti ospedalieri o da cliniche e case di cura convenzionate nonché da società di mutuo soccorso con personalità giuridica e da ONLUS, compresa la somministrazione di medicinali, presidi sanitari e vitto, nonché le prestazioni di cura rese da stabilimenti termali»);

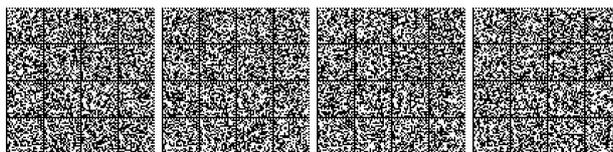
che in particolare, ad avviso del giudice *a quo*, la censurata disposizione — in quanto, come sopra visto, prevede l'indetraibilità (e, quindi, la non rimborsabilità da parte dell'erario) dell'IVA, pagata in via di rivalsa sugli acquisti di beni e servizi, per i soggetti che abbiano acquistato ed utilizzato quei beni e servizi al fine di svolgere un'attività sanitaria esente da IVA — violerebbe, in primo luogo, gli artt. 76 e 77 Cost., perché si porrebbe in contrasto con l'art. 3, comma 66, lettera *b*), della citata legge di delegazione n. 662 del 1996, il quale, sempre ad avviso del giudice rimettente, limita l'esclusione dal diritto alla detrazione «ai soli acquisti di beni e servizi destinati a finalità estranee all'esercizio dell'attività (impresa, arte o professione) per la quale opera l'esenzione, utilizzati esclusivamente per operazioni non soggette all'imposta»;

che, in secondo luogo, sarebbe violato anche l'art. 117, primo comma, Cost., perché: *a*) la disposizione censurata provocherebbe «una distorsione (invertita) della concorrenza rispetto alle imprese commerciali soggette all'IVA, le quali, in ipotesi, erogano servizi analoghi, potendo recuperare l'IVA pagata sull'acquisto di beni e servizi utilizzati per la loro attività», e, pertanto, si porrebbe in contrasto con il principio di neutralità dell'imposta, affermato sin dalla direttiva n. 67/227/CEE, in forza del quale l'imposta deve ricadere sul consumo in modo proporzionale al prezzo dei beni e servizi, indipendentemente dalle transazioni intervenute nel processo di produzione e distribuzione antecedente; *b*) le operazioni rientranti nell'esercizio dell'azienda sanitaria, «secondo una costante giurisprudenza, sono operazioni soggette alla normativa IVA, per le quali la direttiva IVA prevede il diritto alla detrazione»;

che, in terzo luogo, la suddetta previsione di indetraibilità dell'IVA violerebbe l'art. 3 Cost., perché: *a*) facendo irragionevolmente gravare l'onere fiscale sul soggetto produttore del servizio e, quindi, sul costo, vanificherebbe la finalità della citata esenzione, intesa a non far gravare sull'utente l'imposta sulla produzione di quello specifico servizio di pubblico interesse; *b*) non consentendo all'azienda che eroga il servizio sanitario di detrarre l'IVA pagata in rivalsa per l'acquisto di beni e servizi destinati esclusivamente alla prestazione del servizio esente da detta imposta, irragionevolmente contraddirebbe sia il fondamento sia la neutralità dell'imposta stessa, la quale dovrebbe gravare sul consumatore finale e non sull'ente sanitario; *c*) comporterebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra i soggetti (non gravati dall'IVA) che non ricorrono al mercato per acquistare i beni e servizi utilizzati per erogare la prestazione sanitaria ed i soggetti (gravati, invece, dall'IVA) che ricorrono al mercato per acquistare i suddetti beni e servizi; *d*) comporterebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra, da un lato, i soggetti che (ai sensi del comma 1 dell'art. 19 del d.P.R. n. 633 del 1972) detraggono l'IVA pagata in via di rivalsa per l'acquisto di beni e servizi utilizzati per operazioni rientranti nell'esercizio dell'impresa e non esenti dall'IVA e, dall'altro, i soggetti che (ai sensi del censurato comma 2 del medesimo art. 19) non possono detrarre l'IVA pagata in via di rivalsa per l'acquisto di beni e servizi utilizzati per operazioni esenti dall'IVA rientranti nell'esercizio dell'azienda sanitaria;

che, in quarto luogo, infine, il censurato primo periodo del comma 2 dell'art. 19 del d.P.R. n. 633 del 1972 si porrebbe in contrasto anche con l'art. 53 Cost., perché, per «quanto sopra considerato», renderebbe l'imposta «sganciata anche da una manifestazione di capacità contributiva»;

che le questioni sono manifestamente inammissibili, per avere il giudice *a quo* omissivo di motivare sulla loro rilevanza e, in particolare, sulla necessità di fare applicazione, nel giudizio principale, della disposizione denunciata;



che, infatti, il rimettente si limita ad affermare, al riguardo, che la disposizione censurata costituisce l'unico ostacolo all'accoglimento della domanda, proposta dalla appellante Unità Sanitaria Locale (ULSS), di rimborso dell'IVA sugli acquisti di beni e servizi inerenti alla sua attività sanitaria, esente dall'IVA;

che, ad avviso del giudice *a quo*, l'Unità Sanitaria conduce un'azienda ed esercita un'«impresa» e pertanto, ove non sussistesse il comma 2 dell'art. 19, non sarebbe equiparabile ad un consumatore finale, ma sarebbe, «come soggetto passivo d'imposta, [...] legittimata a chiedere il rimborso» dell'IVA pagata in via di rivalsa;

che il giudice rimettente, tuttavia, omette di considerare che: *a)* il non censurato comma quinto, secondo periodo, dell'art. 4 del d.P.R. n. 633 del 1972 stabilisce, tra l'altro, che «non sono considerate attività commerciali:[...] le prestazioni sanitarie soggette al pagamento di quote di partecipazione alla spesa sanitaria erogate dalle unità sanitarie locali e dalle aziende ospedaliere del servizio sanitario nazionale»; *b)* ai sensi dell'art. 1 del d.P.R. n. 633 del 1972, costituiscono operazioni imponibili, ai fini dell'IVA, solo «le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato nell'esercizio di imprese o nell'esercizio di arti e professioni da chiunque effettuate»; *c)* lo svolgimento, in via esclusiva, della suddetta attività non commerciale indicata dall'art. 4 non integra l'esercizio di un'impresa e, pertanto, chi la svolge – contrariamente a quanto ritenuto dal giudice *a quo* – non è soggetto passivo dell'IVA ai sensi del parimenti non censurato art. 17 del d.P.R. n. 633 del 1972 e, di conseguenza, non è legittimato né a detrarre l'IVA sugli acquisti né a richiederne il rimborso all'erario;

che, a fronte di tali disposizioni, la Commissione tributaria regionale avrebbe dovuto indicare le ragioni di fatto o di diritto per le quali la ULSS parte del giudizio principale deve, a suo avviso, considerarsi un soggetto passivo dell'IVA, sia pure operante in regime di esenzione dall'imposta (in forza del citato art. 10, primo comma, numero 19, del d.P.R. n. 633 del 1972), e non, invece, un soggetto escluso dall'applicazione della medesima imposta in quanto non esercente un'attività di impresa (in forza dei menzionati artt. 1, 4 e 17 dello stesso d.P.R. n. 633 del 1972);

che, del resto, il rimettente avrebbe dovuto avvertire in modo particolarmente intenso l'esigenza di indicare tali ragioni, sia perché egli stesso muove dal presupposto che solo il soggetto passivo dell'IVA è legittimato a richiedere il rimborso di tale imposta, sia perché, prima del deposito dell'ordinanza di rimessione, la Corte di cassazione aveva depositato una sentenza con la quale, in una fattispecie identica a quella del giudizio principale, aveva ribadito il difetto di legittimazione della ULSS a chiedere il rimborso dell'IVA pagata in via di rivalsa sugli acquisti di beni e servizi utilizzati per la sua attività sanitaria, in quanto priva della qualità di soggetto passivo dell'imposta ed equiparabile ad un consumatore finale (sentenza n. 28177 del 2008, depositata il 26 novembre 2008);

che la rilevata omissione motivazionale si risolve nella carenza di motivazione sulla rilevanza delle sollevate questioni, perché il rimettente non ha chiarito le ragioni per le quali egli debba fare applicazione della disposizione censurata in relazione all'art. 10, primo comma, numero 19, del d.P.R. n. 633 del 1972 e non, invece, del citato art. 4, comma quinto, secondo periodo, dello stesso d.P.R.;

che tale motivo di manifesta inammissibilità assorbe quello derivante dal fatto che il dubbio prospettato dal rimettente, riguardante la compatibilità della denunciata norma nazionale con disposizioni di direttive comunitarie ad effetto diretto, deve essere risolto (eventualmente con l'ausilio della Corte di giustizia, in forza dell'art. 234 del Trattato CE) in via prioritaria — rispetto all'incidente di costituzionalità — dallo stesso giudice comune (*ex plurimis*: sentenze n. 415 e n. 102 del 2008, n. 284 del 2007; ordinanza n. 454 del 2006).

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale del primo periodo del comma 2 dell'art. 19 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto), quale sostituito dal comma 1 dell'art. 2 del d.lgs. 2 settembre 1997, n. 313 (Norme in materia di imposta sul valore aggiunto), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 53, 76, 77 e 117, primo comma, della Costituzione, dalla Commissione tributaria regionale del Veneto con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 gennaio 2010.

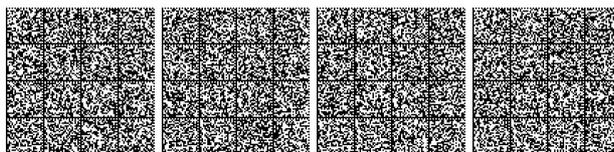
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 28 gennaio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 26

Sentenza 25 - 28 gennaio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Procedimento cautelare uniforme - Accertamento tecnico preventivo - Possibilità di proporre la relativa domanda, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito – Mancata previsione - Irragionevolezza, per assenza di argomenti idonei a giustificare la diversità di disciplina normativa, con riguardo all'arbitrato, tra l'accertamento tecnico preventivo e le altre misure cautelari - Lesione del diritto alla prova e del diritto di difesa - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Cod. proc. civ., art. 669-*quaterdecies*.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile promosso dal Tribunale di La Spezia, nel procedimento vertente tra T.M.E. s.p.a. - Termomeccanica Ecologica, Termomeccanica s.p.a., Sviluppo Investimenti Energia ed Ecologia s.r.l., e Veolia Servizi Ambientali s.p.a. ed altri, con ordinanza del 31 ottobre 2008, iscritta al n. 146 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 21, 1ª serie speciale, dell'anno 2009.

Visto l'atto di costituzione della T.M.E. s.p.a., - Termomeccanica Ecologica, Termomeccanica s.p.a. e Sviluppo Investimenti Energia ed Ecologia s.r.l.;

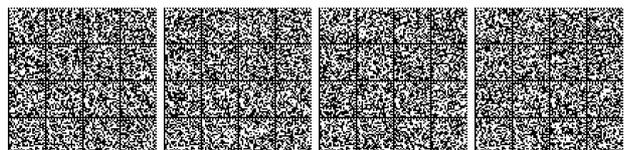
Udito nell'udienza pubblica del 15 dicembre 2009 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo;

Udito l'avvocato Mario Bussoletti per la T.M.E. s.p.a., - Termomeccanica Ecologica, Termomeccanica s.p.a. e Sviluppo Investimenti Energia ed Ecologia s.r.l.

Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale di La Spezia, con ordinanza depositata il 31 ottobre 2008, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile, nella parte in cui, escludendo l'applicazione delle disposizioni contenute nella Sezione I del Capo III, Libro IV, cod. proc. civ., e segnatamente dell'art. 669-*quinquies* di detto codice, ai provvedimenti di cui alla Sezione IV, impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito.

2. — Il rimettente premette che la vicenda all'esame del Collegio trae origine da un contratto, stipulato il 29 maggio 2007, tra T.M.E. s.p.a. - Termomeccanica Ecologica e Termomeccanica s.p.a., da una parte, Veolia Servizi Ambientali s.p.a. e Veolia Propreté s.a. dall'altra. In forza di tale contratto T.M.E. s.p.a. - Termomeccanica Ecologica ha alienato a Veolia Servizi Ambientali s.p.a. azioni pari al 75% del capitale sociale di una terza società, denominata T.M.T. Tec-



nitalia s.p.a. (poi denominata Veolia Servizi Ambientali Tecnitalia s.p.a.), così acquisendo anche il controllo di T.E.V. s.p.a. Termoenergia Versilia e di Vercelli Energia s.r.l., con perfezionamento al momento del cosiddetto «closing».

Successivamente, la società alienante ha trasferito la sua residua partecipazione in Veolia Servizi Ambientali Tecnitalia s.p.a. a Sviluppo Investimenti Energia ed Ecologia s.r.l.

Con lettera del 30 giugno 2008, la società acquirente ha lamentato — con riferimento agli impianti inceneritori di Termo Energia Versilia s.p.a., di Tecnitalia s.p.a. e di Vercelli Energia s.r.l. — che prima del «closing» essi erano stati gestiti in violazione della normativa dettata a tutela dell'ambiente, mediante alterazione del cosiddetto «software di monitoraggio delle emissioni», in modo da far risultare un minor livello delle emissioni di ossido di carbonio nell'atmosfera. Deducendo la violazione del contratto e l'insorgere di notevoli danni, la detta società ha chiesto di essere indennizzata.

A fronte di simile prospettiva, le società T.M.E. - Termomeccanica Ecologica, Termomeccanica e Sviluppo Investimenti Energia ed Ecologia hanno chiesto che fosse espletato un accertamento tecnico preventivo, diretto alla verifica, al momento del «closing» ed in epoca successiva, della qualità e dello stato degli impianti, delle loro funzionalità e modalità di esercizio pregresso ed attuale, con particolare riferimento al livello di emissioni di monossido di carbonio, al «software di monitoraggio delle emissioni» ed alle relative registrazioni. Ma il Presidente del Tribunale ha rigettato l'istanza, a seguito dell'eccezione di arbitrato formulata dalle società resistenti, sulla base della clausola compromissoria contenuta nell'art. 16 del contratto, ritenendo che l'art. 669-*quaterdecies* cod. proc. civ. escluda la possibilità d'instaurare un procedimento d'istruzione preventiva in ipotesi di controversia compromessa in arbitri.

3. — Tanto esposto, il Tribunale di La Spezia, adito in sede di reclamo avverso il provvedimento presidenziale formulato dalle società che avevano richiesto l'accertamento tecnico preventivo, dopo aver dichiarato ammissibile il reclamo stesso (in base alla sentenza di questa Corte n. 144 del 2008), ed inammissibile l'eccezione d'incompetenza per territorio sollevata dalle resistenti, ha affermato che la possibilità di esperire il detto accertamento va verificata ed induce il collegio a dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 669-*quaterdecies* cod. proc. civ.

Richiamato il contenuto di detta norma, il rimettente rileva che il tenore letterale di essa impone di escludere che, al di là dell'eccezione costituita dall'art. 669-*septies* cod. proc. civ. (oggetto di esplicita menzione), la disciplina dei procedimenti cautelari in generale possa essere applicata all'accertamento tecnico preventivo, come, del resto, emerge anche dai lavori preparatori della normativa *de qua*. Ne deriva che, con riguardo alla fattispecie, non opera la previsione di cui all'art. 669-*quinquies*, alla stregua del quale, se la controversia è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri, anche non rituali, o se è pendente il giudizio arbitrale, la domanda cautelare si propone al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito.

Il rimettente prosegue osservando che non si può giungere ad una conclusione diversa applicando l'art. 669-*quinquies* cod. proc. civ. in via analogica, in quanto il ricorso all'analogia postula una lacuna normativa nella fattispecie non configurabile. Né potrebbe soccorrere una interpretazione di detta norma costituzionalmente orientata, perché essa si porrebbe in contrasto con il dettato del successivo art. 669-*quaterdecies*, comportandone l'abrogazione almeno parziale.

Né, infine, la soluzione favorevole all'ammissione del mezzo istruttorio potrebbe fondarsi sulla valorizzazione del riferimento, operato da quest'ultima norma, ai «provvedimenti» e non ai «procedimenti», perché ciò si spiega con l'opzione del legislatore, dotato di ampi margini di discrezionalità nella regolazione degli istituti processuali, diretta a disciplinare, con gli artt. 669-*bis* e seguenti cod. proc. civ., il procedimento cautelare in modo uniforme, disegnandone un modello tendenzialmente unico, per poi sancirne la portata applicativa, alla stregua della disposizione che chiude la sezione I, ai singoli «tipi» di provvedimento cautelare previsti nelle successive Sezioni II, III e V, con esclusione del tipo contemplato dall'art. 696 cod. proc. civ., incluso nella Sezione IV.

Tuttavia, aggiunge il rimettente, la disciplina del processo non si sottrae allo scrutinio di ragionevolezza ed al vaglio di legittimità costituzionale sotto altri profili.

Al riguardo, pone in evidenza che, pur non essendo applicabile all'accertamento tecnico preventivo l'art. 669-*quinquies* cod. proc. civ.: a) esso è strumento di tutela cautelare, al pari di quelli contemplati nelle Sezioni II, III e V del Capo III del Libro IV cod. proc. civ., con riferimento ai quali il detto art. 669-*quinquies* opera; b) in particolare, nel caso di compromesso in arbitri è consentito il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi dell'art. 670, n. 2, cod. proc. civ., per ottenere il sequestro di libri, registri, documenti, modelli, campioni e di ogni altra cosa da cui si pretende desumere elementi di prova, mentre non si può formulare istanza ai sensi dell'art. 696 cod. proc. civ., nonostante la funzione cautelare probatoria comune ad entrambi gli strumenti; c) in quanto provvedimento cautelare, esso non può essere concesso dagli arbitri ai sensi dell'art. 818 cod. proc. civ., *a fortiori* nel caso di arbitrato irrituale; d) l'alterazione dello stato dei luoghi, e in generale di ciò che si vuole sottoporre ad accertamento tecnico, può provocare pregiudizi irreparabili al diritto che l'istante intende far valere.

Ad avviso del rimettente, sulla base di tali considerazioni si deve dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 669-*quaterdecies* cod. proc. civ., con riferimento all'art. 3 Cost. (nella misura in cui la citata norma del codice di rito determina un'irragionevole disparità di trattamento rispetto agli altri provvedimenti cautelari, segnatamente ai



sensi dell'art. 670, n. 2, cod. proc. civ.) e all'art. 24 Cost. (in considerazione del rapporto che lega il diritto di assolvere l'*onus probandi* con la garanzia di cui alla norma censurata).

Infine, il giudice *a quo* chiarisce che la questione è rilevante nella specie perché, superate le eccezioni d'inammissibilità del reclamo e d'incompetenza, l'istanza rigettata dal Giudice di prime cure proprio in base alla norma denunciata dovrebbe essere accolta, quanto meno con riferimento alla domanda di accertamento negativo ed alla domanda di danni nei confronti di una delle società contraenti ed eventualmente di una società terza, in quanto rientranti nella cognizione devoluta agli arbitri.

4. — Nel giudizio di legittimità costituzionale si sono costituite ed hanno presentato deduzioni, con atto depositato il 16 giugno 2009, le parti reclamanti nel procedimento di merito.

Esse, premessa l'esposizione della vicenda e richiamato il contenuto dell'ordinanza di rimessione, hanno dedotto che, in data 20 maggio 2009, Veolia Servizi Ambientali s.p.a. ha depositato domanda di arbitrato presso la Camera di Commercio Internazionale di Parigi, avente ad oggetto (tra l'altro) le contestazioni di cui alla lettera del 30 giugno 2008, aggiungendo che, alla data di deposito delle deduzioni, il collegio arbitrale non era stato ancora costituito. Hanno poi rimarcato che il giudizio costituzionale, una volta instaurato, prescinde dalle vicende del rapporto processuale in cui la questione di legittimità è emersa in via incidentale e che la rilevanza della questione è da valutare con esclusivo riferimento al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio.

Dopo aver ribadito la persistenza dell'interesse al chiesto accertamento tecnico preventivo, le deducenti affermano che la questione sollevata con l'ordinanza in epigrafe è ammissibile e fondata.

Quanto al primo profilo, esse si riportano agli argomenti svolti nell'ordinanza di rimessione, sottolineando che la norma impugnata impedisce l'accoglimento del ricorso per accertamento tecnico preventivo.

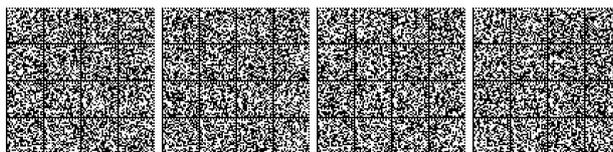
Quanto al secondo, rilevano che i provvedimenti d'istruzione preventiva sono misure poste a presidio del diritto alla prova, costituente strumento indispensabile del più ampio diritto, garantito dalla Costituzione, alla tutela delle proprie situazioni giuridiche ed alla difesa in ogni stato e grado del procedimento.

Ad avviso delle parti private, dette misure appartengono alla più ampia categoria degli strumenti di natura cautelare, come affermato anche da questa Corte (sentenza n. 144 del 2008), in quanto si fondano sulla comune *ratio* di evitare che la durata del processo si risolva in un pregiudizio per la parte che dovrebbe vedere riconosciute le proprie ragioni. Pertanto, la norma dettata dall'art. 669-*quaterdecies* cod. proc. civ., nella parte in cui esclude l'applicazione dell'art. 669-*quinquies* dello stesso codice ai procedimenti d'istruzione preventiva, impedendone così l'esperimento innanzi al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito, nel caso in cui la controversia sia oggetto di compromesso, di clausola compromissoria o se pende giudizio arbitrale, viene a porsi in contrasto con i parametri costituzionali richiamati nell'ordinanza di rimessione. E, pur volendo giustificare distinzioni di disciplina tra misure cautelari a contenuto conservativo e a contenuto anticipatorio, resterebbe pur sempre ingiustificabile la disparità di trattamento all'interno della prima categoria, tra i provvedimenti d'istruzione preventiva e quelli di sequestro di cui agli artt. 670 e seguenti cod. proc. civ.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di La Spezia in composizione collegiale, con l'ordinanza indicata in epigrafe, dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, dell'articolo 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile, nella parte in cui — escludendo l'applicazione delle disposizioni della Sezione I, Capo III, Libro IV cod. proc. civ. e, segnatamente, dell'art. 669-*quinquies* di detto codice ai provvedimenti di cui alla Sezione IV — impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza del giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice competente a conoscere del merito.

Il rimettente premette di essere chiamato a pronunciare, in sede di reclamo, su una istanza di accertamento tecnico preventivo diretta a verificare lo stato di alcuni impianti, in relazione ai quali si prospetta l'insorgenza di una controversia. L'istanza, presentata al Presidente del Tribunale, è stata respinta, in quanto le resistenti nel procedimento di istruzione preventiva hanno eccepito che la controversia da instaurare era devoluta ad arbitri, in forza di clausola compromissoria contenuta nel contratto dal quale la vicenda ha preso le mosse. Il giudice *a quo*, che ha motivato in modo plausibile sulla rilevanza, osserva che, in base alla norma censurata, la disciplina di cui agli artt. 669-*bis* e seguenti cod. proc. civ. (escluso l'art. 669-*septies*) non si applica all'accertamento tecnico preventivo. Pertanto, nel caso in esame non può operare il disposto dell'art. 669-*quinquies* cod. proc. civ., secondo cui la competenza per i procedimenti cautelari



in generale, se la controversia è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri anche non rituali o se è pendente il giudizio arbitrale, spetta al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito.

Il Tribunale prosegue osservando che l'ostacolo alla possibilità di esperire l'accertamento tecnico preventivo davanti all'autorità giudiziaria ordinaria, nel caso di devoluzione agli arbitri della controversia, non può essere superato applicando l'art. 669-*quinquies* in via analogica, perché il ricorso all'analogia postula una lacuna normativa, nella fattispecie non configurabile. Né può farsi luogo ad una interpretazione costituzionalmente orientata di detta norma, perché essa si porrebbe in contrasto con il dettato dell'art. 669-*quaterdecies* cod. proc. civ.

In questo quadro, ad avviso del rimettente, va rilevato che: *a)* l'accertamento tecnico preventivo è strumento di tutela cautelare, al pari di quelli contemplati dalla disposizione ora citata; *b)* in particolare, nel caso di compromesso in arbitri, è consentito il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi dell'art. 670, n. 2, cod. proc. civ., per ottenere il sequestro delle cose in detta norma indicate, mentre non si può formulare istanza di accertamento tecnico preventivo, ai sensi dell'art. 696 cod. proc. civ., ad onta della funzione cautelare probatoria, comune ad entrambi gli strumenti; *c)* il detto accertamento, trattandosi di mezzo cautelare, non può essere disposto dagli arbitri, ostandovi il dettato dall'art. 818 cod. proc. civ.; *d)* l'alterazione dello stato dei luoghi e, in generale, di ciò che la parte ritiene di dover sottoporre ad accertamento tecnico può provocare pregiudizi irreparabili al diritto che s'intende azionare.

Di qui il dubbio circa la legittimità costituzionale della norma censurata, con riferimento ai parametri richiamati.

2. — La questione è fondata.

L'art. 669-*quaterdecies* cod. proc. civ., sotto la rubrica «ambito di applicazione», stabilisce che le disposizioni della Sezione I, capo III, Libro IV, del detto codice, relativa ai procedimenti cautelari in generale, si applicano ai provvedimenti previsti dalle Sezioni II, III e V, nonché, in quanto compatibili, agli altri provvedimenti cautelari disciplinati dal codice civile e dalle leggi speciali. Soltanto l'art. 669-*septies* cod. proc. civ., concernente il provvedimento negativo e il governo delle spese, si applica anche ai provvedimenti di istruzione preventiva previsti dalla Sezione IV del Capo III.

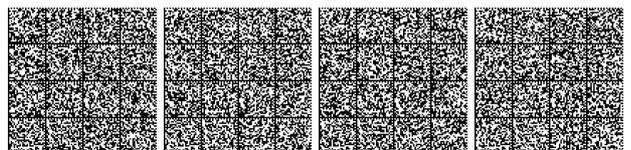
Il dato testuale, dunque, rivela in modo univoco che ai provvedimenti di istruzione preventiva (artt. 692–699 cod. proc. civ.), e quindi anche all'accertamento tecnico preventivo (art. 696 cod. proc. civ.), le norme disciplinanti i procedimenti cautelari ed i relativi provvedimenti non si applicano, fatta eccezione per il citato art. 669-*septies*. Proprio tale eccezione vale a ribadire l'intento del legislatore in tal senso, intento che trova ulteriore conferma nei lavori preparatori, dai quali emerge che si ritenne di escludere i provvedimenti d'istruzione preventiva dall'ambito applicativo del procedimento cautelare uniforme, perché essi, pur avendo natura cautelare, non sono collegati al giudizio di merito.

Pertanto, si deve condividere la conclusione cui è pervenuto il giudice *a quo*, secondo cui il dettato dell'art. 669-*quaterdecies* cod. proc. civ. non consente una interpretazione diversa da quella da lui adottata. Come questa Corte ha già osservato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 219 del 2008, punto 4 del *Considerato in diritto*).

Ciò posto, va rilevato che la natura cautelare dei provvedimenti di istruzione preventiva (confermata dalla collocazione sistematica dell'istituto) è generalmente riconosciuta ed è stata anche di recente affermata da questa Corte, che ne ha sottolineato la *ratio* ispiratrice, diretta ad evitare che la durata del processo si risolva in un danno per la parte che dovrebbe vedere riconosciute le proprie ragioni (sentenza n. 144 del 2008), non potendosi porre in dubbio che l'alterazione dello stato dei luoghi o, in generale, di ciò che si vuole sottoporre ad accertamento tecnico, possa provocare pregiudizi irreparabili al diritto che la parte istante intende far valere.

Tale forma di tutela rappresenta una componente della stessa funzione giurisdizionale e rispetto alla piena attuazione di questa svolge anche un ruolo strumentale, comune sia alle misure di tipo anticipatorio che a quelle conservative (sentenze n. 421 del 1996 e n. 253 del 1994). In tale prospettiva si giustifica il carattere espansivo delle regole del procedimento cautelare uniforme (artt. 669-*bis* e seguenti, cod. proc. civ.), carattere che proprio nell'art. 669-*quaterdecies* è normativamente stabilito.

Nel novero delle suddette regole rientra l'art. 669-*quinquies* cod. proc. civ., in forza del quale, se la controversia è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri (anche non rituali) o se è pendente il giudizio arbitrale, la domanda di provvedimenti cautelari, non proponibile agli arbitri per il divieto imposto dall'art. 818 cod. proc. civ., salva diversa disposizione di legge, va fatta al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito. Pertanto, in base alla disposizione ora citata, anche in pendenza del giudizio arbitrale è consentito, tra l'altro, chiedere il sequestro giudiziario di libri, registri, documenti, modelli, campioni e di ogni altra cosa da cui si pretende desumere elementi di prova, quando è controverso il diritto alla esibizione o alla comunicazione ed è opportuno provvedere alla loro custodia temporanea (art. 670, n. 2, cod. proc. civ.), mentre non è possibile ottenere analoga tutela mediante l'accertamento tecnico preventivo, ad onta della comune natura cautelare e della finalità probatoria perseguita da entrambi gli strumenti.



Fermi questi punti, va aggiunto che non sussiste incompatibilità tra la normativa generale sui provvedimenti cautelari e la disposizione concernente l'accertamento tecnico preventivo. In particolare, detta incompatibilità non è ravvisabile nel rilievo che quest'ultimo non richiede l'instaurazione entro un dato termine del giudizio ordinario, mentre nel procedimento uniforme, se la domanda sia stata proposta prima della causa di merito, l'ordinanza di accoglimento deve fissare un termine perentorio per l'inizio del giudizio stesso, ai sensi e con le modalità di cui all'art. 669-*octies* cod. proc. civ., anche nel caso in cui la controversia sia oggetto di compromesso o di clausola compromissoria (quinto comma della norma citata). È vero che la disciplina dettata dagli artt. 692-699 cod. proc. civ. non prevede la fissazione di un termine per l'inizio del giudizio ordinario, ma questo profilo, se sancisce una forma di autonomia tra gli atti di istruzione preventiva e il giudizio principale, non esclude la natura cautelare delle relative misure, né fa venir meno il collegamento con il giudizio di merito, rispetto al quale esse hanno carattere strumentale, tanto che l'assunzione delle misure stesse non pregiudica le questioni relative alla loro ammissibilità e rilevanza, destinate ad essere verificate appunto nel giudizio di merito, nel quale i processi verbali delle prove preventive non possono essere prodotti, né richiamati, né riprodotti in copia prima che i mezzi di prova siano stati dichiarati ammissibili nel giudizio stesso, ai sensi dell'art. 698 cod. proc. civ.

Chiarito tale profilo, si deve osservare che l'esclusione dell'accertamento tecnico preventivo dall'ambito applicativo definito dall'art. 669-*quaterdecies* cod. proc. civ., con conseguente inapplicabilità dell'art. 669-*quinquies*, non supera lo scrutinio di ragionevolezza, in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost.

Invero, la *ratio* diretta ad evitare che la durata del processo ordinario si risolva in un pregiudizio per la parte che intende far valere le proprie ragioni, comune ai provvedimenti di cui agli artt. 669-*bis* e seguenti ed all'art. 696 cod. proc. civ., il carattere provvisorio e strumentale dei detti provvedimenti, rispetto al giudizio a cognizione piena, del pari comune, nonché l'assenza di argomenti idonei a giustificare la diversità di disciplina normativa, con riguardo all'arbitrato, tra il provvedimento di cui al citato art. 696 e gli altri provvedimenti cautelari, i quali possono essere ottenuti ricorrendo al giudice, anche se la controversia, nel merito, è devoluta ad arbitri (art. 669-*quinquies* cod. proc. civ.), rendono del tutto irragionevole la detta esclusione.

Inoltre, essa viola anche l'art. 24, secondo comma, Cost., perché l'impossibilità di espletare l'accertamento tecnico preventivo in caso di controversia devoluta ad arbitri (i quali, come si è detto, non possono concedere provvedimenti cautelari, salva diversa disposizione di legge) compromette il diritto alla prova, per la possibile alterazione dello stato dei luoghi o di ciò che si vuole sottoporre ad accertamento tecnico, con conseguente pregiudizio per il diritto di difesa.

Sulla base delle considerazioni che precedono si deve dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma impugnata nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'art. 669-*quinquies* cod. proc. civ. ai provvedimenti di cui all'art. 696 dello stesso codice, impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice competente a conoscere del merito.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 669-quaterdecies del codice di procedura civile, nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'articolo 669-quinquies dello stesso codice ai provvedimenti di cui all'art. 696 cod. proc. civ., impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 gennaio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: CRISCUOLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 28 gennaio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



n. 27

Sentenza 25 - 28 gennaio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ricorso della Regione Liguria - Impugnazione di numerose disposizioni del decreto-legge n. 112 del 2008 - Trattazione della sola questione concernente l'art. 76, comma 6-bis - Decisione sulle altre questioni rinviata a separate pronunce.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 76, comma 6-bis.
- Costituzione, artt. 117, quarto comma, e 119.

Bilancio e contabilità pubblica - Enti locali - Riduzione dei trasferimenti erariali a favore delle Comunità montane - Ricorso della Regione Liguria - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria regionale per indebita compressione dei mezzi finanziari necessari al funzionamento delle comunità montane - Omessa dimostrazione dell'assunto imputabile a disposizione comunque espressione di principio fondamentale della materia «coordinamento della finanza pubblica» - Non fondatezza della questione.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 76, comma 6-bis.
- Costituzione, art. 119.

Bilancio e contabilità pubblica - Enti locali - Riduzione dei trasferimenti erariali a favore delle Comunità montane, con priorità degli interventi per quelle situate ad una altitudine media inferiore a settecentocinquanta metri sopra il livello del mare - Previsione di un criterio rigido quale strumento per attuare prioritariamente la riduzione dei trasferimenti erariali - Esorbitanza dai limiti della competenza legislativa statale nella materia «coordinamento della finanza pubblica» - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 76, comma 6-bis.
- Costituzione, art. 117, quarto comma; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 27.

Bilancio e contabilità pubblica - Enti locali - Riduzione dei trasferimenti erariali a favore delle comunità montane con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze - Ricorso della Regione Liguria - Mancata previsione, per l'emanazione del decreto, dell'intesa con la Conferenza unificata - Violazione del principio di leale collaborazione - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- D.l. 25 giugno 2008, n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), art. 76, comma 6-bis.
- Costituzione, art. 117, quarto comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 6-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 113, promosso dalla Regione Liguria con ricorso notificato il 20 ottobre 2008, depositato in cancelleria il 22 ottobre 2008 ed iscritto al n. 72 del registro ricorsi 2008.

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

Udito nell'udienza pubblica del 15 dicembre 2009 il giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

Uditi gli avvocati Giandomenico Falcon e Luigi Manzi per la Regione Liguria e l'avvocato dello Stato Carlo Sica per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 20 ottobre 2008 e depositato il successivo 22 ottobre, la Regione Liguria ha promosso questione di legittimità costituzionale di numerose disposizioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 113, e, tra queste, in riferimento agli artt. 117, comma quarto, e 119 della Costituzione e al principio di leale collaborazione, dell'art. 76, comma 6-bis, del decreto-legge n. 112 del 2008 nella parte in cui prevede che: «Sono ridotti dell'importo di 30 milioni di euro per ciascuno degli anni 2009, 2010 e 2011 i trasferimenti erariali a favore delle comunità montane. Alla riduzione si procede intervenendo prioritariamente sulle comunità che si trovano ad una altitudine media inferiore a settecentocinquanta metri sopra il livello del mare. All'attuazione del presente comma si provvede con decreto del Ministro dell'interno, da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze».

2. — La ricorrente formula tre distinte censure tutte aventi ad oggetto il comma 6-bis dell'art. 76 del decreto-legge citato.

2.1. — La prima censura riguarda la riduzione dell'importo di 30 milioni di euro, per ciascuno degli anni 2009, 2010 e 2011, dei trasferimenti erariali a favore delle comunità montane, la quale, secondo la Regione Liguria, si pone in contrasto, sia pure indirettamente, con l'autonomia finanziaria delle Regioni. Le comunità montane, infatti, rientrano nella sfera di competenza legislativa regionale (va citata la sentenza della Corte costituzionale n. 465 del 2005) e costituiscono strumenti a disposizione della Regione e degli enti locali per la riorganizzazione delle proprie funzioni. Pertanto, il loro finanziamento, nonostante allo stato attuale della legislazione sia costituito da trasferimenti diretti alle singole comunità montane, deve essere considerato parte della complessiva finanza regionale, come del resto dimostrerebbe «il fatto che il «Fondo Montagna», destinato ai finanziamenti in conto capitale, è regionalizzato da moltissimi anni».

Una riduzione dei trasferimenti settoriali in termini significativi come quella in esame — con il possibile azzeramento del contributo ordinario, e la riduzione anche di quello detto «consolidato» — sarebbe suscettibile di produrre il tracollo economico e la scomparsa di numerose comunità montane, le quali, oltretutto, sono state appena riorganizzate dalle leggi regionali in attuazione dell'art. 2, comma 17, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008).

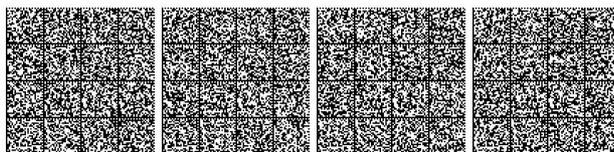
La Regione evidenzia che la riduzione di 30 milioni di euro per l'anno in corso va a sommarsi alle riduzioni anche maggiori previste dalla finanziaria 2008, pari a 66,4 milioni di euro, tanto che il taglio complessivo è di quasi 97 milioni di euro pari ad un decimo del contributo ordinario.

Secondo la ricorrente, l'art. 119 della Costituzione presuppone un equilibrio tra funzioni ed entrate, ed obbliga lo Stato a dotare le Regioni dei mezzi per fare fronte ai propri compiti, sia mediante trasferimenti di tributi erariali, sia mediante entrate proprie. Pertanto, sarebbe costituzionalmente illegittima una riduzione dei trasferimenti statali al sistema regionale in termini tali da compromettere l'esercizio delle funzioni e senza prevedere strumenti con i quali le Regioni possano rimediare alle riduzioni stesse.

La seconda censura formulata dalla Regione Liguria ha ad oggetto il comma 6-bis dell'art. 76 del d.l. n. 112 del 2008, nella parte in cui prevede che le comunità destinatarie della riduzione devono essere individuate, prioritariamente, tra quelle che si trovano ad una altitudine media inferiore a settecentocinquanta metri sopra il livello del mare. La disposizione sarebbe costituzionalmente illegittima, perché invasiva della sfera di competenza legislativa regionale relativa alla politica della montagna (art. 27 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 — Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali).

L'adozione di un criterio altimetrico sarebbe del tutto irragionevole, in quanto non dipendono dalla mera altimetria le condizioni di maggiore o minore isolamento, di maggiore o minore difficoltà di comunicazione ed ogni altra condizione che possa suggerire di sostenere determinate comunità invece di altre. L'irragionevolezza del criterio si riverbererebbe sull'esercizio dei poteri spettanti alla Regione in materia di comunità montane ex artt. 117, quarto comma, Cost. e 27 del d.lgs. n. 267 del 2000, quali: 1) la disciplina dei piani zionali e dei programmi annuali; 2) la determinazione dei criteri di ripartizione tra le comunità montane dei finanziamenti regionali e di quelli dell'Unione europea; 3) la disciplina dei rapporti con gli altri enti operanti nel territorio.

La soglia di 750 metri sopra il livello del mare quale limite da superare per non incorrere nella riduzione della contribuzione risulterebbe ulteriormente irragionevole «in quanto diversa e lontana da quella dei 500 metri sopra il livello del mare prevista all'art. 2, comma 20, della legge n. 244 del 2007 (finanziaria 2008) ed assunta, insieme agli altri criteri ivi stabiliti, a riferimento dalle regioni nella redazione delle loro leggi di riordino. Si sarebbe intro-



dotto, in tal modo, un elemento di contraddizione proprio nella fase di attuazione delle leggi regionali di riordino, richieste ed imposte dalla stessa legge statale.

La disposizione violerebbe, dunque, «ad un tempo l'autonomia finanziaria regionale, nel senso sopra indicato, e l'autonomia legislativa».

Infine, la terza censura riguarda il comma 6-bis dell'art. 76 del d.l. n. 112 del 2008 nella parte in cui demanda la sua attuazione ad un decreto del Ministro dell'interno, da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, senza la partecipazione delle Regioni, in violazione del principio di leale collaborazione.

La difesa regionale ritiene che la politica di finanziamento delle comunità montane debba essere necessariamente coordinata con le politiche regionali, esistendo una connessione indissolubile tra i problemi del finanziamento e i problemi della stessa esistenza ed articolazione delle comunità montane (oltre che della complessiva funzionalità e possibilità di assumere funzioni).

3. — In data 10 novembre 2008 si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, concludendo per la declaratoria di infondatezza del ricorso.

Secondo l'Avvocatura dello Stato, la riduzione dei trasferimenti disposta dalla norma censurata concerne somme che, attraverso un apposito fondo previsto dall'art. 34, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'art. 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), lo Stato destina al finanziamento delle comunità montane, nella misura annualmente determinata dalla legge finanziaria. Si tratterebbe, come riconosce la stessa Regione ricorrente, di somme a carico dello Stato, che non rientrano nell'ambito della finanza regionale, perché destinate direttamente alle comunità montane.

Inoltre, a parere della parte resistente, la norma sarebbe espressione della politica economica del Governo finalizzata al contenimento della spesa pubblica. Pertanto, rientrerebbe nella potestà legislativa dello Stato disporre una simile riduzione attinente esclusivamente alla gestione della propria finanza.

I riflessi indiretti che tale determinazione avrebbe sulla attività delle Regioni costituirebbero un'eventualità che, oltre a non essere dimostrata, non potrebbe certamente comportare un limite costituzionale per lo Stato nella determinazione annuale delle risorse da trasferire, in ragione delle proprie disponibilità finanziarie. Occorre considerare, a tale riguardo, che la politica di bilancio dello Stato deve tener conto della molteplicità degli interessi pubblici rimessi alla propria competenza, e che i vincoli prospettati dalla Regione comporterebbero un inammissibile condizionamento della potestà dello Stato di determinare le linee e gli obiettivi della propria politica economica.

Secondo la difesa del Presidente del Consiglio, non sarebbero violati i principi contenuti negli artt. 117, quarto comma, e 119 Cost., ovvero il principio di leale collaborazione. Infatti, in base all'art. 119 Cost., lo Stato è tenuto a destinare risorse per il finanziamento delle Regioni e degli Enti locali nei limiti necessari ad assicurare «lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni».

La fattispecie in esame non rientrerebbe in queste previsioni né sotto il profilo soggettivo, né sotto quello oggettivo, non potendosi ravvisare un obbligo costituzionale dello Stato ad operare il finanziamento delle comunità montane. Neppure potrebbero ipotizzarsi vizi di manifesta irragionevolezza delle disposizioni in esame, che — prevedendo la riduzione prioritaria dei trasferimenti alle comunità poste al di sotto dell'altitudine media di 750 metri sul livello del mare — intendono garantire l'uso efficiente delle risorse disponibili, assicurando che esse siano utilizzate in conformità con la loro destinazione, e perciò a favore di territori effettivamente disagiati, per la loro localizzazione in zone montuose.

La Regione non può dolersi della necessità di operare interventi per assicurare il funzionamento delle comunità montane, in conseguenza della riduzione delle risorse derivanti dal fondo statale. In primo luogo non è dimostrato il pregiudizio concreto che la misura adottata potrebbe arrecare alla Regione ricorrente. Sotto altro profilo, occorre ribadire che le misure di riequilibrio della finanza pubblica, di cui le disposizioni censurate costituiscono espressione, rientrano nell'ambito di una complessiva politica di coordinamento della finanza pubblica che lo Stato è tenuto ad adottare e che le Regioni sono chiamate ad osservare, nel rispetto dell'interesse nazionale, nonché del patto di stabilità previsto dagli artt. 73 e seguenti dello stesso d.l. in esame, secondo quanto precisato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 169 del 2007.

Da ciò consegue che ogni eventuale intervento regionale, che si rendesse necessario per effetto della disposta riduzione di spesa, non dovrebbe essere considerato come una lesione dell'autonomia legislativa ed organizzativa della Regione, ma costituirebbe espressione dei predetti principi costituzionali. Dalle considerazioni sopra svolte, si desumerebbe anche la manifesta infondatezza dell'ultimo profilo di censura, che riguarda la remissione delle norme attuative ad un successivo decreto ministeriale. È evidente che tale decreto non comporta l'adozione di



misure di dettaglio in materia di competenza regionale, ma investe esclusivamente l'esecuzione di una disposizione relativa alla gestione di un fondo statale.

3.1. — Con memoria depositata in data 1° ottobre 2009, la difesa del Presidente del Consiglio ha ribadito le proprie difese richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 237 del 2009 con la quale si è riconosciuta la perfetta legittimità di disposizioni, concernenti la riduzione della spesa per il funzionamento delle comunità montane e la determinazione di alcuni «indicatori» di efficienza, analoghe a quelle che formano oggetto del presente giudizio.

La Corte costituzionale, in tale occasione, ha affermato che le disposizioni in quella sede censurate rientravano nella materia prevalente del coordinamento della finanza pubblica, ponendosi obiettivi di contenimento complessivo della spesa corrente ed individuando in modo non esaustivo strumenti e modalità per il perseguimento di tali obiettivi. Questi principi — sempre secondo la difesa erariale — sono certamente riferibili anche alla norma impugnata dalla Regione Liguria nella presente causa, che si inserisce nel programma strategico di politica economica e che concerne la medesima materia del coordinamento della finanza pubblica.

4. — Con memoria illustrativa depositata in prossimità dell'udienza, la Regione Liguria ha ribadito le argomentazioni esposte nell'atto introduttivo del giudizio, insistendo nella richiesta di accoglimento del ricorso.

Considerato in diritto

1. — La Regione Liguria ha promosso questioni di legittimità costituzionale di numerose disposizioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 113.

Riservata a separate pronunce la decisione sull'impugnazione delle altre disposizioni contenute nel d.l. n. 112 del 2008, viene in esame in questa sede la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 117, comma quarto, e 119 della Costituzione e al principio di leale collaborazione, dell'art. 76, comma 6-*bis*, del d.l. n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 113 del 2008, nella parte in cui prevede che: «Sono ridotti dell'importo di 30 milioni di euro per ciascuno degli anni 2009, 2010 e 2011 i trasferimenti erariali a favore delle comunità montane. Alla riduzione si procede intervenendo prioritariamente sulle comunità che si trovano ad una altitudine media inferiore a settecentocinquanta metri sopra il livello del mare. All'attuazione del presente comma si provvede con decreto del Ministro dell'interno, da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze».

2. — La ricorrente formula tre distinte questioni, la prima delle quali riguardante la decurtazione dei trasferimenti erariali a favore delle comunità montane che si porrebbe in contrasto con l'art. 119 della Costituzione in quanto, sommata alla precedente riduzione di cui all'art. 2, comma 16, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge finanziaria 2008), «riduce i trasferimenti statali al sistema regionale in termini tali da compromettere l'esercizio delle funzioni regionali e senza prevedere strumenti con i quali queste ultime possano rimediare alle riduzioni stesse».

La questione non è fondata.

È preliminarmente opportuno chiarire che, secondo la giurisprudenza costante di questa Corte, spetta alle Regioni — onere che, se non assolto, determina la infondatezza della questione sollevata — dimostrare, allorché rivendichino l'illegittimità di norme che prevedono la riduzione dei trasferimenti erariali, che tale riduzione determini l'insufficienza dei mezzi finanziari per l'adempimento dei propri compiti, anche perché non è consentita una analisi atomistica di manovre finanziarie complesse mediante le quali spesso si verifica che alla riduzione di alcune risorse finanziarie si accompagni l'aumento di altre (sentenze n. 298 del 2009; n. 381 del 2004; n. 437 del 2001 e n. 507 del 2000).

La ricorrente non motiva in alcun modo nè, tantomeno, fornisce elementi tali da dimostrare che le comunità montane, a causa della riduzione del fondo loro destinato dallo Stato, non potranno più funzionare.

A ciò si aggiunga che, come questa Corte ha da tempo chiarito, la disciplina delle comunità montane rientra nella competenza residuale delle Regioni (sentenze n. 237 del 2009 e nn. 456 e 244 del 2005). Sono dunque le Regioni che, in base all'art. 119 Cost., devono provvedere al loro finanziamento insieme ai Comuni di cui costituiscono la «proiezione». Ne consegue che la progressiva riduzione del finanziamento statale relativo alle suddette comunità montane non contrasta con la giurisprudenza di questa Corte in materia di autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali.

Al riguardo, va considerato che una sua costante giurisprudenza, formatasi prima della revisione costituzionale del Titolo V della parte seconda della Costituzione, con riferimento ad una Regione a statuto speciale, e recentemente



ribadita con la sentenza n. 237 del 2009, ha affermato che «Dato il carattere strumentale e non essenziale delle comunità montane, non può ricavarsi dagli artt. 28 e 29 della legge n. 142 del 1990 (ora artt. 27 e 28 del d.lgs. n. 267 del 2000) un principio generale dell'ordinamento o una norma fondamentale di riforma economico-sociale in ordine alla loro istituzione e alla loro natura di enti necessari, che precluderebbe alla regione il potere rivolto alla loro soppressione; né il divieto di soppressione si potrebbe far derivare dalla indefettibilità delle funzioni necessarie all'attuazione dei programmi e al perseguimento degli obiettivi di sviluppo delle zone montane stabiliti da atti dell'Unione europea e da leggi dello Stato; funzioni, queste ultime, che ben possono essere allocate altrimenti, in base alle particolarità delle situazioni locali, apprezzate dal legislatore regionale nell'esercizio discrezionale del suo potere legislativo in tema di "ordinamento degli enti locali"» (sentenza n. 229 del 2001).

Conclusivamente, con riferimento a questa specifica doglianza, non può che ribadirsi quanto precisato nella più volte citata sentenza n. 237 del 2009, vale a dire che la disposizione in esame costituisce «effettivamente espressione di principi fondamentali della materia del coordinamento della finanza pubblica. [...]. Ciò in quanto il [suo] scopo è quello di contribuire, su un piano generale, al contenimento della spesa pubblica corrente nella finanza pubblica allargata e nell'ambito di misure congiunturali dirette a questo scopo nel quadro della manovra finanziaria».

3. — La seconda questione sollevata dalla Regione Liguria è relativa alla previsione di un criterio altimetrico come unico riferimento per stabilire le modalità e i destinatari della riduzione dei trasferimenti. Detto criterio, a parere della ricorrente, sarebbe del tutto irragionevole poiché non dipenderebbero dalla mera altimetria «le condizioni di maggiore o minore isolamento, di maggiore o minore difficoltà di comunicazione ed ogni altra condizione che possa suggerire di sostenere determinate comunità». Tale irragionevolezza si riverbererebbe sull'esercizio dei poteri spettanti alla Regione in materia di comunità montane ex art. 117, quarto comma, Cost. e art. 27 decreto legislativo n. 267 del 2000.

La questione è fondata.

La censura svolta dalla Regione è strettamente connessa con quella relativa ai commi da 17 a 22 dell'art. 2 della legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria per l'anno 2008) in tema di comunità montane. Nella precedente legge finanziaria il legislatore statale aveva disposto che le Regioni, con proprie leggi, procedessero ad un riordino della disciplina delle comunità montane ad integrazione di quanto previsto dall'art. 27 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, in modo da ridurre, a regime, la spesa corrente per il loro funzionamento (art. 2, comma 17, della legge finanziaria per l'anno 2008). Le Regioni, nelle leggi di riordino, dovevano tener conto di alcuni criteri, indicati nel comma 18 dell'art. 2 della medesima legge finanziaria 2008, che venivano definiti «principi fondamentali».

Tali norme sono state oggetto del giudizio di costituzionalità conclusosi con la sentenza n. 237 del 2009 e sono state ritenute immuni dai vizi denunciati in quanto riconducibili alla materia del coordinamento della finanza pubblica e rispondenti ai requisiti che la giurisprudenza costituzionale richiede alle norme statali che fissano i relativi principi.

In particolare la Corte, affrontando la questione relativa al citato comma 18 dell'art. 2 della legge finanziaria per l'anno 2008, ha affermato che «il legislatore statale, con il predetto comma, in funzione dell'obiettivo di riduzione della spesa corrente per il funzionamento delle comunità montane, e senza incidere in modo particolare sull'autonomia delle Regioni nell'attuazione del previsto riordino, si limita a fornire al legislatore regionale alcuni «indicatori» che si presentano non vincolanti, né dettagliati, né autoapplicativi e che tendono soltanto a dare un orientamento di massima alle modalità con le quali deve essere attuato tale riordino».

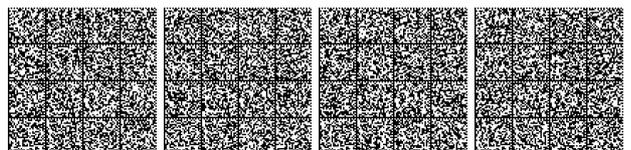
Tra i suddetti «indicatori» vi era anche quello altimetrico che, dunque, è stato ritenuto non costituzionalmente illegittimo solo in quanto espresso in modo generico, non vincolante e tendente a dare un orientamento di massima al riordino.

La previsione, viceversa, di un criterio altimetrico rigido, quale quello individuato dall'art. 76, comma 6-bis, come strumento per attuare la riduzione dei trasferimenti erariali diretti alle comunità montane esorbita dai limiti della competenza statale e viola l'art. 117 Cost. Si impone, pertanto, la declaratoria di illegittimità costituzionale della citata disposizione nella parte in cui prevede che le comunità destinatarie della riduzione devono prioritariamente essere individuate tra quelle che si trovano ad una altitudine media inferiore a settecentocinquanta metri sopra il livello del mare.

4. — La Regione Liguria, infine, solleva una terza questione avente ad oggetto l'attuazione delle prescrizioni contenute nel comma 6-bis dell'art. 76 tramite un decreto del Ministro dell'interno, da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, senza la compartecipazione delle Regioni, lamentando la violazione del principio di leale collaborazione.

La questione è fondata.

Come si è detto, alle comunità montane è stata attribuita la natura giuridica di ente autonomo, quale «proiezione dei comuni che ad essa fanno capo» o di «unioni di comuni, enti locali costituiti fra comuni montani» (sentenza n. 244 del 2005) e si è stabilito che spetta alle Regioni in via residuale, ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost., la com-



potenza legislativa in ordine alla loro disciplina, salva la possibilità di ricondurre ai principi di coordinamento della finanza pubblica quelle norme dettate per il contenimento della spesa pubblica.

Pertanto, pur riconoscendosi come adeguato il livello di governo scelto dal legislatore, è necessario il pieno coinvolgimento delle Regioni nella individuazione dei criteri da adottare per la realizzazione della riduzione del fondo da destinare alle comunità montane, esistendo, come sostiene la Regione, una connessione indissolubile tra i problemi del finanziamento e i problemi della stessa esistenza ed articolazione delle comunità montane.

La disposizione deve essere pertanto dichiarata illegittima nella parte in cui non prevede per l'emanazione del decreto non regolamentare di attuazione, finalizzato all'attuazione della riduzione dei trasferimenti erariali alle comunità montane, lo strumento dell'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riservata a separate pronunce ogni decisione sulle ulteriori questioni di legittimità costituzionale del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 113, proposte dalla Regione Liguria con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 76, comma 6-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 113, nella parte in cui prevede che «i destinatari della riduzione, prioritariamente, devono essere individuati tra le comunità che si trovano ad una altitudine media inferiore a settecentocinquanta metri sopra il livello del mare»;

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 76, comma 6-bis, del decreto-legge n. 112 del 2008 nella parte in cui non prevede che all'attuazione del medesimo comma si provvede con decreto del Ministro dell'interno, da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze «d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali)»;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale del medesimo art. 76, comma 6-bis, del decreto-legge n. 112 del 2008 avente ad oggetto la riduzione dell'importo di 30 milioni di euro per ciascuno degli anni 2009, 2010 e 2011, dei trasferimenti erariali a favore delle comunità montane promossa, in riferimento agli artt. 117, quarto comma, e 119 della Costituzione, dalla Regione Liguria con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 gennaio 2010.

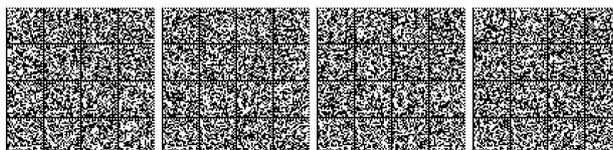
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 28 gennaio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



n. 28

Sentenza 25 - 28 gennaio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ambiente - Rifiuti - Ceneri di pirite e polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale - Previsione di appartenenza ai sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006 - Contrasto con la disciplina comunitaria e con la giurisprudenza della Corte di giustizia, che esigono in concreto l'esistenza di un rifiuto o di un sottoprodotto - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 183, comma 1, lett. n), quarto periodo, nel testo antecedente alle modifiche introdotte con l'art. 2, comma 20, del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4.
- Costituzione, artt. 11 e 117; direttiva n. 75/442/CEE, direttiva n. 91/156/CEE; direttiva 91/689/CEE; direttiva 94/62/CE; direttiva n. 2006/12/CE; direttiva n. 2008/98/CEE.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera n), quarto periodo, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia di ambiente) — nel testo antecedente alle modifiche introdotte con l'art. 2, comma 20, del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale) — promossi dal Tribunale ordinario di Venezia, sezione distaccata di Dolo, con ordinanze del 29 settembre e del 13 ottobre 2008, iscritte, rispettivamente, ai nn. 2 e 140 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 4 e 20, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti l'atto di costituzione di P. S., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 12 gennaio 2010 e nella camera di consiglio del 13 gennaio 2010 il giudice relatore Gaetano Silvestri;

Uditi l'avvocato Giampaolo Maria Cogo per P.S. e l'avvocato dello Stato Giuseppe Fiengo per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza del 29 settembre 2008 il Tribunale ordinario di Venezia, sezione distaccata di Dolo, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera n), quarto periodo, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia di ambiente) — nel testo antecedente alle modifiche introdotte con l'art. 2, comma 20, del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia



ambientale) — nella parte in cui prevede che le ceneri di pirite rientrano tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni contenute nella parte quarta del medesimo d.lgs. n. 152 del 2006.

Dall'ordinanza indicata risulta che lo stesso rimettente, nell'ambito del medesimo giudizio *a quo*, aveva sollevato una questione identica a quella odierna, definita dalla Corte costituzionale con un provvedimento di restituzione degli atti in forza di variazioni normative sopravvenute (ordinanza n. 83 del 2008). L'odierno atto di promovimento riproduce, in gran parte, il testo di quello precedente.

1.1. — Il Tribunale riferisce di essere chiamato a giudicare due imputati nei cui confronti è stato emesso decreto di citazione a giudizio per la violazione, tra l'altro, degli artt. 51, commi 1 e 5, e 51-*bis* del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), trasfusi rispettivamente nell'art. 256, commi 1 e 5, e nell'art. 257 del d.lgs. n. 152 del 2006.

Il procedimento penale è stato instaurato in relazione al sequestro preventivo, in data 22 marzo 2002, di un deposito di ceneri di pirite (in quantità pari a circa un milione di tonnellate), sito in località Gambarare del Comune di Mira. Secondo l'accusa, nell'area in sequestro, di estensione pari a circa 80.000 metri quadrati, la società Veneta Mineraria S.p.A. (di cui uno dei due imputati risultava all'epoca legale rappresentante) e la ditta individuale appaltatrice dei lavori di movimentazione e carico delle ceneri (il cui titolare è l'altro imputato) avrebbero effettuato attività di gestione di rifiuti pericolosi in assenza di autorizzazione, ovvero sulla base di un'autorizzazione scaduta, in violazione dell'art. 57 del d.lgs. n. 22 del 1997, in particolare «spletando, su tale discarica non più attiva, realizzata negli anni '70, la messa in riserva di tali rifiuti in vista del loro avvio a recupero presso cementifici». Inoltre, la gestione e messa in riserva delle ceneri di pirite sarebbe stata effettuata in carenza di misure precauzionali atte a tutelare l'integrità dell'ambiente; in particolare, l'area sarebbe stata sottoposta ad attività di escavazione, con conseguente esposizione delle ceneri di pirite agli agenti atmosferici e al dilavamento, «senza che fossero stati adottati presidi idonei ad intercettare le acque di percolazione, dal che sarebbe derivata una grave compromissione dei terreni confinanti [...] delle falde acquifere sotterranee e dell'area lagunare circostante».

Il rimettente precisa che, sempre in tesi accusatoria, gli imputati, autorizzati dalla Provincia di Venezia a «miscelare le ceneri di pirite del deposito con altro materiale sempre a base di ceneri di pirite», avrebbero eseguito dette operazioni con modalità tali da determinare pericolo per la salute e per l'integrità dell'ambiente — in particolare provocando una «prolungata esposizione delle ceneri al dilavamento delle acque meteoriche» — in violazione del disposto degli artt. 2, comma 2, e 9, comma 2, del d.lgs. n. 22 del 1997.

È contestato agli imputati, inoltre, di non aver proceduto alla bonifica dei terreni circostanti la discarica dopo aver cagionato, o comunque incrementato, l'inquinamento delle predette aree.

Il Tribunale di Venezia precisa infine che nel processo, ormai giunto alla fase decisoria (è stato dichiarato chiuso il dibattimento), si sono costituiti parti civili la Provincia di Venezia, il Comune di Mira ed i proprietari di uno dei fondi confinanti con il deposito in oggetto.

Tanto premesso in fatto, il giudice *a quo* procede ad esporre le ragioni a sostegno del sollevato dubbio di costituzionalità, a partire dalla ricostruzione del quadro normativo di riferimento, ponendo in evidenza, in primo luogo, che il d.lgs. n. 152 del 2006, entrato in vigore il 29 aprile 2006, ha inteso tra l'altro riordinare, nella parte quarta, la materia della gestione dei rifiuti e della bonifica dei siti contaminati, con espressa abrogazione delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 22 del 1997 (così l'art. 264 dello stesso d.lgs. n. 152 del 2006).

I fatti di reato contestati nel giudizio principale sono dunque disciplinati dal nuovo decreto legislativo: in particolare, il testo dell'art. 256, commi 1 e 5, corrisponde a quello del previgente art. 51 del d.lgs. n. 22 del 1997, pur con una lieve modifica nella previsione delle pene pecuniarie; diversamente, la fattispecie in precedenza sanzionata dall'art. 51-*bis* del citato d.lgs. n. 22 del 1997, oggi prevista dall'art. 257 del d.lgs. n. 152 del 2006, ha subito una modifica significativa, con l'introduzione, in qualità di elemento costitutivo del reato, del superamento delle concentrazioni soglia di rischio.

Successivamente, prosegue il rimettente, in data 15 maggio 2006 è entrata in vigore la direttiva comunitaria 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio), che sostituisce ed abroga la precedente direttiva 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE (Direttiva del Consiglio relativa ai rifiuti) e le successive modifiche. La nuova disciplina comunitaria, che costituisce l'attuale punto di riferimento normativo in ambito europeo per il trattamento dei rifiuti, riproduce, lasciando sostanzialmente invariati i precetti, le definizioni e le nozioni del precedente assetto normativo.



In particolare, l'art. 1, comma 1, della direttiva 2006/12/CE definisce rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione di disfarsi o l'obbligo di disfarsi». Definizione analoga è contenuta nella norma interna, l'art. 183, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 152 del 2006, che qualifica come rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A alla parte quarta del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi».

Quest'ultima norma, nella versione antecedente alle modifiche apportate con il d.lgs. n. 4 del 2008, comprendeva anche le definizioni di sottoprodotto e di materia prima secondaria, le quali, come è noto, non sono contemplate dalle direttive comunitarie. Per quanto di interesse nel procedimento in esame, il rimettente esamina la previsione contenuta nel testo originario della lettera n) del comma 1 dell'art. 183, che definiva sottoprodotto «i prodotti dell'attività dell'impresa che, pur non costituendo l'oggetto dell'attività principale, scaturiscono in via continuativa dal processo industriale dell'impresa stessa e sono destinati ad un ulteriore impiego o al consumo». La disposizione proseguiva prevedendo che i sottoprodotti sono sottratti alla normativa sui rifiuti a condizione che si tratti di «sottoprodotti di cui l'impresa non si disfi, non sia obbligata a disfarsi e non abbia deciso di disfarsi ed in particolare» di «sottoprodotti impiegati direttamente dall'impresa che li produce o commercializzati a condizioni economicamente favorevoli per l'impresa stessa direttamente per il consumo o per l'impiego, senza la necessità di operare trasformazioni preliminari in un successivo processo produttivo». Inoltre era stabilito che «l'utilizzazione del prodotto deve essere certa e non eventuale [...]. L'utilizzo del sottoprodotto non deve comportare per l'ambiente o la salute condizioni peggiorative rispetto a quelle delle normali attività produttive».

Dopo aver definito in via generale la nozione di sottoprodotto, il legislatore nazionale aveva previsto, nella medesima disposizione, che «Rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte al procedimento di bonifica o di ripristino ambientale».

Il giudice *a quo*, in relazione alle definizioni appena richiamate, evidenzia i requisiti e le condizioni necessari affinché un residuo di produzione fosse sottratto alla disciplina sui rifiuti: esso doveva provenire da attività di produzione (e non di consumo); doveva scaturire da tale attività in via continuativa (come residuo tipico di quella produzione); non doveva essere abbandonato dall'impresa (che dunque non se ne disfaceva); doveva poter essere reimpiegato direttamente, o commercializzato a condizioni economicamente vantaggiose, senza attività di trasformazione preliminare (che ne modificasse l'identità); il riutilizzo del residuo in altro ciclo produttivo doveva essere certo ed effettivo (circostanza che a sua volta doveva essere attestata con dichiarazioni scritte delle imprese di «partenza» e di «destinazione»); tale riutilizzo non doveva comportare condizioni peggiorative per l'ambiente o per la salute rispetto a quelle che derivavano dalle normali attività produttive.

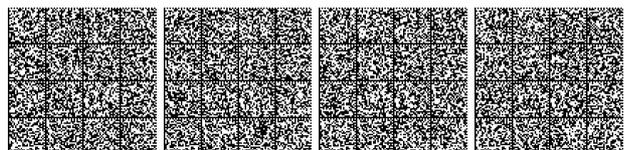
Il rimettente rammenta che la richiamata nozione di sottoprodotto ha sostituito quella contenuta nell'art. 14 del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138 (Interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia anche nelle aree svantaggiate), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 8 agosto 2002, n. 178, «già oggetto di aspre critiche e di plurimi rilievi di sospetta incostituzionalità per l'inopinata restrizione della nozione comunitaria di rifiuto».

Tuttavia il rimettente precisa che l'odierna questione non riguarda la compatibilità con il diritto comunitario della nozione generale di sottoprodotto introdotta dal legislatore nazionale, prima con l'art. 14 del d.l. n. 138 del 2002 e, successivamente, in termini più puntuali e precisi, con il richiamato art. 183, comma 1, lettera n), del d.lgs. n. 152 del 2006, bensì la qualificazione espressa delle ceneri di pirite come sottoprodotto.

È quindi richiamata diffusamente la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ed in particolare la sentenza 11 novembre 2004, in C-457/02, Niselli, in cui si ammette, in linea con i precedenti di analogo oggetto, che i materiali derivanti da processi di fabbricazione o estrazione non principalmente destinati a produrli possono costituire non residui ma sottoprodotti, di cui l'impresa non ha intenzione di disfarsi, ma si precisa anche che tale qualificazione «deve essere circoscritta alle situazioni in cui il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia solo eventuale ma certo senza previa trasformazione e avvenga nel corso del processo di produzione» [punti 44 e 45].

Il Tribunale di Venezia richiama ulteriori, successive pronunce della Corte del Lussemburgo, assunte nell'ambito di procedure di infrazione (sentenza 8 settembre 2005, in cause C-4167/02 e C-121/03, Commissione c. Regno di Spagna), nelle quali si trova affermato che i residui dell'attività zootecnica, accumulati dall'impresa in attesa di successivo utilizzo, avrebbero potuto essere utilizzati anche «per il fabbisogno di operatori economici diversi» dal produttore originario.

Le richiamate sentenze, prosegue il giudice *a quo*, erano state di poco precedute da un'altra pronuncia, resa in forma di ordinanza, il 15 aprile 2004 nella causa C-235/02, Saetti Freudiani, nella quale la Corte ha enunciato il



principio secondo cui un residuo di produzione (il coke da petrolio di Gela) utilizzato con certezza «per il fabbisogno di energia della stessa impresa produttrice e di altre industrie non costituisce rifiuto ai sensi della direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE, relativa ai rifiuti, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, n. 91/156/CEE». In tali decisioni, osserva il rimettente, sembrerebbe quindi ravvisarsi un'apertura del giudice comunitario sulla estensione della nozione di sottoprodotto all'utilizzo del residuo di produzione da parte di soggetti terzi rispetto all'impresa produttrice.

1.2. — Così definito il quadro normativo di riferimento, il Tribunale di Venezia passa ad esaminare lo specifico residuo di produzione costituito dalle ceneri di pirite, oggetto del giudizio *a quo*, esponendo quanto emerso all'esito del dibattimento.

Le ceneri di pirite sono un residuo di produzione (necessario ed inevitabile) del procedimento industriale di fabbricazione dell'acido solforico, cioè di uno dei più importanti prodotti intermedi dell'industria chimica di base. Il procedimento in parola, consistente nel cosiddetto arrostimento in forni speciali del minerale denominato pirite, è stato utilizzato fino ai primi anni '70, epoca in cui alla materia prima pirite è stato sostituito lo zolfo. In Italia erano stati realizzati circa 100 stabilimenti, di varia potenzialità, per la produzione dell'acido solforico con l'utilizzo della pirite, ed ancora oggi esistono depositi delle relative ceneri in varie zone del Paese. Il deposito sito in località Gambarare di Mira, posto sotto sequestro nel procedimento *a quo*, era stato attivo fino ai primi anni '70, per essere poi «messo in sicurezza», mediante ricopertura dei cumuli di cenere con uno strato di terra successivamente piantumata. Dopo circa venti anni, a partire dal 1994, «il deposito è stato riaperto e coltivato dalla Veneta Mineraria S.p.A. che aveva appaltato a M.E. i lavori materiali di movimentazione delle ceneri ed il loro successivo carico su camion per il [...] conferimento del materiale a cementifici italiani ed esteri». Le ceneri di pirite costituiscono, infatti, un additivo fondamentale nella produzione del cemento, nel quale sono impiegate senza attività preliminare di trasformazione.

Ciò detto, ad avviso del Tribunale di Venezia sarebbe proprio la particolare origine del residuo di produzione in esame a rendere impossibile la sottrazione dello stesso dal novero dei rifiuti. Posto infatti che, secondo la definizione di cui all'art. 1, comma 1, lettera *a*), della direttiva 2006/12/CE, si ha sempre rifiuto quando il produttore/detentore «si disfa» di un determinato residuo produttivo e non lo reimpiega né lo commercializza, «stabilire che un residuo va considerato sottoprodotto [...] a prescindere dal fatto che l'impresa produttrice se ne è già disfatta è operazione che contrasta con il diritto comunitario».

Tale conclusione, secondo il rimettente, non potrebbe essere superata dalla considerazione che assume a riferimento il produttore originario e non l'attuale detentore, cioè il soggetto il quale si trova, come nella vicenda in esame, a gestire depositi e commercializzare le ceneri di pirite, alienandole a cementifici.

Del resto, osserva il giudice *a quo*, è la stessa normativa nazionale a porre alla base della disciplina generale dei sottoprodotti l'impresa che li produce, facendo riferimento a questa per tutto quanto concerne i presupposti che debbono ricorrere per sottrarre il residuo di produzione all'applicazione della parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006.

In senso contrario, prosegue il rimettente, nemmeno si potrebbe sostenere che gli accumuli di ceneri di pirite distribuiti sul territorio nazionale, compreso quello oggetto del procedimento principale, non siano mai stati «abbandonati» dagli originari produttori, e ciò in quanto negli anni in cui per la produzione dell'acido solforico era impiegata la pirite, le ceneri residue erano oggetto di conferimenti ai cementifici «a piè di impianto», sicché l'accantonamento riguardava solo il surplus di produzione, in vista del futuro utilizzo. Al contrario, il dato fattuale — puntualmente recepito dal legislatore che, nella norma censurata, menziona «stabilimenti dismessi» ed «aree industriali e non» — dal quale emerge che tale accantonamento è assai risalente nel tempo (di almeno trent'anni), dimostrerebbe come, per un lungo periodo, l'utilizzo del residuo non sia stato affatto certo o probabile.

Tutto ciò renderebbe evidente, secondo il Tribunale di Venezia, come la normativa interna, di cui si chiede lo scrutinio di costituzionalità, si ponga in contrasto non solo con il requisito del «non disfarsi» del residuo da parte del produttore originario — il che avviene se il materiale è raccolto in una determinata area, che viene chiusa o messa in sicurezza, ed è lasciato in loco per molti anni — ma anche con l'ulteriore requisito della certezza ed effettività dell'utilizzo del residuo di produzione al momento in cui esso è originato, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza comunitaria.

Inoltre, la previsione censurata, nella parte in cui sottrae le ceneri di pirite all'applicazione della parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006, «anche se sottoposte a bonifica o ripristino ambientale», appare in contrasto con il principio secondo cui l'utilizzo di un sottoprodotto deve avvenire senza arrecare pregiudizio per l'ambiente e per la salute (art. 4 della direttiva 2006/12/CE), posto che nelle indicate evenienze è probabile che i materiali raccolti possano essere contaminati, così da risultare pericolosi per la salute e per l'ambiente.

In definitiva, secondo il rimettente, la disposizione contenuta nell'art. 183, comma 1, lettera *n*), quarto periodo, del d.lgs. n. 152 del 2006 contrasterebbe con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.



Inoltre, ai sensi dell'art. 174, n. 2, del Trattato 25 marzo 1957 (Trattato che istituisce la Comunità europea), nella versione in vigore fino al 30 novembre 2009, ora trasfuso nell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in vigore dal 1° dicembre 2009, la politica comunitaria in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela ed è fondata, in particolare, sui principi «della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”». Pertanto, secondo il giudice *a quo*, il legislatore italiano, nell'introdurre una norma in contrasto con siffatti principi, avrebbe anche violato il generale obbligo di leale collaborazione di cui all'art. 10 del Trattato che istituisce la Comunità europea (articolo successivamente abrogato dall'art. 2, punto 22, del Trattato 13 dicembre 2007 — Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea), il quale prevede che gli Stati «si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente trattato».

1.3. — Il rimettente esamina quindi il profilo dei rimedi alla rilevata antinomia tra diritto interno e diritto comunitario, escludendo di poter procedere alla disapplicazione della norma interna, come invece sostenuto dal pubblico ministero, secondo il quale la direttiva 75/442/CEE e successive modifiche e la direttiva 2006/12/CE sarebbero «auto-applicative», quanto meno con riferimento alla nozione di rifiuto.

Sul punto sono richiamate espressamente le argomentazioni esposte dalla Corte di cassazione (ordinanza n. 1414 del 2006), secondo cui il giudice può procedere alla disapplicazione della norma nazionale contrastante con il diritto comunitario quando la norma comunitaria abbia efficacia diretta nell'ordinamento interno, e quindi solo nei casi di alcune norme del Trattato istitutivo, dei regolamenti, delle direttive che non richiedono, ai fini dell'applicazione, alcun provvedimento ulteriore da parte degli Stati membri, e delle decisioni rivolte ai singoli o agli Stati membri.

1.4. — Per concludere, il giudice *a quo* esamina la tematica degli effetti in *malam partem* che deriverebbero dall'accoglimento della sollevata questione, osservando come l'eventuale caducazione della norma più favorevole, contenuta nell'art. 183, comma 1, lettera *n*), del d.lgs. n. 152 del 2006, riguardante le ceneri di pirite, non comporterebbe una violazione del principio di irretroattività della norma penale previsto dall'art. 25, secondo comma, Cost., posto che, per un verso, le ceneri di pirite costituivano senz'altro rifiuto all'epoca delle condotte contestate, non essendo ancora entrato in vigore l'art. 14 del d.l. n. 138 del 2002, recante l'interpretazione autentica e restrittiva della nozione di rifiuto, e, per altro verso, la norma incriminatrice, contenuta nell'art. 51 del d.lgs. n. 22 del 1997, era già in vigore prima della commissione dei reati contestati.

La rilevanza della questione sarebbe in ogni caso assicurata, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale (è richiamata la sentenza n. 148 del 1983), dalla incidenza che l'accoglimento della stessa potrebbe esercitare sulle formule di proscioglimento o sui dispositivi della sentenza penale, riflettendosi comunque sullo schema argomentativo della motivazione.

1.5. — Dopo l'integrale richiamo al precedente atto di promovimento, il Tribunale di Venezia riesamina il profilo della rilevanza della questione, secondo l'indicazione espressa nella citata ordinanza n. 83 del 2008 di questa Corte. La restituzione degli atti era stata disposta per lo *ius superveniens* costituito dal d.lgs. n. 4 del 2008, con il quale il legislatore nazionale ha riformulato l'art. 183 del d.lgs. n. 152 del 2006, introducendo una nuova definizione di sottoprodotto ed eliminando il riferimento specifico alle ceneri di pirite. Il rimettente evidenzia come la materia sia stata caratterizzata da numerose modifiche normative intervenute nel corso del procedimento principale: in particolare, al momento in cui è stato effettuato il sequestro preventivo del deposito di ceneri di pirite, era vigente l'art. 6, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 22 del 1997, il quale recepiva la nozione comunitaria secondo cui è rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato *A* e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi». In quel contesto normativo, prosegue il giudice *a quo*, non vi era dubbio che «le ceneri di pirite, in quanto raccolte ed accantonate per un trentennio in un'area ricoperta di terra successivamente piantumata, rientrassero a pieno titolo nel concetto di rifiuto in quanto residuo di produzione di cui l'originario detentore si era disfatto o aveva deciso di disfarsi».

Nelle more del procedimento principale, era poi entrato in vigore l'art. 14 del d.l. n. 138 del 2002, che aveva fornito la cosiddetta interpretazione autentica dell'art. 6 del d.lgs. n. 22 del 1997. Il citato art. 14, pur nella indubbia portata «restrittiva» della nozione di rifiuto, tuttavia ancora consentiva una applicazione che tenesse conto del criterio generale di interpretazione della materia dei rifiuti, quello cioè di non pregiudicare l'efficacia del diritto comunitario. Per un verso, infatti, la già evidenziata notevole distanza temporale tra il momento di produzione delle ceneri di pirite e quello del loro impiego in un diverso ciclo produttivo portava a ritenere che tale residuo fosse stato sottoposto — tramite deposito al suolo e copertura con strato di terreno piantumato — ad «attività di smaltimento o di recupero», e dunque rientrasse nella nozione di rifiuto di cui al comma 1 del richiamato art. 14. Per altro verso, il comma 2 del medesimo art. 14 richiedeva, ai fini della configurabilità del sottoprodotto, che i materiali residuali di produzione (o di



consumo) potessero essere e fossero «effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo», sicché il loro riutilizzo doveva essere attuale rispetto al momento originario, e non solo potenziale.

Pertanto, a parere del rimettente, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 14 del d.l. n. 138 del 2002, le ceneri di pirite continuavano ad essere disciplinate dalla normativa in materia di gestione dei rifiuti.

Ad analoghe conclusioni il giudice *a quo* perviene avuto riguardo al successivo intervento del legislatore, attuato con la legge 15 dicembre 2004, n. 308 (Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione), il quale ha confermato, all'art. 1, comma 26 (successivamente abrogato dall'art. 2, comma 46, del d.lgs. n. 4 del 2008), la vigenza dell'art. 14 del d.l. n. 138 del 2002, sebbene la Corte di giustizia, con la richiamata sentenza Niselli, avesse già ritenuto tale disposizione in contrasto con la nozione comunitaria di rifiuto. La disciplina dettata dall'art. 14 è dunque rimasta in vigore fino a quando, in attuazione della delega, è entrato in vigore il d.lgs. n. 152 del 2006, che all'art. 183, comma 1, lettera *n*), quarto periodo, ha esplicitamente statuito che le ceneri di pirite rientrano tra i sottoprodotti, così introducendo una norma di favore nei confronti degli odierni imputati, ai quali, in applicazione del principio codificato nell'art. 2, quarto comma, del codice penale, dovrebbe essere applicata quest'ultima previsione, con conseguente assoluzione con formula di insussistenza del fatto, difettando la qualità di «rifiuto» nell'oggetto materiale della condotta.

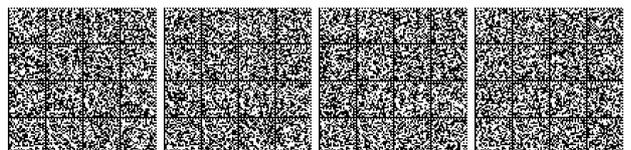
Il rimettente segnala in proposito che, nelle more del precedente giudizio di costituzionalità, la Corte di giustizia, con la sentenza 18 dicembre 2007, in causa C-263/05, ha accolto il ricorso per inadempimento, proposto, ai sensi dell'art. 266 del Trattato 25 marzo 1957 (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), dalla Commissione contro la Repubblica italiana, per avere adottato e mantenuto in vigore l'art. 14 del d.l. n. 138 del 2002. Nella richiamata sentenza la Corte del Lussemburgo, dopo aver ribadito ancora una volta che il termine «disfarsi», e quindi la nozione di rifiuto, non possono essere interpretati in senso restrittivo [punto 33], ha svolto un *excursus* delle pronunce adottate in materia e dei principi in esse individuati, in esito al quale ha precisato, tra l'altro, che «in determinate situazioni, un bene, un materiale o una materia prima che deriva da un processo di estrazione o di fabbricazione che non è principalmente destinato a produrlo può costituire non tanto un residuo, quanto un sottoprodotto, del quale il detentore non cerca di «disfarsi» [...] ma che intende sfruttare o commercializzare [...] a condizioni ad esso favorevoli, in un processo successivo, a condizione che tale riutilizzo sia certo, senza trasformazione preliminare e intervenga nel processo di produzione o di utilizzazione». Nel prosieguo della pronuncia la Corte ha affermato che «se per tale riutilizzo occorrono operazioni di deposito che possono avere una certa durata, e quindi rappresentare un onere per il detentore nonché essere potenzialmente fonte di quei danni per l'ambiente che la direttiva mira specificamente a limitare, esso non può essere considerato certo ed è prevedibile solo a più medio o lungo termine, cosicché la sostanza di cui trattasi deve essere considerata, in linea di principio, come rifiuto».

Il giudice *a quo* osserva come tale pronuncia conforti l'interpretazione dell'art. 14, sopra prospettata, ed i limiti di applicabilità al caso in esame, una volta chiarito che il riutilizzo del materiale residuo deve avvenire «nel corso del processo di produzione».

Sul fronte della normativa nazionale, infine, la novità è costituita, dal d.lgs. n. 4 del 2008, che ha introdotto modifiche e correzioni al d.lgs. n. 152 del 2006, in particolare riscrivendo interamente la nozione di sottoprodotto ed eliminando il riferimento alle ceneri di pirite.

Il rimettente evidenzia come la «nuova» definizione di sottoprodotto, contenuta nell'art. 183, comma 1, lettera *p*), del d.lgs. n. 152 del 2006, rispetto alle precedenti formulazioni, risulti senz'altro più rispettosa della normativa comunitaria, là dove stabilisce che: «sono sottoprodotti le sostanze ed i materiali di cui il produttore non intende disfarsi ai sensi dell'art. 183, comma 1, lettera *a*), che soddisfino tutti i seguenti criteri, requisiti e condizioni: 1) siano originati da un processo non direttamente destinato alla loro produzione; 2) il loro impiego sia certo, sin dalla fase della produzione, integrale e avvenga direttamente nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito; 3) soddisfino requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni e ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli autorizzati per l'impianto dove sono destinati ad essere utilizzati; 4) non debbano essere sottoposti a trattamenti preventivi o a trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale di cui al punto 3), ma posseggano tali requisiti sin dalla fase della produzione; 5) abbiano un valore economico di mercato».

La predetta definizione, secondo il rimettente, non consente in alcun modo di collocare le ceneri di pirite tra i sottoprodotti, sicché, in esito alla disamina diacronica della normativa in materia, si dovrebbe concludere che le ceneri di pirite sono un rifiuto in forza sia delle disposizioni che hanno preceduto quella oggetto di censura, sia della disposizione attualmente in vigore. Soltanto l'applicazione della norma oggetto di censura, che ha avuto una vigenza quasi biennale, condurrebbe al risultato di sottrarre il predetto materiale alla disciplina dei rifiuti.



Tale norma peraltro, finché non espunta dall'ordinamento, continua ad essere la previsione più favorevole, tra le varie succedutesi nel tempo, e dunque deve trovare applicazione nel giudizio *a quo*, con la conseguenza che, a parere del giudice *a quo*, la questione di costituzionalità risulta ancora rilevante.

2. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso per l'inammissibilità e, comunque, per l'infondatezza della questione.

Dopo aver ripercorso, in sintesi, l'*iter* argomentativo del rimettente, la difesa erariale evidenzia come il nucleo della questione afferisca alla nota problematica della cosiddetta «legge intermedia», che si pone quando tra due fattispecie normative — nel caso di specie, il d.lgs. n. 22 del 1997 e il d.lgs. n. 4 del 2008 — che qualificano, sia pure indirettamente, una condotta come reato, se ne inserisce una terza — il d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo previgente — la quale considera quella stessa condotta pienamente lecita.

La dottrina prevalente è dell'opinione che tali situazioni debbano essere regolate alla luce del disposto dell'art. 2, secondo comma, del codice penale, secondo cui «nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato».

In altri termini, l'effetto depenalizzante retroagirebbe a prescindere dalla circostanza che successivamente sia entrata in vigore una legge che abbia ripristinato la rilevanza penale della condotta.

Tale soluzione, a parere dell'Avvocatura generale, sarebbe in tutto ragionevole, posto che, in caso contrario, la punibilità dell'imputato verrebbe a dipendere dalla circostanza che il processo penale si sia concluso in vigenza della (nuova) norma incriminatrice anziché nella vigenza della legge depenalizzante.

Il rimettente, prosegue la difesa dello Stato, intenderebbe eliminare la norma depenalizzante attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale per contrasto della stessa con le norme comunitarie ed, in via derivata, con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. Tuttavia tale pretesa contrasta con il principio di legalità, sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, nell'affermare il principio per cui nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso, esclude che la Corte costituzionale possa introdurre in via additiva nuovi reati, o che, comunque, per effetto di una sentenza costituzionale, possano essere ampliate o aggravate figure di reato già esistenti, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore (sono richiamate le sentenze della Corte costituzionale n. 161 del 2004, n. 49 del 2002, nn. 508 e 183 del 2000, n. 411 del 1995, e l'ordinanza n. 580 del 2000).

Secondo l'Avvocatura generale, l'assunto risulterebbe ancor più valido se si considera che «è comune in dottrina e in giurisprudenza un principio esattamente opposto all'obiettivo, perseguito dal giudice remittente, di giungere ad una dichiarazione di colpevolezza anche in deroga al principio del *favor rei*: un'interpretazione sistematica degli articoli 25 e 136 della Costituzione fa infatti ragionevolmente ritenere che la norma dichiarata costituzionalmente illegittima, se più favorevole, potrà essere applicata al caso specifico anche a rischio di mettere in dubbio il principio di certezza del diritto».

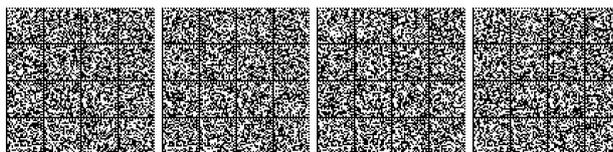
Infine e indipendentemente dai rilievi fin qui svolti, la difesa erariale evidenzia la singolare scelta compiuta dal rimettente Tribunale di Venezia, il quale intende perseguire la verifica di conformità della norma interna al diritto comunitario attraverso una strada diversa dalla rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, senza considerare che nessuna fonte dell'Unione europea impone che gli Stati membri perseguano penalmente le violazioni sulla disciplina dei rifiuti.

3. — Con memoria depositata il 16 febbraio 2009, si è costituito in giudizio uno degli imputati del processo *a quo*, prospettando l'inammissibilità, l'irrilevanza e l'infondatezza della questione, e in ogni caso la preclusione connessa agli effetti in *malam partem* che deriverebbero dall'eventuale accoglimento, in violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost.

Dopo avere richiamato diffusamente gli argomenti prospettati dal Tribunale di Venezia, la difesa della parte privata evidenzia, in primo luogo, come la pretesa del rimettente di risolvere la questione di conformità all'ordinamento comunitario di una norma interna, attraverso l'incidente di costituzionalità, risulti inammissibile.

La soluzione della questione «pertiene alla giurisdizione della Corte di giustizia a norma dell'art. 234 del Trattato CE, sotto la specie della competenza a risolvere in via pregiudiziale le questioni di interpretazione della normativa comunitaria quanto alla compatibilità della normativa interna con la medesima».

A tale riguardo, rammenta la parte privata, la Corte costituzionale si è espressa di recente (è richiamata l'ordinanza n. 103 del 2008), affermando che nel giudizio pendente davanti al giudice comune, al fine dell'interpretazione delle norme comunitarie necessarie per l'accertamento della conformità delle norme interne con l'ordinamento comunitario, lo stesso giudice deve avvalersi, all'occorrenza, del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.



La questione sarebbe poi irrilevante, in ragione della genericità delle conseguenze prospettate dal rimettente circa l'incidenza di una eventuale pronuncia di accoglimento nel giudizio principale, che è un giudizio penale, ancorché fondato su nozioni extrapenali che entrano a far parte della norma incriminatrice.

In particolare, la parte privata sottolinea come la tesi della reviviscenza della pregressa normativa di per sé ponga, in sede di responsabilità penale, «questioni insormontabili», attesa la prevalenza assoluta del principio del *favor rei*, e come proprio su tali problematiche il rimettente non abbia adeguatamente motivato.

Nel merito, infine, la questione risulterebbe infondata.

La difesa della parte privata procede all'esame della disposizione contenuta nel censurato art. 183, comma 1, lettera *n*), del d.lgs. n. 152 del 2006, evidenziando come la stessa — suddivisa in sei periodi, inseriti in un unico contesto — introduca la nozione di sottoprodotto, stabilisca le condizioni ed i requisiti in presenza dei quali i sottoprodotti sono sottratti alle disposizioni della parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006, includa le ceneri di pirite tra i sottoprodotti, stabilisca, infine, le regole che ne disciplinano l'utilizzabilità, senza che derivino condizioni peggiorative per l'ambiente o la salute rispetto a quelle delle normali attività produttive.

Ad avviso della stessa parte, il tenore letterale e *la ratio* della norma, da valutare con riferimento alla definizione di rifiuto contenuta nel medesimo art. 183, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 152 del 2006, «non possono significare altro che in difetto dei requisiti, delle regole e delle condizioni da essa stabilite (prima tra tutte, ed in via generale non derogata, quella del “non disfarsi”), i prodotti di cui trattasi, non escluse le ceneri di pirite, sono naturalmente soggette alla normativa, anche sanzionatoria, dettata per i rifiuti nella parte quarta del d.lgs. n. 152/2006».

Il dubbio di legittimità costituzionale, sempre secondo la parte privata, sarebbe stato prospettato dal rimettente presupponendo una portata derogatoria, rispetto al contesto di riferimento, che la norma censurata non presenta, né dal punto di vista letterale, né alla luce del significato che ragionevolmente deve esserle attribuito, in coerenza e rispondenza con il predetto contesto.

Inoltre, costituirebbe una petizione di principio l'affermazione del giudice *a quo*, secondo cui il lungo tempo trascorso dalla produzione delle ceneri di pirite renderebbe ineluttabile che il produttore se ne fosse già disfatto, sicché la previsione censurata necessariamente derogherebbe al requisito del «non disfarsi».

Analoghe considerazioni, sempre a parere della parte costituita, varrebbero per gli altri profili di censura prospettati dal rimettente, attinenti, in particolare, all'incertezza ed alla dubbia effettività dell'utilizzo delle ceneri di pirite — stante il lungo tempo trascorso tra la loro produzione ed il passaggio dal produttore originario al detentore che ne cura la commercializzazione — ed alla sicurezza dell'utilizzo.

Quanto al primo aspetto, lo stesso rimettente dà atto della progressiva apertura della giurisprudenza comunitaria circa la possibilità che l'alienazione dei sottoprodotti avvenga anche per il tramite di soggetti diversi dal produttore, i quali provvedano in un tempo successivo alla commercializzazione, senza subordinare a precisi limiti temporali la durata del deposito, l'epoca della commercializzazione e l'effettivo utilizzo (è richiamata la sentenza della Corte di giustizia 8 settembre 2005, in causa C-416/02, Commissione c. Regno di Spagna). Non troverebbe perciò conferma, in ambito comunitario, «l'asserto secondo cui il requisito dell'utilizzo certo ed effettivo può essere garantito soltanto allorché “il sottoprodotto” viene utilizzato nella fase in cui esso viene alla luce», per quanto sia innegabile che questa fosse l'interpretazione originariamente seguita dalla giurisprudenza comunitaria.

Con riguardo poi al significato dell'inciso «anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale», la difesa della parte privata osserva come erroneamente il rimettente riferisca tale espressione al materiale ceneri di pirite, anziché alle aree ove lo stesso si trova depositato, così ravvisando anche un contrasto tra la norma censurata ed il principio generale secondo cui l'utilizzo del sottoprodotto deve avvenire senza che ciò arrechi pregiudizio per l'ambiente e per la salute.

Per smentire l'assunto sarebbe sufficiente considerare che l'ultimo periodo del censurato art. 183, comma 1, lettera *n*), prevede espressamente che «l'utilizzo del sottoprodotto non deve comportare per l'ambiente o la salute condizioni peggiorative rispetto a quelle delle normali attività produttive».

Secondo la parte privata anche la ricostruzione del quadro normativo comunitario, come prospettata dal rimettente, risulterebbe opinabile, incompleta ed errata sotto molteplici profili.

La definizione di rifiuto costituisce una delle questioni più controverse nell'ambito del diritto interno dell'ambiente e di quello comunitario, ed è stata oggetto di numerose e complesse decisioni della Corte di Lussemburgo, che hanno espresso orientamenti non sempre univoci.

Da ultimo, la parte privata segnala il contributo fornito dalla Commissione con la Comunicazione interpretativa sui rifiuti e sui sottoprodotti del 21 febbraio 2007, che in premessa ha evidenziato la complessità della distinzione tra rifiuto e sottoprodotto per il conflitto di interessi che ruota attorno ad essa. In linea generale, la Commissione ha



ritenuto che un'interpretazione troppo ampia della nozione di rifiuto finisca per gravare le imprese di «costi superflui, rendendo meno interessante un materiale che avrebbe potuto invece rientrare nel circuito economico», così chiarendo *la ratio* della disciplina comunitaria e della controversa distinzione, la cui finalità è di evitare che i rifiuti si producano.

In una simile prospettiva verrebbe valorizzata al massimo la possibilità di «generare prodotti che risultino idonei ad un proficuo riutilizzo e che siano dotati di caratteristiche merceologiche definite e di valore economico determinabile». In termini analoghi, già la direttiva 2006/12/CE, al quinto e sesto *considerando* e poi all'art. 3, ha sollecitato gli Stati membri a favorire il recupero dei rifiuti e l'utilizzazione dei materiali di recupero come materie prime, a limitare la formazione dei rifiuti, promuovendo le tecnologie «pulite» e i prodotti riciclabili e riutilizzabili.

Nella direzione di una nozione «condivisa» di rifiuto, la Commissione ha sottolineato la centralità dell'elemento soggettivo — il concetto di «disfarsi» —, ribadendo il carattere meramente indicativo delle elencazioni comunitarie. Ciò che, del resto, emergerebbe già dalla direttiva 2006/12/CE, ove si legge, al quarto *considerando*, che «una regolamentazione efficace e coerente dello smaltimento e del recupero dei rifiuti dovrebbe applicarsi, fatte salve talune eccezioni, ai beni mobili di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi».

Quanto al profilo soggettivo, la difesa della parte privata richiama l'ordinanza della Corte di giustizia 15 gennaio 2004, in causa C-235/02 Saetti Freudiani, nella quale si trova affermato che, poiché il materiale in questione (il coke da petrolio di Gela) era «il risultato di una scelta tecnica» volta deliberatamente a produrlo, non poteva essere considerato residuo di produzione. Ciò significa che, al fine di stabilire se un materiale costituisca un rifiuto, occorre verificare se il fabbricante abbia deliberatamente scelto di produrlo.

Altro indice che il prodotto derivi da una scelta tecnica si può ricavare dalla modifica del sistema di produzione tale da conferire allo stesso caratteristiche specifiche che lo rendano idoneo ad essere utilizzato e commercializzato: in base a tali indici, la richiamata ordinanza ha concluso che il coke da petrolio, in quanto è il risultato di una scelta tecnica, nell'ambito di un processo destinato principalmente a produrre un diverso materiale, va considerato prodotto (petrolifero) e non residuo di produzione, dal momento in cui vi è certezza che l'intera produzione verrà utilizzata.

La difesa della parte costituita evidenzia come un ulteriore importante indice di valutazione sia rappresentato dal vantaggio finanziario che deriva dalla vendita del prodotto. Nella già richiamata sentenza Niselli la Corte di giustizia ha affermato che «se, oltre alla mera possibilità di riutilizzare la sostanza, il detentore consegue un vantaggio economico nel farlo, la probabilità di tale riutilizzo è alta. In un'ipotesi del genere la sostanza in questione non potrà più essere considerata un ingombro di cui il detentore cerchi di “disfarsi”, bensì un autentico prodotto» [punto 46].

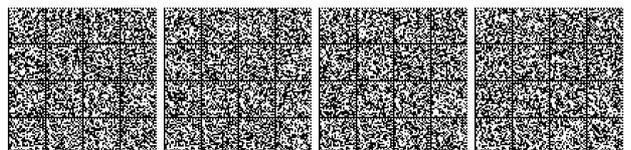
Importanti indicazioni in materia provengono inoltre, secondo la parte, dalle pronunce rese in cause C-416/02 e C-121/03 (Commissione c. Regno di Spagna), nelle quali la Corte di Lussemburgo ha escluso che dovesse considerarsi rifiuto il letame utilizzato come fertilizzante nell'ambito di una pratica legale di spargimento, e ciò pur se detto materiale è destinato ad essere utilizzato da soggetti terzi, in un contesto produttivo del tutto diverso, ed anche se prima dell'utilizzo deve essere depositato e lasciato essiccare. Lo spostamento dal luogo o stabilimento di produzione «da solo non basta a costituire una prova» per affermare che si tratti di un residuo anziché di un prodotto.

La parte privata richiama ancora le sentenze della Corte di giustizia in cause C-9/00, Palin Granit Oy, e C-114/01, Avesta Polarit Chrome Oy, nelle quali è stata negata la qualificazione di rifiuti ai residui di roccia depositati in vista di un ulteriore utilizzo, come materiale di riempimento, senza necessità di alcuna misura di recupero e senza alcun pericolo per la salute o per l'ambiente. La Corte di giustizia ha ritenuto, nella specie, che non è giustificato assoggettare alla disciplina in tema di rifiuti «beni materiali o materie prime che dal punto di vista economico hanno valore di prodotti indipendentemente da qualsiasi trasformazione, e che, in quanto tali, sono soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti».

Analoghe considerazioni dovrebbero valere per le ceneri di pirite, le quali sono destinate ad essere utilizzate, senza alcuna trasformazione, per la produzione di cemento, non ostando a ciò la loro provenienza da produzioni industriali cessate e la specificità dei luoghi ove le stesse sono depositate.

Del resto, prosegue la difesa della parte, nessuno dei comportamenti posti in essere dagli imputati dimostrerebbe la volontà di disfarsi di questi materiali, «oggettivamente dotati di interessante valore commerciale e perciò degni di essere acquistati e rivenduti», sicché l'assunto del rimettente risulterebbe, anche sotto tale profilo, infondato.

4. — Con ordinanza del 13 ottobre 2009, il Tribunale di Venezia, sezione distaccata di Dolo, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera n), quarto periodo, del d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo antecedente alle modifiche introdotte con l'art. 2, comma 20, del d.lgs. n. 4 del 2008, nella parte in cui prevede che le ceneri di pirite rientrano tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni contenute nella parte quarta del medesimo d.lgs. n. 152 del 2006.



Il rimettente riferisce che oggetto del procedimento principale è l'accertamento della responsabilità penale di quattro persone, imputate del reato già previsto dall'art. 53-*bis* del d.lgs. n. 22 del 1997, ora trasfuso nell'art. 260 del d.lgs. n. 152 del 2006. Secondo l'accusa gli imputati, «in concorso tra loro, attraverso l'allestimento di mezzi ed attività continuativa organizzata, avrebbero effettuato un traffico illecito di rifiuti tossico-nocivi, nella fattispecie costituiti da un ingente quantitativo di ceneri di pirite (8.084 tonnellate) provenienti dall'ex cantiere Perfosfati di Portogruaro, destinandole ad attività non consentita, cioè al miscelamento con altre ceneri di pirite site in un impianto di Mira, invece di destinarle in discarica di II categoria, tipo C».

Tanto premesso in fatto, il rimettente procede all'esame del quadro normativo interno e comunitario, nonché della giurisprudenza comunitaria in materia di rifiuti, in particolare soffermandosi sull'evoluzione della nozione di sottoprodotto, ed espone, a sostegno della non manifesta infondatezza e della rilevanza della questione, argomenti in tutto identici a quelli prospettati nell'ordinanza n. 2 del 2009, già sopra illustrata.

5. — Con atto depositato il 9 giugno 2009 è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso per l'inammissibilità o, comunque, per l'infondatezza della questione.

Dopo aver richiamato i fatti oggetto del procedimento *a quo* ed aver ripercorso, in sintesi, l'*iter* argomentativo del rimettente, la difesa dello Stato illustra le ragioni a sostegno delle indicate conclusioni in termini in tutto identici a quelli rappresentati nell'atto di intervento depositato l'11 febbraio 2009, nel giudizio introdotto dall'ordinanza reg. ord. n. 2 del 2009, sopra sintetizzato.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale ordinario di Venezia, sezione distaccata di Dolo, con due ordinanze di analogo tenore, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera *n*), quarto periodo, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia di ambiente), nel testo antecedente alle modifiche introdotte con l'art. 2, comma 20, del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), nella parte in cui prevede che le ceneri di pirite rientrano tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni contenute nella parte quarta del medesimo d.lgs. n. 152 del 2006.

2. — Preliminarmente, in ragione della identità della questione, i giudizi devono essere riuniti per essere decisi con un'unica pronuncia.

3. — La questione di legittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera *n*), quarto periodo, del d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 4 del 2008, è fondata.

3.1. — L'oggetto del giudizio principale — l'asserita violazione delle norme che disciplinano l'attività di gestione di rifiuti pericolosi in assenza di autorizzazione o con autorizzazione scaduta — dipende strettamente dalla definizione di rifiuto e dalla differenza tra tale nozione e quella di sottoprodotto, secondo la normativa comunitaria e nazionale.

3.2. — La direttiva 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE (Direttiva del Consiglio relativa ai rifiuti), come modificata dalla direttiva 18 marzo 1991, n. 91/156/CEE (Direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti), definisce «rifiuto» «qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi» (art. 1, lettera *a*).

Sulla base di tale normativa (confermata sostanzialmente dalla direttiva 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti — che l'ha abrogata), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito alcuni punti fermi interpretativi: *a*) la nozione di rifiuto deve essere intesa in senso estensivo ed in tal modo devono essere interpretate le norme che contengono riferimenti alla stessa; *b*) dalla suddetta nozione sono escluse le sostanze suscettibili di utilizzazione economica, nel caso in cui non si tratta di prodotti di cui il detentore si disfa; *c*) in tale nozione non sono compresi i sottoprodotti, intesi come beni, materiali o materie prime, che derivano da un processo di estrazione o fabbricazione, che non è destinato principalmente a produrli, a condizione che la loro utilizzazione sia certa e non eventuale, avvenga senza trasformazioni preliminari ed al fine di commercializzare il materiale, anche eventualmente per destinarlo a soggetti diversi dal produttore (*ex plurimis*, sentenze 18 aprile 2002, in causa C-9/00, Palin Granit Oy, e 11 settembre 2003, in causa C-114/01, Avesta Polarit Chrome Oy).

Successivamente, nella medesima materia, è stata emanata la direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive), il cui termine di recepimento scadrà il 12 dicembre 2010.



3.3. — In attuazione delle citate direttive, il legislatore italiano ha proceduto, in un primo tempo, ad emanare il decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), che riproduceva quasi testualmente la definizione comunitaria e prevedeva sanzioni penali per le attività poste in essere in violazione della disciplina sul trattamento dei rifiuti.

Il successivo d.lgs. n. 152 del 2006 («Codice dell'ambiente») ha disciplinato *ex novo* l'intera materia con una serie di norme contenute nell'art. 183, che, da una parte, riproponevano la definizione comunitaria e, dall'altra, definivano i sottoprodotti come quei «prodotti dell'attività dell'impresa che, pur non costituendo l'oggetto dell'attività principale, scaturiscono in via continuativa dal processo industriale dell'impresa stessa e sono destinati ad un ulteriore impiego o al consumo». I sottoprodotti vengono sottratti alla disciplina dei rifiuti, a condizione che di essi l'impresa non si disfi, né intenda o abbia l'obbligo di disfarsi, che siano impiegati direttamente dall'impresa che li produce ovvero commercializzati a condizioni economicamente favorevoli per l'impresa stessa, che siano riutilizzati senza operare trasformazioni preliminari del materiale e che il riutilizzo sia certo e non eventuale e non comporti condizioni peggiorative per l'ambiente o per la salute, rispetto a quelle delle normali attività produttive (art. 183, comma 1, lettera *n*).

La disposizione da ultimo citata contiene anche la norma censurata nel presente giudizio, secondo cui: «Rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimenti di bonifica o di ripristino ambientale».

Infine, con il d.lgs. n. 4 del 2008 è stato eliminato il riferimento alle ceneri di pirite ed è stata introdotta una definizione più restrittiva di sottoprodotto (art. 183, comma 1, lettera *p*, del d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo attualmente vigente).

4. — La norma censurata — in contrasto con la definizione comunitaria sopra richiamata, che qualifica rifiuto ogni sostanza di cui il produttore si disfi — esclude dalla categoria dei rifiuti un materiale, le ceneri di pirite, indipendentemente dal fatto che l'impresa produttrice se ne sia disfatta. Nel caso specifico, oggetto del processo principale, le suddette ceneri, al momento del sequestro, si trovavano in un sito da circa trent'anni. Il lungo tempo trascorso fa venir meno uno dei requisiti richiesti dalle direttive e dalla giurisprudenza comunitaria per l'identificazione del sottoprodotto, che cioè il riutilizzo del materiale sia certo ed effettivo e non solo eventuale.

Si deve porre in rilievo, ai fini del presente giudizio, che la norma censurata introduce una presunzione assoluta, in base alla quale le ceneri di pirite, quale che sia la loro provenienza e il trattamento ricevuto da parte del produttore, sono sempre e comunque da qualificare «sottoprodotto». Al contrario, la normativa comunitaria fa leva anche su fatti estrinseci e sui comportamenti dei soggetti produttori ed utilizzatori e non si arresta pertanto alla mera indicazione della natura intrinseca del materiale. Per effetto della presunzione assoluta, al giudice è inibito l'accertamento in fatto delle circostanze in cui si è formato il materiale e che hanno caratterizzato la gestione dello stesso, una volta prodotto. Tale preclusione si pone in contrasto con l'esigenza, derivante dalla disciplina comunitaria, di verificare in concreto l'esistenza di un rifiuto o di un sottoprodotto. In questo senso si è espressa la Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale ha sottolineato come l'effettiva esistenza di un rifiuto debba essere accertata «alla luce del complesso delle circostanze, tenuto conto della finalità della direttiva e in modo da non pregiudicarne l'efficacia» (sentenza 18 dicembre 2007, in causa C-194/05, Commissione c. Repubblica italiana).

Lo stesso legislatore nazionale ha recepito le direttive comunitarie sul punto, sia con il d.lgs. n. 22 del 1997, sia con il d.lgs. n. 4 del 2008. Solo per un periodo di circa due anni è rimasta in vigore la norma censurata, che ha espunto *ope legis* le ceneri di pirite dalla categoria dei rifiuti, con l'indiretta conseguenza di rendere penalmente irrilevante la loro gestione al di fuori delle regole stabilite dalla legge.

La parte privata costituita ha proposto una interpretazione della norma censurata, dalla quale si evincerebbe l'inesistenza di una presunzione assoluta di non appartenenza del materiale in questione alla categoria dei rifiuti, e quindi l'esperibilità dell'accertamento, caso per caso, della natura di rifiuto o di sottoprodotto. Tale interpretazione porterebbe alla naturale conclusione dell'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, per non avere il giudice rimettente valutato la possibilità di una interpretazione della disposizione censurata conforme al parametro di costituzionalità, che, nel caso di specie, è rappresentato dalle direttive in tema di rifiuti, per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

L'interpretazione conforme proposta non è però plausibile, in quanto contraddice ciò che chiaramente emerge dal testo della disposizione censurata. Nella stessa infatti, dopo l'enunciazione delle condizioni di fatto che devono sussistere perché un determinato materiale possa qualificarsi sottoprodotto, si aggiunge che rientrano «altresì» tra i sottoprodotti le ceneri di pirite. Si tratta quindi di una previsione, diversa da quella che precede, volta ad assoggettare



il materiale in questione ad una disciplina differenziata. Se si fosse trattato di una mera esemplificazione, il legislatore non avrebbe usato l'avverbio «altresì», che vale invece ad identificare un'ipotesi ulteriore, rispetto alla quale la norma opera una inclusione autoritativa — fatta palese dal valore imperativo del predicato verbale «rientrano» — nella categoria dei sottoprodotti. Il contrasto con la normativa comunitaria di riferimento è pertanto evidente.

5. — Non è implausibile la motivazione con cui il giudice rimettente esclude di poter fare diretta applicazione delle direttive comunitarie, disapplicando di conseguenza la norma censurata, in quanto ritenuta in conflitto con le prime. La prevalente giurisprudenza di legittimità nega, infatti, il carattere «autoapplicativo» delle direttive *de quibus*, con la conseguenza che le disposizioni nazionali, ancorché ritenute in contrasto con le stesse, hanno efficacia vincolante per il giudice (*ex plurimis*, Corte di cassazione, ordinanza n. 1414 del 2006). Più in generale, l'efficacia diretta di una direttiva è ammessa — secondo la giurisprudenza comunitaria e italiana — solo se dalla stessa derivi un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente. Gli effetti diretti devono invece ritenersi esclusi se dall'applicazione della direttiva deriva una responsabilità penale (*ex plurimis*, Corte di giustizia, ordinanza 24 ottobre 2002, in causa C-233/01, RAS; sentenza 29 aprile 2004, in causa C-102/02, Beuttenmüller; sentenza 3 maggio 2005, in cause C-387, 391, 403/02, Berlusconi e altri; Corte di cassazione, sentenza n. 41839 del 2008).

L'impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario, che spetta a questa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 170 del 1984, n. 317 del 1996, n. 284 del 2007).

6. — Da escludere altresì è il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, come richiesto dall'Avvocatura dello Stato e dalla parte privata costituita. Il rinvio pregiudiziale non è necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e si impone soltanto quando occorra risolvere un dubbio interpretativo (*ex plurimis*, Corte di giustizia, sentenza 27 marzo 1963, in causa C-28-30/62, Da Costa; Corte costituzionale, ordinanza n. 103 del 2008). Nella specie, dalle norme e dalla giurisprudenza comunitarie emergono con chiarezza le nozioni di «rifiuto» e di «sottoprodotto», sulle quali non residuano margini di incertezza. Pertanto, il parametro interposto, rispetto agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., può considerarsi sufficientemente definito nei suoi contenuti, ai fini del controllo di costituzionalità.

7. — Rilevato il contrasto tra la norma censurata e le direttive comunitarie sui rifiuti, nonché l'impossibilità di disapplicare la stessa da parte del giudice rimettente e la non necessità del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, resta da risolvere il problema degli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma extrapenale, che, sottraendo temporaneamente le ceneri di pirite dalla categoria dei rifiuti, ha escluso, durante il periodo della sua vigenza, precedente all'abrogazione ad opera del d.lgs. n. 4 del 2008, l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la gestione illegale dei rifiuti alla fattispecie oggetto del giudizio principale.

Nella verifica della successione delle leggi nel tempo, si deve notare che quando furono commessi i fatti per cui si procede nel giudizio *a quo* la norma di esclusione non esisteva, ed era pertanto pacifico che si applicassero le sanzioni penali previste dal legislatore italiano per l'inosservanza delle norme introdotte in ossequio alle direttive comunitarie sui rifiuti. Durante lo svolgimento del processo è entrata in vigore la norma di esclusione, di cui s'è detto nei precedenti paragrafi, che è stata successivamente abrogata nelle more del giudizio incidentale davanti a questa Corte.

Secondo il disposto dell'art. 2, quarto comma, del codice penale, se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile. La legge più mite pertanto retroagisce, secondo il principio del *favor rei*, che caratterizza l'ordinamento italiano e che oggi trova conferma e copertura europea nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Il citato art. 49 stabilisce: «Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima».

Questa Corte ha già chiarito, tuttavia, che la retroattività della legge più favorevole non esclude l'assoggettamento di tutte le norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale: «Altro [...] è la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile» (sentenza n. 148 del 1983 e sul punto, sostanzialmente nello stesso senso, sentenza n. 394 del 2006).



Nel caso di specie, se si stabilisse che il possibile effetto in *malam partem* della sentenza di questa Corte inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie — che sono cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. — non si arriverebbe soltanto alla conclusione del carattere non autoapplicativo delle direttive comunitarie sui rifiuti, ma si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano, come effetto del semplice susseguirsi di norme interne diverse, che diverrebbero insindacabili a seguito della previsione, da parte del medesimo legislatore italiano, di sanzioni penali.

La responsabilità penale, che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie penali connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggior forza, diverrebbe paradossalmente una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione.

Per superare il paradosso sopra segnalato, occorre quindi distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali.

Questa Corte ha già chiarito che l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli «verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali»; peraltro, «la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la *ratio decidendi*: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato [...] il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa» (sentenza n. 148 del 1983).

Occorre precisare inoltre che, nel caso di specie, il giudice rimettente ha posto un problema di conformità di una norma legislativa italiana ad una direttiva comunitaria, evocando i parametri di cui agli artt. 11 e 117 Cost., senza denunciare, né nel dispositivo né nella motivazione dell'atto introduttivo del presente giudizio, la violazione dell'art. 3 Cost. e del principio di ragionevolezza intrinseca delle leggi. Ciò esclude che la questione oggi all'esame di questa Corte comprenda la problematica delle norme penali di favore, quale affrontata dalla sentenza n. 394 del 2006.

Infine va ricordato che, posti i principi di cui all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 25, secondo comma, Cost. ed all'art. 2, quarto comma, del codice penale, la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento non è compito di questa Corte, in quanto la stessa spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera n), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), nel testo antecedente alle modifiche introdotte dall'art. 2, comma 20, del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), nella parte in cui prevede: «rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 gennaio 2010.

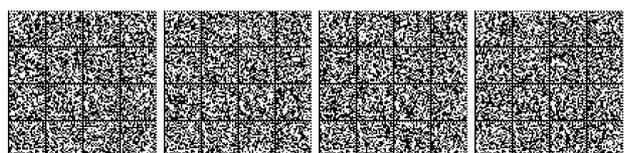
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 28 gennaio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 110

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 dicembre 2009
(della Regione Toscana)

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Incarichi per l'esercizio di funzioni dirigenziali a tempo determinato - Estensione alle Regioni della disciplina statale - Ritenuta indebita invasione della sfera di attribuzioni regionali in materia di organizzazione amministrativa ed ordinamento del personale, in assenza di coinvolgimento regionale e in contrasto con i criteri del legislatore delegante - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa residuale in materia di ordinamento del personale e organizzazione amministrativa regionale, violazione della potestà legislativa regionale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica, violazione dell'autonomia finanziaria di spesa regionale, violazione del principio di leale collaborazione, violazione dei criteri direttivi della legge delega.

- D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 40, nella parte in cui introduce il comma 6-ter dell'art. 19 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.
- Costituzione, artt. 76, 117, terzo e quarto comma, e 119; legge della Regione Toscana 8 gennaio 2009, n. 1, artt. 8, 9, 11 e 13; legge 4 marzo 2009, n. 15, art. 2, comma 2.

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Mobilità volontaria tra le Pubbliche Amministrazioni - Introduzione dell'obbligo di rendere pubbliche le disponibilità dei posti per la mobilità e previsione dei relativi adempimenti - Lamentata imposizione di complessa e onerosa procedura da svolgersi prima delle procedure concorsuali per la copertura di posti vacanti, nonché impedimento al pubblico concorso - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa residuale in materia di ordinamento del personale e organizzazione amministrativa regionale, violazione del canone di buon andamento della pubblica amministrazione.

- D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 49, comma 1, nella parte in cui modifica l'art. 30, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.
- Costituzione, artt. 97 e 117, quarto comma.

Ricorso della Regione Toscana, in persona del Presidente *pro-tempore*, autorizzato con deliberazione della Giunta regionale n. 1098 del 30 novembre 2009 rappresentato e difeso, per mandato in calce al presente atto, dall'avvocato Lucia Bora, domiciliato in Roma, presso lo studio dell'avv. Pasquale Mosca in Corso d'Italia n. 102;

Contro il Presidente del Consiglio dei Ministri *pro-tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale:

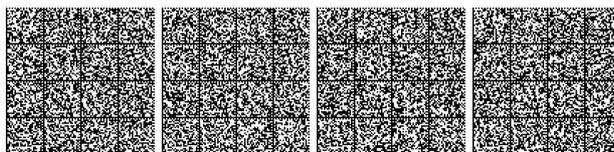
dell'art. 40 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, nella parte in cui introduce il comma 6-ter all'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001;

dell'art. 49, comma 1 dello stesso decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, nella parte in cui, modificando l'art. 30, comma 1 del decreto legislativo n. 165 del 2001, dispone che le amministrazioni, prima di bandire un concorso pubblico devono «rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta. Il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato sulla base della professionalità in possesso del dipendente in relazione al posto ricoperto o da ricoprire»;

per violazione degli articoli 76, 97, 117, terzo e quarto comma Cost., nonché per violazione del principio della leale collaborazione.

Sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 254 del 31 ottobre 2009 è stato pubblicato il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, recante «Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni».

Le due norme impugnate contengono disposizioni che interferiscono in ambiti materiali riservati alla potestà legislativa regionale e che quindi vengono contestate per i seguenti motivi di



D I R I T T O

1) Illegittimità costituzionale dell'art. 40, nella parte in cui introduce il comma 6-ter all'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001, per violazione dell'art. 117, quarto comma Cost., degli artt. 117, terzo comma e 119 Cost.; dell'art. 76 Cost. anche sotto il profilo della violazione del principio della leale collaborazione.

L'art. 40 modifica l'art. 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, concernente gli incarichi per l'esercizio di funzioni dirigenziali; detto art. 19 è collocato nel titolo II, capo II del decreto n. 165/2001, capo che, per espressa previsione dell'art. 13, si applica solo alle Amministrazioni dello Stato.

Perciò le regioni hanno sino ad ora disciplinato, nell'ambito della propria competenza residuale in materia di organizzazione amministrativa, anche tale profilo del conferimento di incarichi per lo svolgimento di funzioni dirigenziali, ovviamente rispettando i principi generali di trasparenza, efficienza e competenza professionale, che costituiscono cardini generali dell'azione amministrativa in relazione all'organizzazione di ogni pubblica amministrazione.

In particolare l'amministrazione ricorrente si è dotata, da ultimo, della legge regionale 8 gennaio 2009, n. 1 «Testo unico in materia di organizzazione e ordinamento del personale» che agli articoli 8, 9, 11 e, specificatamente, 13 ha disciplinato l'affidamento degli incarichi dirigenziali.

L'art. 40 del decreto n. 150/2009 inserisce il comma 6-ter nel citato art. 19; in base a detto comma 6-ter: «Il comma 6 ed il comma 6-bis si applicano alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2».

Così, con l'introduzione del suddetto comma 6-ter, si estende anche alle regioni (che sono Amministrazioni previste dall'art. 1, comma 2 del decreto legislativo n. 165 del 2001), la disciplina del comma sesto dell'art. 19, come modificato dall'art. 40 e, quindi, la disciplina del conferimento degli incarichi dirigenziali.

In particolare verrà ad applicarsi anche alle regioni la previsione per cui detti incarichi possono essere conferiti a tempo determinato solo entro il limite del 10% della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia e dell'8% a quelli della seconda fascia dei ruoli dirigenziali (la norma regionale citata prevede invece il limite del 15% della dotazione organica della qualifica dirigenziale della giunta regionale).

L'art. 40, nella parte in cui introduce il comma 6-ter all'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 è incostituzionale per diversi motivi.

1.a) Innanzitutto esso lede le competenze regionali costituzionalmente garantite ai sensi dell'art. 117, quarto comma Cost., in relazione all'ordinamento del personale e all'organizzazione amministrativa regionale, ambito in cui rientra la normativa volta a stabilire le modalità organizzative attraverso le quali è svolta l'azione pubblica.

L'art. 117, secondo comma, lettera g), della Costituzione riserva alla potestà legislativa esclusiva statale la materia dell'ordinamento ed organizzazione amministrativa unicamente con riferimento allo Stato e agli enti pubblici nazionali; la legge dello Stato pertanto può intervenire in materia, limitatamente alle amministrazioni statali.

Per contro la materia dell'ordinamento delle regioni, degli enti e delle aziende regionali è attribuita in via residuale alle regioni stesse: la materia in esame infatti non è ricompresa nell'elenco di materie di competenza esclusiva dello Stato, né in quello per cui è prevista — ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. — la potestà legislazione concorrente; conseguentemente compete alle regioni disciplinare, nell'esercizio della potestà legislativa residuale ex art. 117, quarto comma, Cost., l'organizzazione amministrativa e l'ordinamento del personale della regione, degli enti ed aziende regionali, nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

In ordine ai profili inerenti il modello ed i principi di organizzazione degli apparati, è stato infatti evidenziato che, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, «Il nuovo testo costituzionale comporta con riguardo alle regioni il venir meno dei vincoli prima indicati (*rectius* le norme fondamentali della legislazione statale di riforma economico-sociale, i principi generali dell'ordinamento giuridico e per la competenza legislativa concorrente, i principi fondamentali posti in materia della legge dello Stato).

La materia della organizzazione degli uffici e degli enti dipendenti dalla regione non compare nell'elenco di cui al terzo comma dell'art. 177 e, dunque, è rimessa alla potestà legislativa esclusiva delle regioni. Né dal catalogo di materie ed oggetti sul secondo comma è dato trarre alcun titolo in base al quale il legislatore statale possa interferire sul punto.

Conclusione del resto confermata dalla circostanza che in quel catalogo l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa è contemplata con limitato riguardo allo Stato e agli enti pubblici nazionali. Si deve per tanto ritenere che entro la cornice dei precetti costituzionali ciascuna regione sia libera di adottare il modello e le regole di organizzazione amministrativa che crederà» (*cf.* A. Corpaci, Revisione del Titolo V della Parte seconda della costituzione e sistema amministrativo, in LE REGIONI, n. 6, dicembre 2001, p. 1305 e ss.).

Alla luce del rinnovato quadro costituzionale, la regione gode quindi di piena autonomia nella gestione ed organizzazione dei propri uffici e del relativo personale.



A questo proposito si osserva che già secondo l'indirizzo giurisprudenziale della Corte costituzionale consolidatosi sotto il regime del previgente art. 117 Cost., inaugurato con la sentenza n. 10/1980, le regioni, in materia di ordinamento degli uffici e di stato giuridico dei rispettivi dipendenti, erano titolari della più ampia autonomia legislativa (cfr. in tal senso: sent. n. 10/1980; sent. n. 277/1983; sent. n. 278/1983; sent. n. 219/1984; sent. n. 290/1984; sent. n. 99/1986; ord. n. 10/1988; sent. n. 217/1987; sent. n. 772/1988).

In particolare, codesta ecc.ma Corte costituzionale ha più volte sottolineato «l'autonomia, costituzionalmente garantita, che caratterizza la legislazione regionale in ordine a quella componente dell'ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla regione, rappresentata dallo stato giuridico e dal trattamento economico del corrispondente personale. Senza di che si renderebbe impossibile un'autonomia ed organica disciplina dello stato giuridico dei dipendenti regionali, che verrebbe ridotta "ad una composita e poliedrica legislazione di risulta, inevitabilmente modellata sui vari stati giuridici delle varie amministrazioni e istituzioni di provenienza del personale trasferito": il che finirebbe per comportare notevole pregiudizio all'autonomo assetto ed al funzionamento degli uffici regionali» (Corte costituzionale sent. n. 278/1983 che ripercorre, nei passi qui riprodotti, alcune importanti sequenze della precedente sentenza n. 10/1980 già citata).

In conclusione, la competenza riconosciuta dall'art. 117 Cost. alle regioni a statuto ordinario in materia di ordinamento dei propri uffici è attribuita alle «medesime proprio al fine di organizzare gli uffici regionali secondo le peculiarità dell'amministrazione di cui sono parte (...)» (cfr. Corte costituzionale, sent. n. 772/1988). Tale orientamento è tanto più valido oggi, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, che ha ridefinito in termini di forte autonomia il ruolo delle regioni all'interno dell'ordinamento ed ha riconosciuto la più piena potestà legislativa delle regioni in materia di ordinamento degli uffici e del personale, materia in cui rientra evidentemente anche la disciplina delle assunzioni.

Ed infatti, fin dalle prime pronunce, successive alla riforma del Titolo V, la Corte costituzionale ha chiarito che la materia dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativa delle regioni spetta alla potestà legislativa residuale regionale prevista dall'art. 117, quarto comma, della Costituzione (in tal senso, le sentenze n. 274/2003; n. 3/2004; n. 4/2004 e n. 17/2004).

In particolare, ciò è affermato espressamente dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 274/2003 e nella pronuncia n. 17/2004, ove è rilevato che «nell'assetto delle competenze costituzionali configurato dal nuovo titolo V, parte II, della Costituzione, l'autofinanziamento delle funzioni attribuite a regioni ed enti locali non costituisce altro che un corollario della potestà legislativa regionale esclusiva in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa...».

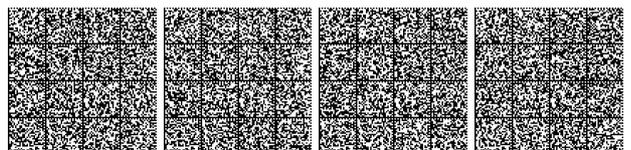
Ed ancora, la Corte costituzionale, con riferimento all'art. 19, comma 14, della legge n. 448/2001 (c.d. legge finanziaria 2002), ha avuto modo di precisare che tale articolo, nella parte in cui prevede che le amministrazioni pubbliche promuovono iniziative di alta formazione del personale e finanziano borse di studio per l'iscrizione dei dipendenti ai corsi di laurea triennali, costituisce sì una norma permissiva nei confronti delle richiamate pubbliche amministrazioni, tuttavia, «ciò non è ancora sufficiente per escludere la lesione delle prerogative regionali, in quanto pure una norma permissiva presuppone una rivendicazione di competenza statale, per cui se la norma dovesse trovare applicazione anche nei confronti delle amministrazioni non statali si porrebbe il problema della esorbitanza di essa dall'ambito della disciplina "dell'ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali", riservata in via esclusiva alla legislazione statale». Continua pertanto la sentenza che «occorre sottolineare che l'art. 19 della legge finanziaria per il 2002, che riguarda le assunzioni di personale, si apre al comma 1, con un espresso riferimento alle "amministrazioni dello Stato" e si svolge in modo da far ritenere che il generico richiamo alle amministrazioni pubbliche, contenuto nel comma 14, non possa essere letto altro che come sinonimo di statali (...)» (sentenza della Corte costituzionale n. 3/2004, e nello stesso senso anche la sentenza n. 17/2004).

Pertanto è legittimo che sia il legislatore regionale a definire le modalità ed i limiti di conferimento degli incarichi dirigenziali, nell'ambito della regione, nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento, e quindi della trasparenza, dell'imparzialità, del giusto procedimento.

La disposizione contestata, che estende anche alle regioni il limite del 10% per il conferimento degli incarichi dirigenziali a tempo determinato e con esso tutta la disciplina del sesto comma dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165, non è giustificata da alcun titolo di competenza statale.

Non può infatti sostenersi che essa sia finalizzata a garantire l'osservanza dei richiamati principi di trasparenza e di efficacia: in primo luogo perché il limite a priori del 10% non garantisce di per sé il rispetto dei canoni suddetti e, poi, perché, laddove si affermasse il potere dello Stato di intervenire direttamente nell'organizzazione interna degli uffici regionali per il buon andamento dell'amministrazione, l'autonomia regionale sancita dalla Costituzione verrebbe svilita, in quanto ogni disciplina dell'organizzazione amministrativa deve essere diretta attuazione dell'art. 97 Cost.

Dunque, nell'ambito dell'organizzazione dei propri uffici, spetta al legislatore regionale dettare le norme in modo che l'organizzazione rispetti le regole del buon andamento, imparzialità ed efficienza.



Infatti la Regione Toscana ha normato il conferimento degli incarichi nel pieno rispetto dei suddetti principi.

Di qui l'eccezione di violazione dell'art. 117, quarto comma Cost. in relazione alla competenza regionale in materia di ordinamento del personale ed organizzazione amministrativa.

1.b) La norma contestata non può ritenersi legittima neanche invocando il coordinamento della finanza pubblica.

Infatti il conferimento di incarichi dirigenziali a tempo determinato non provoca un aumento di spesa, perché ad esso si ricorre per far fronte ad esigenze straordinarie e temporanee, ovvero a fronte di carenze di organico per garantire la continuità dell'azione amministrativa nel tempo necessario ad espletare i concorsi.

Non vi sono perciò esigenze di coordinamento finanziario.

In denegata ipotesi, ove si ravvisasse nell'articolo una finalità di contenimento della spesa, il medesimo sarebbe comunque incostituzionale, perché non esprime un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica.

Questo ricorre infatti in quelle norme statali che fissano limiti generali di spesa alle regioni, che pongono obiettivi di riequilibrio della spesa regionale e che non prevedono in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi (sentenze n. 289 e n. 120 del 2008; n. 412 e 169 del 2007).

Quindi la legge statale non può fissare vincoli puntuali relativi a singole voci di spesa dei bilanci delle regioni, perché altrimenti sarebbe lesa l'autonomia finanziaria di spesa garantita dall'art. 119 Cost. (sentenze n. 297 del 2009; n. 120 del 2008; n. 169 del 2007).

Come è evidente, la norma impugnata non si presta in alcun modo, per il suo livello di dettaglio, ad individuare un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica quale limite complessivo della spesa corrente, ma, in ipotesi, incide sull'indicata singola voce di spesa, introducendo un vincolo puntuale e specifiche modalità di contenimento della spesa medesima. Perciò, ove ritenuta giustificata da esigenze finanziarie, la norma determinerebbe un'inammissibile ingerenza nell'autonomia finanziaria regionale. Di qui, la sua illegittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 117, terzo comma e 119 Cost.

La fondatezza di quanto esposto trova conferma nel fatto che, sino ad oggi, l'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 non si applicava alle regioni; in merito la Corte costituzionale, con la sentenza n. 412 del 2007, ha ritenuto non lesiva dell'ordinamento regionale la disciplina dei criteri per l'individuazione dei trattamenti accessori dovuti per gli incarichi dirigenziali di cui all'art. 24 del decreto n. 165, perché tale norma è contenuta nel capo II del titolo II del decreto n. 165 (esattamente come l'art. 19) che si applica solo alle amministrazioni statali, così che i criteri per l'individuazione dei trattamenti accessori dovuti per gli incarichi dirigenziali «si applicheranno esclusivamente agli incarichi di direzione di uffici dirigenziali di livello generale delle amministrazioni statali e le regioni non saranno vincolate a quei criteri».

1.c) Infine la norma lede il principio di leale collaborazione ed i principi e criteri direttivi della legge delega.

Infatti, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge 4 marzo 2009, n. 15 (legge delega) il decreto delegato avrebbe dovuto essere adottato previa intesa con la Conferenza unificata Stato - Regioni - Autonomie locali (intesa richiesta per la disciplina della dirigenza di cui all'art. 6 e, quindi anche per il conferimento degli incarichi dirigenziali) o, quanto meno, con il parere della suddetta Conferenza, richiesto per i restanti profili.

Invece la disposizione impugnata non è stata oggetto né di parere né di intesa con la Conferenza unificata, ma è stata inserita nel decreto dopo il parere espresso dal Senato, senza alcun coinvolgimento regionale.

Perciò sussiste la violazione della leale collaborazione, nonché dei principi e criteri posti dalla legge delega, e quindi dell'art. 76 Cost. che può essere fatto valere dalla regione perché tale violazione determina una menomazione delle competenze regionali costituzionalmente garantite in materia di organizzazione amministrativa ed ordinamento del personale.

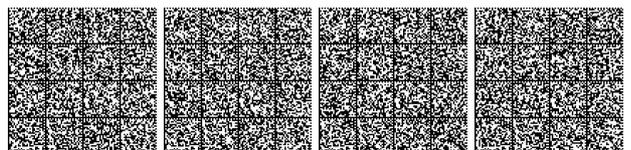
Per tutti i suddetti motivi appare incostituzionale l'estensione alle regioni della percentuale massima per l'affidamento degli incarichi dirigenziali a tempo determinato.

2) Illegittimità costituzionale dell'art. 49, primo comma, ove introduce l'obbligo di rendere pubbliche le disponibilità dei posti per la mobilità volontaria, per violazione degli articoli 117, quarto comma e 97 Cost.

L'art. 49 modifica l'art. 30 del decreto legislativo n. 165 del 2001 sulla mobilità volontaria tra le pubbliche amministrazioni, con passaggio diretto di personale tra enti diversi.

L'originario art. 30 prevedeva la mobilità volontaria, come forma di copertura di posti vacanti, in caso di domanda di trasferimento di personale di altra amministrazione, in possesso dei necessari requisiti tecnico-professionali richiesti per il posto da ricoprire.

Viene censurata quella modifica introdotta dall'art. 49 che consiste nell'obbligo, imposto a tutte le amministrazioni, e dunque anche alle regioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali necessarie per coprire il posto vacante, di «rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta. Il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato sulla base della professionalità in possesso del dipendente in relazione al posto ricoperto o da ricoprire».



In sostanza, prima di bandire un concorso la regione dovrà pubblicare un avviso che indichi le disponibilità di posti in organico, attivare una procedura di ricevimento delle domande di mobilità, fissare preventivamente i criteri di scelta, esaminare le domande pervenute, valutare i curricula, effettuare un colloquio con gli aspiranti, considerando che non si può ipotizzare di assumere un dipendente senza neanche un confronto diretto con il medesimo, predisporre una eventuale graduatoria.

È facile capire che questa innovativa disposizione avrà due conseguenze negative:

la prima consiste nel fatto che si è prevista una procedura obbligatoria molto lunga ed onerosa per le amministrazioni che hanno bisogno di coprire un posto vacante;

la seconda che, specie per le sedi territorialmente più ambite, ad eccezione di professionalità particolari e rare, saranno sempre presenti domande di mobilità volontaria, con la conseguenza che per quelle amministrazioni diventerà impossibile assumere mediante un pubblico concorso.

Si sottolinea che i suddetti adempimenti sono dettati con riferimento alla mobilità volontaria, che è ben diversa dalla mobilità di cui all'art. 34-*bis* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Quest'ultimo infatti dispone che tutte le amministrazioni pubbliche, prima di procedere all'avvio di procedure di assunzione di personale, sono tenute a darne comunicazione «ai soggetti di cui all'art. 34, commi 2 e 3» presso i quali sono tenuti gli elenchi del personale in disponibilità, specificando l'area, il livello e la sede di destinazione per i quali si intende bandire il concorso nonché, se necessario, le funzioni e le eventuali specifiche idoneità richieste. Entro quindici giorni da tali comunicazioni, il Dipartimento della funzione pubblica ovvero le predette strutture provvedono, se possibile, ad assegnare, alle amministrazioni che hanno comunicato l'esigenza di assunzione, il personale collocato in disponibilità ovvero interessato ai processi di mobilità previsti dalle leggi e dai contratti collettivi.

Se invece entro due mesi dalla comunicazione i soggetti preposti non provvedono ad alcuna assegnazione di personale in disponibilità o interessato da processi di mobilità, le amministrazioni interessate possono procedere ad avviare le procedure di concorso per l'assunzione di personale.

Tale norma, dunque, vuol consentire al personale — che rischia di perdere il lavoro in quanto «in disponibilità» per mancanza di posti — di ritrovare una collocazione in altre amministrazioni.

Data tale finalità, la Corte costituzionale ha ritenuto la disposizione non invasiva delle competenze regionali in materia di organizzazione ed ordinamento del personale, rilevando che la stessa «si limita a prevedere — come già faceva, ma in modo del tutto generico, l'art. 34, comma 6 — che le nuove assunzioni possano avvenire con procedure concorsuali solo dopo che sia stata verificata concretamente l'impossibilità di valersi di personale proveniente da altre amministrazioni e destinato, ove non sia possibile il suo ricollocamento, al licenziamento....»

Le considerazioni fin qui svolte escludono che la norma censurata possa considerarsi invasiva della competenza regionale: essa, lungi dal costituire ingerenza nella competenza legislativa residuale delle regioni ovvero norma di dettaglio in materia di «tutela del lavoro», promuove, nel settore del pubblico impiego, condizioni che rendono effettivo il diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost. e rimuove ostacoli all'esercizio di tale diritto in qualunque parte del territorio nazionale (art. 120 Cost.)» (sentenza n. 388 del 2004).

Ben diversa è la previsione della norma impugnata che si riferisce, come già rilevato, alla mobilità volontaria e quindi alle domande di trasferimento volontarie che prescindono del tutto da un esubero del personale nell'ambito di un'amministrazione.

Perciò in questo caso vi è una forte incidenza sull'autonomia organizzativa delle amministrazioni regionali.

Innanzitutto infatti si introduce un onere pesante ed impegnativo per l'amministrazione che ha necessità di coprire il posto vacante: essa deve organizzare la procedura per la determinazione dei criteri di valutazione e per l'esame delle domande di mobilità, per l'effettuazione dei colloqui e per la redazione di una graduatoria.

Sono procedure che richiedono tempo, personale e denaro e che non sono giustificate da un interesse dell'amministrazione — che avrebbe invece l'interesse ad assumere mediante il pubblico concorso — né da altri interessi pubblici, trattandosi come si è già rilevato, di mobilità volontaria e quindi non finalizzata alla ricollocazione di personale «in esubero» presso altri enti.

Ciò determina una violazione delle competenze regionali in materia di ordinamento del personale ed organizzazione degli uffici di cui all'art. 117, quarto comma Cost., non consentendo alle amministrazioni di procedere con il pubblico concorso.

Inoltre la disposizione limita la possibilità per l'amministrazione di ricercare, scegliere ed assumere il personale più preparato, in osservanza dei canoni di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost. che richiede l'espletamento del concorso pubblico.

A questo proposito la Corte costituzionale, nella recente sentenza n. 239 del 2009, richiamando molteplici precedenti in merito, ha rilevato che il rispetto del concorso pubblico è «condizione necessaria per assicurare che l'amministrazione pubblica risponda ai principi della democrazia, dell'efficienza e dell'imparzialità. Il concorso pubblico è, innanzitutto, condizione per la piena realizzazione del diritto di partecipazione all'esercizio delle funzioni pubbliche da parte di tutti i cittadini, fra i quali oggi sono da includersi, per la maggior parte degli impieghi, anche quelli di altri



Stati membri dell'Unione europea (sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee, del 2 luglio 1996, in cause 473/93, 173/94 e 290/94). In diretta attuazione degli articoli 3 e 51 Cost., il concorso consente infatti ai cittadini di accedere ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza e "senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti", come fu solennemente proclamato dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Il concorso, inoltre, è "meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione" (sentenza n. 205 del 2004), cioè al principio di buon andamento, sancito dall'art. 97, primo comma, Cost. Il reclutamento dei dipendenti in base al merito si riflette, migliorandolo, sul rendimento delle pubbliche amministrazioni e sulle prestazioni da queste rese ai cittadini. Infine, il concorso pubblico garantisce il rispetto del principio di imparzialità, enunciato dall'art. 97 e sviluppato dall'art. 98 Cost.»

Se pure il legislatore può derogare al principio del concorso pubblico, però secondo l'orientamento progressivamente consolidatosi nella giurisprudenza costituzionale «l'area delle eccezioni» al concorso deve essere «delimitata in modo rigoroso» (sentenza n. 363 del 2006). Sempre nella citata sentenza n. 293 del 2009, è rilevato che «Le deroghe sono legittime solo in presenza di "peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico" idonee a giustificarle (sentenza n. 81 del 2006). ... Occorrono particolari ragioni giustificatrici, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere, in particolare relativamente all'esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione e non acquisibili all'esterno, le quali facciano ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione».

La disposizione impugnata non è conforme ai suddetti principi della giurisprudenza costituzionale, in quanto la deroga al pubblico concorso non è, nel caso in esame, giustificabile in base ad alcuna esigenza di interesse pubblico, posto che l'assunzione con la procedura di mobilità risponde solo all'interesse dell'interessato al trasferimento per motivi personali.

Né può essere sostenuto che la norma abbia una finalità di contenimento della spesa pubblica.

Infatti, in ipotesi, così potrebbe essere se fosse previsto che all'amministrazione che ha acconsentito al trasferimento del dipendente è poi precluso assumere altro personale in sostituzione, ma questo non è stato sancito.

In tal modo si avrà che alcune amministrazioni dovranno coprire i posti vacanti con la procedura di mobilità volontaria ed altre potranno continuare a bandire concorsi e tutto ciò solo per motivi legati alle scelte personali del dipendente.

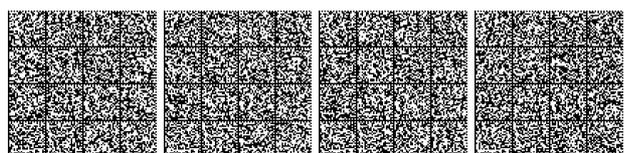
Pertanto, oltre all'art. 117, quarto comma per la lesione dell'autonomia organizzativa regionale, la norma viola altresì l'art. 97 Cost. perché limita il reclutamento del personale mediante il concorso pubblico, e quindi non permette di osservare i criteri di efficienza, imparzialità e buona amministrazione che il medesimo art. 97 Cost. vuole garantire nell'organizzazione degli uffici nell'espletamento delle funzioni pubbliche; la regione è legittimata a far valere la violazione del citato art. 97 perché essa determina una compromissione della propria autonomia organizzativa.

P. Q. M.

Si confida che la Corte costituzionale dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 40 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, nella parte in cui introduce il comma 6-ter all'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 e dell'art. 49, comma 1, dello stesso decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, nella parte in cui, modificando l'art. 30, comma 1 del decreto legislativo n. 165 del 2001, dispone che le amministrazioni, prima di bandire un concorso pubblico devono «rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta. Il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato sulla base della professionalità in possesso del dipendente in relazione al posto ricoperto o da ricoprire», per i motivi indicati nel presente ricorso.

Firenze - Roma, 29 dicembre 2009

Avv. Lucia Bora



N. 15

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 29 dicembre 2009
(della Regione Calabria)

Opere pubbliche - Realizzazione della «variante di Cannitello» - Delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) del 31 luglio 2009, n. 77/09 che, in conformità al DPEF 2010-2013, individua il soggetto aggiudicatore (Stretto di Messina Spa) sul presupposto che «l'intervento è connesso e complementare al progetto del Ponte sullo Stretto» - Contrasto con il consenso già espresso dalla Regione Calabria subordinatamente alla condizione che l'opera non fosse condizione essenziale alla realizzazione del Ponte sullo Stretto di Messina, ma servisse soltanto a migliorare ed implementare il sistema della rete ferroviaria regionale - Lamentata modifica unilaterale da parte del CIPE dell'accordo precedentemente raggiunto - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Calabria - Denunciata lesione delle attribuzioni regionali in materie afferenti la potestà concorrente della Regione, violazione del principio di leale collaborazione - Richiesta di dichiarare che non spetta allo Stato stabilire che l'infrastruttura «variante di Cannitello» è connessa e complementare al progetto del Ponte sullo Stretto, e conseguentemente di annullare gli atti impugnati.

- Delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) del 31 luglio 2009, n. 77/09; Documento di programmazione economica e finanziaria (DPEF) 2010-2013; risoluzioni parlamentari del 29 luglio 2009 di approvazione del DPEF 2010-2013.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 136; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 161, 165 e 166.

Ricorso della Regione Calabria, in persona del l.r. *pro tempore* Presidente della giunta regionale on.le Agazio Loiero, rappresentata e difesa, giusta delibera G.R. n. 744/09, e correlato decreto dirigenziale di incarico, nonché in virtù di procura speciale a margine del presente atto, dall'avvocato Giuseppe Naimo dell'Avvocatura regionale, ed elettivamente domiciliata in Roma, via Ottaviano, 9, presso lo studio dell'avv. Graziano Pungi;

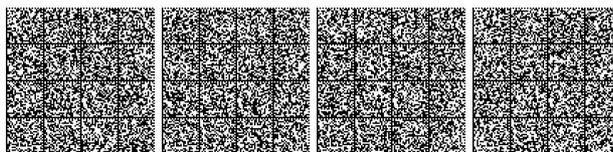
Contro Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente *pro tempore*; Camera dei deputati, in persona del Presidente *pro tempore*; Senato della Repubblica, in persona del Presidente *pro tempore*; Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*; per conflitto di attribuzione, sorto a seguito della delibera CIPE n. 77/09 del 31 luglio 2009, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 242 del 17 ottobre 2009, nonché — ove occorra — del Documento di Programmazione Economica e Finanziaria (D.P.E.F.) 2010 – 2013, e delle risoluzioni parlamentari del 29 luglio 2009 di approvazione del D.P.E.F. 2010/2013, derivante dalla violazione degli artt. 117, 118 e 136 (in relazione al giudicato costituzionale di cui alla sentenza n. 303 del 2003) della Costituzione, dell'art. 166 d.lgs. n. 163/2006, nonché del principio di leale collaborazione tra Stato e regioni.

F A T T O

Con la delibera CIPE n. 83/06, il Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (*hinc inde*, CIPE) — preso espressamente atto della posizione della Regione Calabria, formalmente invitata ad esprimere il suo consenso in merito alla realizzazione della «variante di Cannitello» — approvò il progetto definitivo, ed individuò quale soggetto aggiudicatore RFI S.p.A.

Più in dettaglio, la Regione si espresse in favore della realizzazione della variante, subordinatamente alla condizione che l'opera non fosse condizione essenziale alla realizzazione del Ponte sullo Stretto di Messina, ma servisse soltanto a migliorare ed implementare il sistema della rete ferroviaria regionale.

Nella delibera n. 83/06, si legge a tal proposito che «il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'aggiornamento della relazione istruttoria consegnata in seduta, sembra adeguarsi all'impostazione della Regione Calabria, presentando l'opera come intervento finalizzato a migliorare ed implementare il sistema della rete ferroviaria regionale e sottolineando che la variante rappresenta la 1ª fase delle opere atte a consentire la continuità dell'esercizio ferroviario durante la costruzione della galleria che libererà la parte più cospicua del fronte mare»; pertanto, in coerenza con tale impostazione, fu disposta l'individuazione di RFI S.p.A. quale soggetto aggiudicatore, precisando a tal fine



che «l'opera, pur mantenendo le caratteristiche tecniche originarie, vada quindi ricondotta ad altra infrastruttura del Programma ed in particolare al citato "asse ferroviario Salerno-Reggio Calabria-Palermo-Catania", in quanto apporta indubbi vantaggi sia al trasporto passeggeri a lunga percorrenza che al trasporto ferroviario regionale».

Con la delibera oggetto del presente ricorso, oltre tre anni dopo, il CIPE effettua una diversa individuazione del soggetto aggiudicatore (oggi, Stretto di Messina SpA), sul presupposto che «l'intervento è connesso e complementare al progetto del Ponte sullo Stretto, la cui realizzazione è stata affidata al Contraente generale con contratto stipulato in data 27 marzo 2006.».

A) Va preliminarmente meglio delineata la ragione dell'indicazione degli atti che la Regione ritiene abbiano generato il lamentato conflitto, in quanto coinvolgente anche il DPEF 2010-2013 e le risoluzioni parlamentari che l'hanno approvato.

Tale indicazione deriva dalla formulazione della delibera 77/09: infatti, la forma di tale atto sembra indicare che la determinazione di correlare la variante «Cannitello» al Ponte di Messina, anziché all'asse ferroviario concordato con la Regione, sia mera attuazione di quanto stabilito dal Governo con il DPEF.

In effetti, deve rilevarsi come in più punti dell'Allegato II («Programma Infrastrutture Strategiche») del Documento approvato da Camera e Senato il 29 luglio 2009 — testo conosciuto dalla Regione solo al momento della pubblicazione della Delibera C.I.P.E. 77/09, che ne richiama l'esistenza, e ne riporta parzialmente il contenuto — venga indicata la variante «Cannitello» come correlata alla costruzione del Ponte di Messina (si vedano le pagine 79, 88, 94); nel medesimo allegato, comunque, a p. 385 la scheda tecnica, pur riportando correttamente l'asse ferroviario al quale si era concordato l'opera afferisse, contiene in calce alla scheda medesima l'asserzione che «L'oggetto dell'intervento è la realizzazione delle opere ferroviarie, connesse funzionalmente al Ponte sullo Stretto di Messina sia lato Sicilia, sia in Calabria, inclusa la variante di Cannitello».

Ora, questa difesa ritiene che in capo al CIPE non derivasse alcun vincolo sul punto in relazione al contenuto del DPEF, trattandosi di mera indicazione di principio, priva di effetti cogenti, anche per essere la competenza riservata dalla legge esclusivamente, al CIPE (artt. 161, 166, d.lgs. n.163/2006); pertanto, la decisione di modificare l'accordo precedentemente raggiunto in sede CIPE — senza coinvolgere la Regione ricorrente — deve considerarsi determinazione autonoma del Comitato.

Ove, invece, venisse ravvisato un vincolo in capo al C.I.P.E. derivante dalle determinazioni contenute nel D.P.E.F. (e, quindi, nei correlati atti di approvazione), o una effettiva concreta determinazione dello stesso documento (e, quindi, dei correlati atti di approvazione) sul punto, atta a ledere le prerogative della Regione ricorrente, non vi è dubbio che anche tali ulteriori atti (DPEF; risoluzioni parlamentari di approvazione) dovranno essere considerati lesivi delle attribuzioni regionali, e quindi generatori del lamentato conflitto.

B) Deve, a questi punto, seppur brevemente, argomentarsi in punto di ammissibilità del conflitto sollevato, in relazione al DPEF ed alle correlate risoluzioni (in ordine alla possibilità che le delibere CIPE generino conflitto di attribuzioni non si ritiene sussistano dubbi, alla luce della pacifica giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte).

Come noto, il Documento di Programmazione Economica e Finanziaria, ai sensi dell'art. 3, legge n. 468/1978, è emanato dal Governo ed approvato dalle Camere: i Regolamenti parlamentari (art. 118-bis Regolamento Camera dei Deputati; art. 125-bis Regolamento Senato della Repubblica) prevedono che lo stesso venga approvato con risoluzione, come in effetti è accaduto in data 29 luglio 2009 da parte di entrambi i rami del Parlamento.

Le risoluzioni parlamentari, come è pacifico, non sono provvedimenti legislativi, e quindi sono possibile oggetto di conflitto di attribuzione; se effettivamente lesive delle attribuzioni regionali, unitamente al DPEF approvato, è ovviamente questione di merito.

Si vedano, a sostegno della tesi appena espressa, le sentenze di codesta ecc.ma Corte costituzionale 18 gennaio 1996, n. 7, e 13 marzo 2009, n. 69.

Esposte le ragioni dell'individuazione degli atti generatori del lamentato conflitto, ed argomentato in ordine all'ammissibilità del conflitto stesso, questa difesa intende sottoporre a codesta ecc.ma Corte costituzionale i parametri in base ai quali ritiene le singole norme sopra indicate non conformi alla Costituzione.



Violazione articoli 117, 118, 136 Cost.; articoli 161, 166 d.lgs. n. 163/2006; Violazione del principio di effettiva e leale collaborazione.

La lesione delle attribuzioni regionali è assolutamente evidente.

Come chiarito nell'esposizione in fatto, l'accordo tra Stato e Regione sulla variante Cannitello venne espressamente subordinato dalla Regione ricorrente ad inequivoca condizione, consistente nella correlazione di tale opera non al Ponte, ma ad altra infrastruttura; tale condizione è stata espressamente accettata dallo Stato, come comprovato dalla delibera CIPE n. 83/06.

La diversa determinazione assunta dallo Stato, nella parte in cui modifica unilateralmente la condizione fondante l'accordo raggiunto, è stata assunta senza coinvolgere la Regione ricorrente in alcun modo.

Infatti, né il Governo, in sede di predisposizione del DPEF, o anche successivamente; né le Camere, prima di approvare il medesimo DPEF, o anche successivamente; né il CIPE, prima di approvare la delibera n. 77/09, o anche successivamente, hanno mai chiesto alla Regione di esprimersi sul punto della modifica degli accordi raggiunti.

Ciò determina la lamentata lesione delle prerogative regionali.

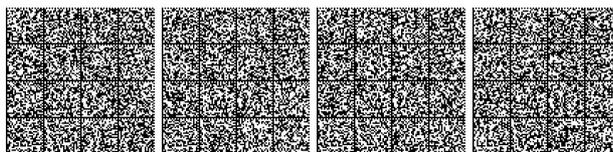
L'art. 166, comma 5, del d.lgs. n. 163/2006 (che riproduce fedelmente l'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 190/2002, attuativo, sul punto, della delega conferita con l'art. 1, comma 2, lett. c, legge n. 443/2001, circostanza questa di enorme rilievo), prevede che il progetto definitivo, sia approvato dal CIPE, il quale Comitato decide a maggioranza, con la partecipazione dei Presidenti delle regioni e province autonome interessate, che integrano per l'occasione la composizione del comitato (art. 161, comma 2, d.lgs. n. 163/2006); l'eventuale dissenso della regione può essere superato solo attivando le procedure all'uopo previste dall'art. 165, comma 6, del medesimo decreto.

Tale procedura è evidente applicazione degli insegnamenti di codesta ecc.ma Corte: infatti, con la sentenza n. 303 del 2003 di codesta ecc.ma Corte, è stata individuata, come elemento essenziale per il rispetto delle competenze costituzionali delle regioni, in ordine alle infrastrutture di interesse strategico, la previsione di una intesa tra Stato e regioni alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina relativa a questo tipo di opere; tale pronuncia è, peraltro, espressamente richiamata, nella premessa della delibera CIPE 83/06.

Si legge sempre nella medesima pronuncia come «dal congiunto disposto degli articoli 117 e 118, primo comma, sia desumibile anche il principio dell'intesa consegue alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà, che si discosta in parte da quella già conosciuta nel nostro diritto di fonte legale. Enunciato nella legge 15 marzo 1997, n. 59 come criterio ispiratore della distribuzione legale delle funzioni amministrative fra lo Stato e gli altri enti territoriali e quindi già operante nella sua dimensione meramente statica, come fondamento di un ordine prestabilito di competenze, quel principio, con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, ha visto mutare il proprio significato» ma, soprattutto, si legge che «la disposizione impugnata, nell'attribuire al CIPE, integrato dai presidenti delle regioni e delle province autonome interessate, il compito di approvare i progetti preliminari e definitivi delle opere individuate nel programma di cui al comma 1, non circoscrive affatto il ruolo delle regioni (o delle province autonome) a quello meramente consultivo, giacché queste, attraverso i propri rappresentanti, sono a pieno titolo componenti dell'organo e partecipano direttamente alla formazione della sua volontà deliberativa potendo quindi far valere efficacemente il proprio punto di vista», nonchè «E che l'operatività della disposizione impugnata (art. 4, comma 5, d.lgs. n. 190/2002 - n.d.r.) presupponga che l'approvazione del progetto definitivo sia effettuata dal CIPE in composizione allargata si ricava dall'art. 1, comma 2, dello stesso decreto legislativo n. 190 (oggi, art. 161, comma 2, d.lgs. n. 163/2006 - n.d.r.), il quale chiarisce che "l'approvazione dei progetti delle infrastrutture" (quindi del progetto preliminare come di quello definitivo) "avviene d'intesa, tra lo Stato e le regioni nell'ambito del CIPE allargato ai presidenti delle regioni e delle province autonome interessate"».

Ora, la disciplina in questione insiste su una pluralità di materie, tra loro intrecciate, ascrivibili non solo alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (ad esempio la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema) ma anche a quella concorrente (ad esempio, governo del territorio, porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, valorizzazione dei beni ambientali): da qui, la lamentata lesione delle prerogative regionali in materie afferenti la potestà concorrente della regione, e — nel caso di specie — correlata alla modifica di intesa già raggiunta.

La modifica della condizione posta dalla Regione, ed accettata dallo Stato, avrebbe dovuto essere caratterizzata dall'effettivo coinvolgimento della Regione, nella forme della convocazione del CIPE integrato dal Presidente della Regione ricorrente, come previsto dall'art. 161, e — in caso di dissenso da parte della Regione stessa — dalla attiva-



zione delle procedure previste dal surrichiamato comma 6 dell'art. 165: nel caso in esame, invece, lo Stato ha sempre proceduto in via del tutto unilaterale, senza mai interpellare la Regione ricorrente e/o consentirle di esporre nelle sedi pertinenti il proprio parere in merito.

E ciò in evidente violazione anche dell'art. 161, d.lgs. n. 163/2006, che al comma 2 prevede che «L'approvazione dei progetti delle infrastrutture e insediamenti di cui al comma 1 avviene d'intesa tra lo Stato e le regioni nell'ambito del CIPE allargato ai presidenti delle regioni e province autonome interessate»: non vi è dubbio che identico *iter* procedurale debba essere seguito anche in ipotesi di modifica dell'intesa raggiunta, il che nel caso di specie non è avvenuto.

Quanto al CIPE, non vi è dubbio che quanto viene lamentato è un cattivo uso del potere ad esso concesso dal Codice dei contratti; ove mai si rinvenisse efficacia cogente nelle indicazioni contenute nel DPEF, e nelle correlate risoluzioni parlamentari di approvazione, si dovrebbe immediatamente percepire anche l'incompetenza — e quindi la totale carenza di potere a provvedere in materia — del Governo e delle Camere.

Non vi è dubbio, infatti, che il Codice dei contratti non riservi al Governo potere alcuno sul punto; a maggior ragione, nessun potere risultano avere in materia le Camere in sede di approvazione del DPEF.

Pertanto, come chiarito da codesta ecc.ma Corte (*ex plurimis*, Corte costituzionale, 28 aprile 1994, n. 165) sia la deduzione in ordine al cattivo uso del potere da parte dell'Organo competente, sia la deduzione della carenza di potere a provvedere, possono essere evidenziate in questa sede.

Nel caso di specie, peraltro, il sollevato conflitto di attribuzioni è l'unico strumento previsto dall'ordinamento per censurare avanti codesta ecc.ma Corte le lesioni alle competenze regionali, operate (in ipotesi) dal Governo e dalle Camere, anche in punto di incompetenza a provvedere: poiché gli atti oggetto del presente ricorso non sono «leggi o atti aventi forza di legge», non sarebbe stato ammissibile, sotto tale profilo, né proporre un ricorso in via principale, né sollecitare ad eventuale giudice *a quo* di sollevare questione incidentale; inoltre, la rilevata incompetenza incide anch'essa sulle prerogative regionali, ledendole con intervento non previsto dall'ordinamento nella materia.

Quanto esposto determina la lamentata lesione delle attribuzioni regionali (v. Corte costituzionale, 16 luglio 2004, n. 233), con conseguente necessità — in forza dell'art. 38 della legge 11 marzo 1953, n. 87, applicabile anche al conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni — di annullare gli atti che hanno causato il lamentato conflitto di attribuzioni, eventualmente anche per incompetenza.

P. Q. M.

Voglia, per le ragioni sopra espresse, dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso alla delibera CIPE n. 77/09, al DPEF 2010 - 2013, ed alle risoluzioni parlamentari di approvazione del DPEF, in relazione all'infrastruttura «variante di Cannitello», stabilire che «l'intervento è connesso e complementare al progetto del Ponte sullo Stretto la cui realizzazione è stata affidata al Contraente generale con contratto stipulato in data 27 marzo 2006», e su tale presupposto individuare un diverso soggetto aggiudicatore, in assenza di coinvolgimento, e del consenso, della Regione Calabria, e senza il rispetto delle procedure per il superamento dell'eventuale dissenso regionale; per l'effetto, ex art. 38, legge n. 87/1953, annullare gli atti viziati, se del caso, anche per incompetenza.

Salvis juribus.

Catanzaro/Roma, addì 30 novembre 2009

Avv. Giuseppe NAIMO



N. 1

*Ordinanza del 7 febbraio 2008 emessa dal Tribunale di Palermo
sull'istanza proposta da Cancemi Anna*

Patrocinio a spese dello Stato - Procedimento civile - Onorari dovuti all'ausiliario del giudice (in specie, esperto in mediazione tra coniugi) - Previsione legislativa che gli onorari dovuti all'ausiliario del magistrato siano prenotati a debito, a domanda, se non è possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione - Omessa inclusione dei detti onorari nel novero delle spese anticipate dall'erario - Ingiustificato deteriore trattamento riservato al consulente tecnico d'ufficio nominato dal giudice civile rispetto agli ausiliari del magistrato nel processo penale - Incidenza sul diritto di difesa - Lesione della tutela costituzionalmente garantita ai minori, in considerazione delle difficoltà frapposte alla definizione giudiziale delle vicende patologiche del rapporto coniugale - Violazione del diritto del professionista alla retribuzione per l'opera prestata in qualità di consulente tecnico d'ufficio - Contrasto con il principio di ragionevole durata del processo.

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, art. 131.
- Costituzione, artt. 3, 24, 30, 31, 36 e 111.

IL TRIBUNALE

Nella persona del giudice istruttore dott. L. Petrucci;

Vista la richiesta di liquidazione dei compensi proposta da Cancemi Anna nel proc. civ. n. 13815-2/04;

Letto il proprio provvedimento emesso il 9 agosto 2007, con il quale si era liquidata all'esperta in mediazione la somma di € 614,51 per onorari, oltre I.V.A. e contributi come per legge, e si era posto «a carico dell'Erario, salvo rivalsa ex art. 134 t.u. spese leali» l'onere del pagamento, sul presupposto che «la c.t.u. è stata disposta nell'esclusivo interesse dei minori (che non sono parte del procedimento) e che, pertanto, in relazione al tipo di attività non è possibile individuare la parte soccombente o, comunque, interessata all'esito della c.t.u., sicché l'unico criterio di ripartizione delle spese appare essere quello della divisione per metà ciascuno» (fra virgolette il testo del precedente provvedimento, emesso nell'ambito di procedimento incidentale per la modifica delle condizioni della separazione instaurato ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c.);

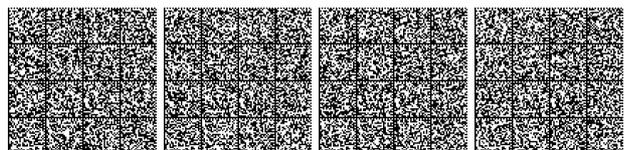
Rilevato che il funzionario delegato al pagamento delle spese di giustizia, con nota datata 3 dicembre 2007, ha sollecitato la modifica del provvedimento, nella parte in cui dispone che l'onere del pagamento sia posto a carico dell'Erario, anziché prenotato a debito;

Osservato che la legge non prevede l'anticipazione a carico dell'Erario degli onorari del c.t.u. nel processo civile, stabilendo che possano essere solo prenotati a debito, previa escussione della parte condannata al pagamento delle spese da parte del professionista;

Ritenuto che il provvedimento deve essere modificato (la dottrina è unanime nel ritenere che il potere di revoca dei decreti di natura camerale previsto dall'art. 742 c.p.c. possa essere esercitato solo di ufficio; sulla natura camerale del procedimento di liquidazione *cfr.* Cassazione civile, sez. I, 6 dicembre 2006, n. 26168, che giudicando su un'opposizione ne ha affermato la natura camerale contenziosa, rispetto a quella camerale amministrativa della fase iniziale) mediante eliminazione della dizione «pone a carico dell'Erario»;

Rilevato che è stata sollevata dal Tribunale di Trapani (*cfr.* ordinanza depositata l'8 gennaio 2007, iscritta al num. Reg. ord. 768 del 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 46 del 28 novembre 2007) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131 t.u. spese legali, nella parte in cui differenzia il trattamento fra il c.t.u. nel processo penale (il cui pagamento è anticipato dallo Stato) da quello del c.t.u. nel processo civile (il cui pagamento è solamente prenotato a debito);

Ritenuto che il giudizio debba essere sospeso e rimesso alla Corte costituzionale per consentire agli interessati di costituirsi in detto procedimento (possibilità non consentita in caso di mera sospensione in attesa della definizione della questione, perché la costituzione di terzi non parte del procedimento *a quo* nel processo costituzionale è inammissibile, *cfr. ex multis* Corte cost. n. 318/06);



Ritenuto che la norma appare violare in modo non manifestamente infondato i parametri indicati nella predetta ordinanza per le motivazioni ivi enunciate, tutte pienamente condivise da questo giudicante e qui da intendersi integralmente trascritte;

Ritenuto che l'art. 131 t.u. spese legali appare violare in modo non manifestamente infondato anche gli articoli 24, 111 Cost., anche in relazione alla disparità di trattamento rilevante *ex art. 3 Cost.* rispetto al trattamento economico dei c.t.u. nel processo penale, perché:

il diritto vivente è tale per cui il sistema della prenotazione a debito priva, di fatto, il c.t.u. nominato nel processo civile del compenso per l'opera prestata. Al riguardo è eloquente quanto si afferma nella relazione elaborata dal Ministero della giustizia, quale strumento interpretativo offerto agli uffici in sede di prima applicazione del t.u., a commento della norma *de quo*: «in generale, l'ipotesi della prenotazione a debito successivamente all'infruttuosa escussione da parte del professionista, appare un'ipotesi di scuola piuttosto che una concreta possibilità, ma in tal senso è la norma originaria; in particolare, per quanto attiene ai consulenti tecnici: i soli onorari (le spese sostenute per l'incarico e le spese e indennità di trasferta sono anticipate, v. comma successivo) sono a domanda prenotati a debito e riscossi con le spese solo dopo la vana escussione del condannato alle spese non ammesso e dell'ammesso in caso di revoca dell'ammissione, cui è equiparata la vittoria della causa. Rispetto al r.d. del 1923, la disciplina incorporata nel testo unico è uguale per le spese, mentre è diversa per gli onorari, perché prima erano automaticamente prenotati a debito e recuperati nei confronti del condannato non ammesso e dell'ammesso in caso di revoca o di vittoria a certe condizioni. Oggi, il consulente tecnico agisce direttamente e, solo se non recupera, chiede l'annotazione a debito e prova il recupero nelle forme ordinarie delle altre spese»;

la rilevanza che l'impossibilità di anticipare le spese possa di fatto provocare la lesione della norma costituzionale è stata già ammessa da Corte cost. n. 194/92, quando ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 11, r.d. n. 3282/1923, nella parte in cui non prevedeva l'anticipazione da parte dell'Erario delle spese necessarie per l'esecuzione di condanna alla riduzione in pristino;

il sistema della prenotazione a debito degli onorari del c.t.u. viola gli articoli 24 Cost. e 111 Cost., perché non è detto che gli esperti accettino l'incarico sapendo che non verranno pagati (né si può dire che tale pagamento possa essere ricompreso fra i rischi di appartenenza ad una ridotta schiera di professionisti, poiché potenzialmente si applica a tutti i c.t.u., in qualsiasi ramo professionale, *cf.* Corte cost. n. 355/2000), con i conseguenti ritardi nella definizione del procedimento o, addirittura, il rischio di non reperire esperti nel campo di interesse del giudice, pregiudicando in tal modo il diritto delle parti ad un giusto processo, qualora si renda di fatto impossibile al giudice di valersi delle professionalità tecniche di cui possa aver bisogno nel processo;

la violazione dei predetti parametri costituzionali è a maggior ragione ingiustificabile per i provvedimenti di natura personale che riguardano minori, in quanto praticamente nella totalità dei casi relativi ad incarichi finalizzati al reperimento del miglior assetto dei rapporti personali fra genitori e figli (interventi nei quali va, senz'altro, compreso quello di natura mediativa, ora espressamente previsto dalla legge, *cf.* art. 155-*sexies*) non vi sarà soccombenza tra le parti, poiché comunque i principali interessati al provvedimento sono i minori, per definizione terzi estranei al processo, rendendosi così neppure prospettabile in astratto l'ipotesi del recupero dalla parte condannata prevista dalla norma;

Ritenuto che la norma viola anche l'art. 36 Cost., anche in relazione alla disparità di trattamento rilevante *ex art. 3 Cost.* rispetto al trattamento economico dei c.t.u. nel processo penale, poiché — per il funzionamento concreto del meccanismo di prenotazione a debito già esposto — il sistema individuato dal legislatore priva — di fatto — il c.t.u. del compenso per il lavoro svolto. Va precisato che questa violazione appare ben diversa da quella decisa — in senso negativo — dalla Corte costituzionale relativamente al diverso trattamento fra processo civile e penale operato dall'art. 130 t.u. spese legali, perché in quel caso si trattava di una riduzione del compenso (*cf.* ordinanze n. 350/2005, n. 201/2006), mentre in questo il sistema opera una vera e propria confisca di tutto quanto è dovuto al c.t.u. per lo svolgimento dell'incarico pubblico;

Ritenuto che la disciplina appare violare in modo non manifestamente infondato anche gli articoli 30 e 31 Cost., poiché rende più difficile o, come si è detto prima, addirittura impossibile l'opera del giudice finalizzata ad assicurare il minor pregiudizio derivante dalla separazione ai minori che vi sono coinvolti loro malgrado, sol perché figli di genitori non abbienti. Va, infatti, sottolineato che l'incarico di mediare fra i coniugi è stato (e può essere) disposto solo nell'esclusivo interesse dei minori e non può dipendere dalle condizioni economiche dei genitori, tanto che le citate norme costituzionali e quelle ordinarie (*cf.*, soprattutto, gli articoli 1 e ss. legge n. 184/1983) impongono allo Stato l'onere di farsi carico di queste situazioni; ritenuto che la questione è rilevante nel procedimento camerale instaurato a seguito della richiesta c.t.u. di liquidazione dei compensi maturati nel giudizio di separazione fra i coniugi, alla luce della (necessaria) revoca dell'inciso che li poneva a carico dell'Erario, essendo le spese della c.t.u. già state divise in parti uguali fra i coniugi, salvo rivalsa all'esito del giudizio di merito.



P. Q. M.

Modifica il proprio decreto emesso in data 9 agosto 2007, nella parte in cui prevede che la somma di € 614,51 per onorari, oltre I.V.A. e contributi come per legge, sia posta «a carico dell'Erario, salvo rivalsa ex art. 134 t.u. spese legali»;

Sospende per tale parte la decisione sull'istanza di liquidazione avanzata da Cancemi Anna nel proc. civ. n. 13815-1/04;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) per violazione gli articoli 3, 24, 30, 31, 36, 111 Cost., nella parte in cui non prevede che le spese dei consulenti nominati dal giudice siano anticipate dallo Stato;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, la notificazione del provvedimento alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché la comunicazione dello stesso al Presidente della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, a cura della cancelleria.

Palermo, addì 30 gennaio 2008

Il giudice: PETRUCCI

10C0032

N. 2

*Ordinanza del 27 ottobre 2009 emessa dal giudice di pace di Borgo San Dalmazzo
nel procedimento penale a carico di Yousef Abdelhamid Mohamed Abdelhamid*

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione dei principi di solidarietà, di ragionevolezza, di uguaglianza - Contrasto con le convenzioni internazionali in materia - Violazione del principio di personalità della responsabilità penale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 27.

IL GIUDICE DI PACE

Nel processo penale a carico di Yousef Abdelhamid Mohamed Abdelhamid, nato a El Menoufia (Egitto) il 6 giugno 1989 con domicilio eletto, ex art. n. 161/4 cpp. in Cuneo, viale Angeli n. 30 presso avv. Mario Conti; imputato del reato di cui all'art. 10-*bis*, decreto legislativo n. 286/1998 per essersi intrattenuto illegalmente nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 296/1998.

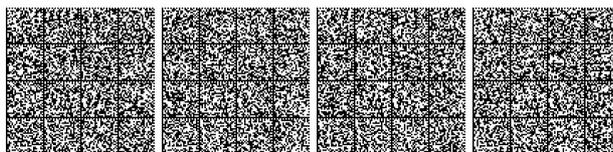
Accertato in Limone Piemonte il 1° ottobre 2009.

Premesso che:

in data 1° ottobre 2009 la Polizia di frontiera di Limone Piemonte (CN) inviava alla Procura della Repubblica c/o Tribunale di Cuneo richiesta di autorizzazione alla presentazione immediata (n. 228/2009 protocollo), ai sensi dell'art. 20-*bis*, decreto legislativo n. 274/2000 e successive modifiche, di Yousef Abdelhamid Mohamed Abdelhamid, sedicente cittadino egiziano senza fissa dimora, per violazione dell'art. 10-*bis*, decreto legislativo n. 286/1998 (ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato);

con provvedimento n. 445/09 RGNR la Procura della Repubblica c/o il Tribunale di Cuneo autorizzava la presentazione dell'imputato davanti a questo Giudice di pace per l'udienza del 21 ottobre 2009.

All'udienza l'imputato non compariva, sebbene ritualmente notificato e, per l'effetto, veniva dichiarato contumace.



All'esito il giudice *ex art. 23, comma 3, legge n. 87/1953* sollevava d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis*, decreto legislativo n. 286/1998, così come introdotto dall'art. 1, comma 16, lettera a) della legge n. 94/2009, invocato dal p.m. a motivo e sostegno dell'imputazione nei confronti del prevenuto.

OSSERVA

La normativa che disciplina l'immigrazione, già, peraltro, costruita sin dal 1998 su una visione astratta del fenomeno, ha subito nel corso degli anni un contenuto esplicitamente proibizionista.

Figlia di una regressione culturale e civile, con gli ulteriori provvedimenti si è prodotta una curvatura iperbolica del sistema istituzionale nel senso dell'accettazione della logica della disuguaglianza e della discriminazione. Tanto come percorso per legittimare identità separate finalizzate alla costruzione di una cittadinanza a geometria variabile non solo tra italiani e immigrati, ma tra gli stessi italiani in base alle appartenenze regionali.

Tant'è che dall'esame della normativa è palesemente percepibile come i provvedimenti, volti a governare i fenomeni migratori, abbiano assunto un orientamento proibizionista disinteressato a governarli e volto esclusivamente ad esorcizzarli.

Le soluzioni adottate per il governo dell'immigrazione hanno visto una escalation dal contenuto sempre più repressivo che ha portato al prolungamento del periodo di intrattenimento nei centri di permanenza, al prelievo obbligatorio delle impronte digitali degli stranieri, alla introduzione di una particolare aggravante per il migrante irregolare che commette reato, agli ostacoli per l'accesso alle cure mediche, all'abitazione e al trasferimento dei fondi alle proprie famiglie.

Da ultimo con la legge n. 94/2009 si è estesa sino a sei mesi la possibilità di trattenimento coatto dei migranti irregolari nei centri allo scopo individuati, modificati nel nome ma non nella sostanza e strutturati come istituti di detenzione amministrativa, estranea al circuito giudiziario e processuale previsto dagli articoli 13, 24, 25 e 27 Costituzione e con la configurazione come reato dell'ingresso o della permanenza nel territorio dello Stato senza titolo abilitativo al soggiorno.

In buona sostanza nel nostro sistema la libertà del migrante vale meno di quella dei nativi e come già da alcuni osservato, al diritto penale si è fatto assumere un orientamento non contro il migrante che delinque, ma contro il migrante in quanto tale.

Con l'introduzione del reato di immigrazione irregolare, previsto dalla norma oggetto di osservazione, non si è fatto altro che proseguire nella persecuzione non di un fatto ma di una condizione personale.

E cioè, secondo una acuta osservazione, è il migrante che diventa reato.

La condizione di non persona, perché priva di diritti, a cui vengono ridotti gli stranieri irregolari, viene poi completata dalla nuova figura prevista per i lavoratori immigrati regolari disciplinata dal contratto di soggiorno per il lavoro subordinato previsto dall'art. 5-*bis*, decreto legislativo n. 286/1998 ove, rinunciando lo Stato ai suoi poteri, viene attribuita ai datori di lavoro una signoria non solo sulla prestazione di lavoro del dipendente, ma anche sul suo *status* con le ovvie ricadute conseguenti all'accreditamento al datore di lavoro di ruoli pubblicistici e *status* di rilevanza pubblica nel senso che il conseguimento o il mantenimento della regolarità del soggiorno finisce per essere rimesso alla sua esclusiva discrezionalità.

Complessivamente per il migrante si realizza così una condizione di permanente inferiorità tant'è che, se irregolare, diventa addirittura un delinquente ad ogni effetto assoggettabile a detenzione amministrativa, privato della possibilità di regolare la propria posizione, espropriato addirittura dei diritti fondamentali e condannato, anche se regolare, ad uno *status* di precarietà e marginalizzazione e assoggettato a controlli e vessazioni ignote ai cittadini.

Tanto in una logica di chiusura simboleggiata del sistema di trasmissione della cittadinanza esclusivamente per filiazione e cioè improntata al *ius sanguinis* e in profonda contraddizione con i più elementari principi della tradizione liberale, consegnataci dal novecento, dentro la quale il diritto di emigrare è il più antico dei diritti naturali, addirittura antecedente alla teorizzazione hobbesiana del diritto alla vita e a quella lockiana dei diritti di libertà, consacrati nell'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 e inclusi in quasi tutte le odierne costituzioni compresa quella italiana.



La memoria storica e il dominio illuministico riconosciuto alla ragione dovrebbero almeno farci interrogare sul rovesciamento che la legislazione in esame ha prodotto sul diritto di emigrare.

Infatti non solo si è dimenticata la sua origine storica ma addirittura la si reprime, tant'è che nel momento in cui si è trattato di prendere conoscenza del carattere universale di quei diritti si è attuato il suo contrario tramutandolo in un reato.

La pulsione di criminalizzare il migrante clandestino ha addirittura portato al respingimento in mare illegale sotto più aspetti.

Innanzitutto è stato violato il diritto di asilo stabilito dall'art. 10, terzo comma della Costituzione e respingendoli in mare è stata violata la garanzia dell'*habeas corpus* stabilita dall'art. 13, terzo comma della Costituzione, risolvendosi tale comportamento in un accompagnamento coattivo non sottoposto a convalida giudiziaria, nonché l'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti umani, l'art. 14 della stessa Dichiarazione sul diritto di asilo e l'art. 4 del protocollo 4 della Convenzione europea dei diritti umani che vieta l'espulsione collettiva.

La novità della criminalizzazione degli immigrati, che ha creato una nuova figura di persona illegale fuorilegge solo perché tale, non-persona perché priva di diritti e perciò esposta a qualunque tipo di vessazione, ha poi generato un nuovo tipo di proletariato, discriminato non più solo economicamente e socialmente ma anche giuridicamente.

Il salto di qualità qui analizzato è individuabile nei connotati intrinsecamente discriminatori portati dapprima dal decreto legislativo n. 92/2008, che ha introdotto, per qualunque reato, l'aggravante della condizione di clandestinità e poi da norme apertamente persecutorie, che non si vedevano dal tempo delle leggi razziali, che hanno introdotto il divieto di matrimonio misto per l'immigrato regolare, gli ostacoli alle rimesse di denaro alla famiglia, il divieto, per quanti privi del permesso di soggiorno, di iscrivere i figli all'anagrafe con il conseguente pericolo che questi, non essendo riconosciuti, possano essere dati in adozione e sottratti alla madre spingendola al parto clandestino e alla clandestinità dei loro figli.

Queste misure persecutorie, per la loro gravità, superano persino quelle introdotte dalle leggi razziali di triste memoria.

Infatti le leggi razziali non sottraevano alle madri ebrae i figli dalle stesse generati.

Come e già stato osservato la norma in esame si pone al vertice del pacchetto sicurezza e condensa le misure discriminatorie con un grande valore simbolico in quanto si tratta di norma ontologicamente ingiusta che incarna un diritto completamente svincolato dalla giustizia.

Se la giustizia viene espulsa dal diritto cambia la natura del diritto e si verifica il superamento di quella soglia al di là della quale c'è una trasformazione irreversibile della natura della Repubblica che cancella la lezione illuministica, quella del novecento, quella costituzionale e della resistenza.

Correlato di tanto risulta poi il capitolo dei centri che prima si chiamavano di accoglienza e che la nuova legge chiama di identificazione e di espulsione nei quali gli immigrati possono ora restare reclusi per sei mesi.

Centri in cui la nuova detenzione risulta ancora più grave e penosa di quella carceraria perché sottratta a tutte le diverse garanzie, a cominciare dai controlli svolti dalla magistratura di sorveglianza e dove vengono rinchiusi persone che sebbene non abbiano fatto nulla di male, vengono sottoposte a trattamenti punitivi senza i diritti e le garanzie che accompagnano la pena della reclusione in spregio alle garanzie dell'*habeas corpus* portate dall'art. 13, terzo comma della Carta costituzionale.

Tutte queste norme e questa campagna sulla sicurezza individuano come pericoloso non già un singolo individuo sulla base di reati commessi, ma una categoria di persone sulla base di una loro identità etnica le cui condizioni di debolezza e di inferiorità, finiscono inevitabilmente per spingerli nell'illegalità e alla protezione di altri immigrati clandestini consegnandoli, per l'effetto, al controllo della devianza.

Al contrario occorre essere consapevoli che una politica a garanzia della sicurezza non solo non esclude ma implica l'integrazione degli immigrati attraverso il riconoscimento della loro dignità di persone e la garanzia di tutti i diritti delle persone.

Sebbene a mente dell'art. 3 Cost. soggetto lessicale della disposizione siano «tutti i cittadini», è opinione ormai comune, confortata d'altra parte dal disposto dell'art. 2 Cost. a norma del quale «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità», che soggetto giuridico siano anche gli stranieri e apolidi.



In ordine si osserva come la Corte costituzionale abbia costantemente affermato il principio di uguaglianza dello straniero rispetto al cittadino, laddove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (sent. n. 54/1979), definendo l'uguaglianza come principio che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura.

La norma oggetto di attenzione risulta poi non conforme ai criteri di intrinseca ragionevolezza richiamati dalla Corte cost. con le sentenze n. 62 e n. 283 del 1994.

Tanto sul rilievo che l'ammenda prevista nella misura da 5000 a 10000 Euro è priva di effetti concreti perché da applicarsi nei confronti di soggetti che hanno affrontato la tragedia della fuga dalla persecuzione e dalla fame e, per l'effetto, la stessa appare così calcolata per permettere l'applicazione della sanzione vera e cioè quella dell'espulsione.

I sovraesposti rilievi critici alla normativa in questione, sia sotto il profilo giuridico che con riferimento ai valori fondamentali lesi, fanno ritenere la criminalizzazione portata dall'art. 10-bis, decreto legislativo n. 281/1998, nella parte in cui prevede come reato il soggiorno illegale del migrante nel territorio dello Stato, contrastante con i seguenti principi e norme costituzionali:

a) con il principio di ragionevolezza che deve presiedere all'esercizio dell'attività legislativa (razionalità, adeguatezza, rispetto dei valori che presiedono e regolano il consorzio civile fondanti la Costituzione);

b) con il principio di eguaglianza (art. 3) e con il principio di personalità della responsabilità penale (art. 27) poiché persecutoria e discriminante nei confronti di quei gruppi sociali più deboli, individuando e qualificando l'immigrato come cosa e non persona priva di diritti e sanzionandolo indiscriminatamente in quanto clandestino sul solo presupposto di una condizione di pericolosità sociale aprioristicamente individuata che, invece, deve essere accertata in concreto nei confronti delle singole persone;

c) con il principio di solidarietà (articoli 2 e 3, primo e secondo comma) perché con la indiscriminata previsione dell'illiceità penale del soggiorno non regolare del migrante raccoglie pulsioni che vogliono il diritto contrario alla giustizia;

d) con le convenzioni internazionali che l'Italia, nell'art. 10 della Costituzione, si è impegnata a rispettare.

Le questioni di costituzionalità sopra enunciate appaiono a questo giudice serie e comunque non manifestamente infondate e rilevanti nel processo perché, se accolte, comporterebbero l'assoluzione dell'imputato per cui il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla soluzione delle suddette questioni.

P. Q. M.

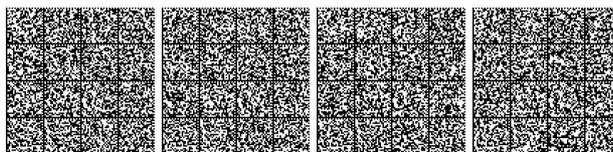
Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, così come introdotto dall'art. 1, comma 16, lettera a) della legge 15 luglio 2009, n. 94, con riferimento agli articoli 2, 3, 10 e 27 della Costituzione nonché del principio costituzionale di ragionevolezza della legge penale;

Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

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

Borgo San Dalmazzo, addì 24 ottobre 2009

Il giudice di pace: LERDA



N. 3

Ordinanza del 21 ottobre 2009 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sez. 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 presentatori 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

Ha pronunciato la presente sentenza sul ricorso numero di registro generale 1114 del 2009, proposto da: Giuseppe Landolfo, Massimo Savina, Lorenzo Vetrano, Walter Mazzotta, Roberto Magli, rappresentati e difesi dagli avv. Marito Esposito, Luigi Melica, Adriano Tolomeo, Pietro Vetrugno, con domicilio eletto presso Adriano Tolomeo in Lecce, via Braccio Martello, 19;

Contro Ufficio elettorale centrale c/o Corte appello di Lecce, Ministero dell'interno, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Lecce, via Rubichi; Provincia di Lecce, non costituita in giudizio;

Nei confronti di Coordinamento provinciale del Popolo della Libertà, rappresentato e difeso dagli avv. Luciano Ancora, Roberto Gualtieri Marra, con domicilio eletto presso Roberto Gualtieri Marra in Lecce, piazza Mazzini 72; Paolo Cairo, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Rizzo, con domicilio eletto presso Giuseppe Rizzo in Lecce, piazza Mazzini 7; Fabio Campobasso, Giovanni Pasquale Siciliano, Ernesto Toma, Alessandro Coricciati, Valerio Armonico, Silvano Macculi, Roberto Marti, Giovanni Marra, Francesco Pacella, Pasquale Luigi Gaetani, Giorgio Antonio Primiceri, Giovanni Ippazio Stefano, Salvatore Marcello Di Mattina, Francesco Cimino, Livio Nisi, Antonio Maria Gabellone, Cosimo Miccoli, Perluigi Pando, Sandro Quintana, Pompilio Massimo Como, Antonio Ermenegildo Renna, Bruno Ciccarese, Antonio Rosato, Stefano Minutello, Salvatore Polimeno, Mario Pendinelli, Carlo Giuseppe Merenda, Cosimo Durante, Sergio Blasi, Alfonso Rosario Rampino, Gabriele Umberto Mario Caputo, Loredana Capone, Giovanni Siciliano, Gianfranco Coppola, Vittorio Poti, Aurelio Antonio Gianfreda, Cosimo Frasca, Giovanni Tundo, Severo Martini, Adriana Poli Bortone, non costituiti in giudizio;

Per l'annullamento nei limiti che si diranno degli atti del procedimento elettorale per l'elezione del presidente della Provincia e del Consiglio provinciale di Lecce indetta per i giorni 6-7 giugno e 21-22 giugno 2009.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ufficio elettorale centrale c/o Corte appello di Lecce;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'interno;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Paolo Cairo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2009 il dott. Luigi Viola e uditi altresì, l'Avv. Tolomeo per i ricorrenti, l'avv. Capozza in sostituzione dell'avv. Luciano Ancora e l'avv. Roberto Marra per il Coordinamento provinciale del Popolo della Libertà e il dott. Ernesto Toma;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

F A T T O

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 marzo 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 si 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, ultimo comma del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570), lamentando la violazione dell'art. 25 dello Statuto del «Popolo della libertà» che regola 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), con il ricorso R.G. n. 717/2009, 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 lamentavano la violazione dell'art. 25 dello Statuto della formazione politica «Popolo della Libertà» che regola 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».

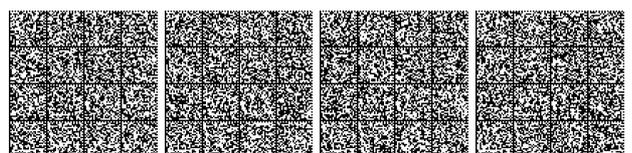
Con sentenza 2 giugno 2009, n. 1296, la sezione dichiarava rilevante e non manifestamente Antonio Maria Gabelone infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 49 e 51 della Costituzione, degli artt. 30 e 33 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (t.u. delle leggi per la 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» e sospendeva il giudizio, ordinando la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità.

Dopo le elezioni del 6-7 e 21-22 giugno 2009, l'ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce (verbali 25 giugno 2009 e 2 luglio 2009) dichiarava eletto il candidato presidente Antonio Maria Gabelone e proclamava l'elezione dei consiglieri provinciali.

Con ricorso elettorale depositato in data 23 luglio 2009, i ricorrenti provvedevano ad impugnare i verbali di proclamazione degli eletti sulla base dei seguenti motivi: 1) violazione art. 49 e 51 Cost. eccesso di potere per carenza istruttoria e falsità del presupposto, illegittimità derivata; 2) illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale degli artt. 30 e 33 del d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570; in sostanza, si trattava della riproposizione delle censure già proposte con il ricorso R.G. n. 717/2009 e delle argomentazioni già contenute nella sentenza 2 giugno 2009, n. 1296 della sezione.

Si costituivano in giudizio l'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce e il Ministero dell'interno, il Coordinamento provinciale del «Popolo della Libertà», il dott. Ernesto Toma e il sig. Paolo Cairo, controdeducendo sul merito del ricorso e formulando eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso.

All'udienza del 21 ottobre 2009, il ricorso passava quindi in decisione e si procedeva alla lettura del dispositivo.



D I R I T T O

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, ultimo 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 sui provvedimenti dell'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce (verbali 25 giugno 2009 e 2 luglio 2009) che, dopo le elezioni del 6-7 e 21-22 giugno 2009, hanno dichiarato eletto il candidato presidente Antonio Maria Gabellone e proclamato l'elezione dei consiglieri provinciali, sulla base di una competizione elettorale che è stata preliminarmente caratterizzata dal provvedimento 11 maggio 2009 dell'Ufficio elettorale centrale presso la Corte d'appello di Lecce (impugnato dai ricorrenti con il ricorso R.G. n. 717/2009 e destinato ad assumere rilevanza nella presente vicenda attraverso il meccanismo dell'invalidità derivata) 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. — Del tutto irrilevanti ai fini che della verifica della rilevanza della questione di costituzionalità sono poi le eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso sollevate dalle difese dei controinteressati costituiti.

Del tutto irrilevante nella presente fattispecie è, infatti, 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.

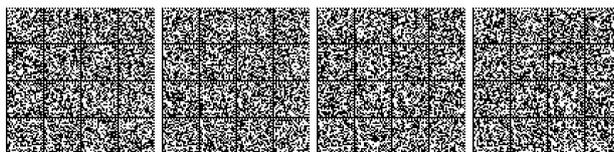
Il ricorso elettorale oggi in decisione risulta poi essere stato regolarmente notificato anche al presidente della provincia eletto Antonio Maria Gabellone ed è quindi del tutto infondata in fatto l'eccezione, al proposito, sollevata dalla difesa dei controinteressati costituiti.

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).

3. — Per quello che riguarda la questione di costituzionalità, la Sezione non può non richiamare quanto già rilevato nella precedente rimessione operata con la sentenza 2 giugno 2009, n. 1296.

In particolare, si 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, ultimo 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 alla legittimazione dei soggetti che hanno presentato la lista in questione a rappresentare all'esterno un determinato movimento politico; 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 autentificato 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, ultimo comma della legge 8 marzo 1951, n. 122) che attribuiscono all'Ufficio elettorale centrale 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;

e-bis) assegnare un numero progressivo a ciascuna lista ammessa, mediante sorteggio da effettuarsi alla presenza dei delegati di lista appositamente convocati;

e-ter) comunicare ai delegati di lista le decisioni di ricusazione di lista o di esclusione di candidato.

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 presentano 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 (che ha indubbiamente esplicitato efficacia nella fase preliminare della presentazione delle candidature di una competizione elettorale il cui risultato finale è stato contestato da parte ricorrente attraverso la proposizione del presente ricorso elettorale) 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.

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 però 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 una 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 relative 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 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.

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;

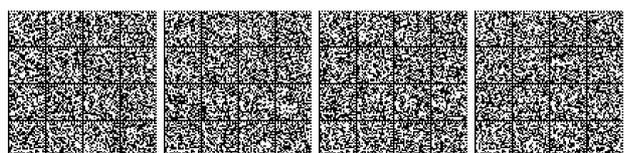
Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale con la prova delle avvenute notificazioni e comunicazioni di cui al punto che segue;

Dispone che, a cura della segreteria del Tribunale, la presente ordinanza 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 21 ottobre 2009.

Il Presidente: RAVALLI

L'estensore: VIOLA



N. 4

*Ordinanza del 9 settembre 2009 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia
sul ricorso proposto da Farpower S.p.a. contro Regione Puglia ed altra*

Ambiente - Impianti di energia eolica - Norme della Regione Puglia - Realizzazione di nuovi impianti eolici - Subordinazione all'approvazione da parte dei comuni dell'apposito P.R.I.E. (Piano di realizzazione degli impianti eolici) con possibilità di porre limiti in relazione alla valutazione dell'impatto ambientale - Contrasto con i principi fondamentali posti dalla normativa statale in materia - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 364/2006 e 166/2009.

- Legge della Regione Puglia 31 dicembre 2007, n. 40, art. 3, comma 16.
- Costituzione, art. 117, secondo, lett. s), e terzo comma.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1246 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da Farpower S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Eugenio Picozza, Maria Vittoria Ferroni e Rosa Cerabino, con domicilio eletto presso quest'ultima in Bari, via Melo, 141;

Contro Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Antonella Loffredo, con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in Bari, via Dalmazia, 70; nei confronti di Edison Energie Speciali S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Todarello, Massimo Colicchia e Gennaro Notarnicola, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Bari, via Piccinni, 150;

Per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia:

- 1) della determinazione della Regione Puglia - Ufficio programmazione V.I.A. e politiche energetiche n. 342 del 4 giugno 2008, ricevuta dalla ricorrente in data 3 luglio 2008;
- 2) del regolamento regionale 4 ottobre 2006, n. 16 della Regione Puglia, pubblicato nel B.U.R.P. n. 128 del 6 ottobre 2006, ed in particolare degli articoli 1 e 14, primo comma;
- 3) per l'annullamento e/o la disapplicazione per motivi di illegittimità comunitaria *in parte qua*:
del medesimo regolamento regionale 4 ottobre 2006, n. 16 testé citato;
dell'art. 3, comma 16, della legge regionale della Puglia 31 dicembre 2007, n. 40;
- 4) in via subordinata per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40;

- 5) per la condanna delle amministrazioni resistenti al risarcimento del danno in favore della società ricorrente;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia e di Edison Energie Speciali S.p.A.,

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 giugno 2009 il dott. Savio Picone e uditi per le parti gli avvocati Ferroni, Loffredo e Colicchia;

F A T T O

La società ricorrente espone di aver richiesto alla Regione Puglia, in data 28 novembre 2006, l'autorizzazione per la realizzazione di un parco eolico nei Comuni di Candela ed Ascoli Satriano, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387. Il progetto prevede l'installazione di 74 aerogeneratori suddivisi in tre lotti, per una potenza complessiva di 185 MW.

Dopo aver effettuato il deposito degli elaborati tecnici presso gli uffici regionali e le rituali pubblicazioni presso gli albi pretori comunali, la ricorrente ha conseguito il parere favorevole dal punto di vista ambientale del Comune di



Candela e del Comune di Ascoli Satriano, rispettivamente in data 1° ottobre 2007 e 26 marzo 2007. Successivamente, ha ottenuto gli atti di assenso delle altre Amministrazioni competenti ad esprimersi sul progetto.

Diffidata a concludere il procedimento autorizzatorio, la Regione Puglia ha dapprima comunicato, con atto del 18 marzo 2008, l'intenzione di effettuare la valutazione «integrata» di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 8 del regolamento regionale 4 ottobre 2006, n. 16, al fine di verificare l'impatto cumulativo risultante dai progetti presentati da diverse imprese nel medesimo ambito territoriale.

Quindi, con l'impugnata determinazione n. 342 del 4 giugno 2008, ha concluso la verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (cosiddetto «screening») sul progetto della Farpower S.r.l., disponendo l'esonero da v.i.a. per 21 delle 74 pale proposte. Quanto alle altre, ha rilevato in senso negativo:

il contrasto con i divieti di cui all'art. 14, secondo comma, del regolamento regionale n. 16 del 2006;

l'inosservanza delle distanze minime (*ex art. 10 del regolamento regionale n. 16 del 2006*), rispetto agli impianti progettati da altra impresa e già sottoposti a «screening».

Con il predetto provvedimento, la Regione ha infine specificato che il parere favorevole attiene alla sola verifica di assoggettabilità a v.i.a. e non fa venir meno l'obbligo, per la società richiedente, di rispettare il «parametro di controllo» fissato dall'art. 14, settimo comma, del regolamento n. 16 del 2006, rinviandone l'accertamento alla successiva fase della conferenza di servizi finalizzata al rilascio dell'autorizzazione unica. In proposito, la ricorrente afferma di aver appurato che il parametro sarebbe in realtà già saturo nei Comuni di Candela ed Ascoli Satriano e che, pertanto, anche per i 21 aerogeneratori valutati favorevolmente dalla Regione in sede di «screening» ambientale resterebbe di fatto precluso il conseguimento dell'autorizzazione finale.

La determina n. 342 del 4 giugno 2008, unitamente alle previsioni del regolamento regionale n. 16 del 2006 ritenute lesive, è impugnata dalla Farpower S.r.l., che deduce in via principale l'illegittimità costituzionale e comunitaria della disciplina legislativa e regolamentare complessivamente approntata dalla Regione Puglia in materia di impianti eolici, ravvisando l'illegittimità derivata del provvedimento applicativo. In via subordinata, la ricorrente censura quest'ultimo per violazione dello stesso regolamento regionale n. 16 del 2006 nonché per eccesso di potere sotto diversi profili.

Si sono costituite la Regione Puglia e la controinteressata Edison Energie Speciali S.p.A., resistendo al gravame.

Con motivi aggiunti notificati in corso di causa, la Farpower S.r.l. estende l'impugnativa alla deliberazione della Giunta della Regione Puglia n. 1462 del 1° agosto 2008, recante direttive per l'armonizzazione delle procedure di rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione di impianti eolici.

Le parti hanno depositato documenti e svolto ulteriori difese in vista della pubblica udienza del 17 giugno 2009, nella quale la causa è passata in decisione.

D I R I T T O

1. — Il Collegio Ritiene che le questioni di legittimità costituzionale, sollevate da parte ricorrente quale primo motivo di censura, in relazione alla disciplina introdotta dalla Regione Puglia in materia di impianti eolici, siano rilevanti e non manifestamente infondate, per le ragioni che si diranno.

Diviene perciò necessario un breve riepilogo delle norme vigenti.

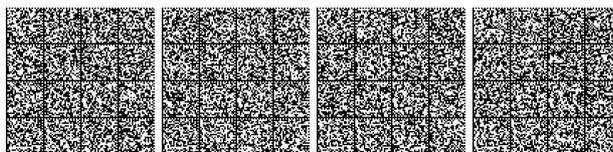
2. — La normativa statale.

Va premesso che, a livello statale, il recepimento della direttiva 2001/77/CE (sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili) è avvenuto con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

Per quanto qui rileva, l'art. 12 del decreto (così come modificato dalla legge n. 244 del 2007) stabilisce, al terzo comma, che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, la loro modifica, il potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad un'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione (o dalla Provincia delegata) nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico.

A tal fine, è convocata dalla Regione una conferenza di servizi entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione.

Il quarto comma dell'art. 12 prevede che l'autorizzazione venga rilasciata a seguito di un procedimento unico da concludersi nel termine massimo di 180 giorni, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione di cui alla legge n. 241 del 1990. In caso di dissenso espresso in conferenza di



servizi, purché non sia quello espresso da un'Amministrazione statale preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, o del patrimonio storico-artistico, ed ove non diversamente e specificamente disciplinato dalle Regioni, la decisione è rimessa alla Giunta regionale.

Dal punto di vista urbanistico, viene stabilito che gli impianti possono in ogni caso essere ubicati anche in zona agricola, contemperando tuttavia la loro realizzazione con la valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità, del patrimonio culturale e del paesaggio rurale; il rilascio dell'autorizzazione unica costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto, in conformità al progetto approvato, e comporta l'obbligo di rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del titolare a seguito della dismissione.

Infine, il decimo comma dell'art. 12 prevede l'approvazione, in Conferenza unificata Stato-Regioni, delle «linee guida» per lo svolgimento del procedimento autorizzatorio, volte anche ad assicurare il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio; in attuazione di tali direttive, le Regioni potranno procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti, adeguando le rispettive discipline entro novanta giorni dalla entrata in vigore delle linee guida.

3. — La normativa regionale.

La Regione Puglia, dopo aver disposto con l'art. 1 della legge regionale 11 agosto 2005, n. 9 la moratoria indifferenziata delle procedure di nulla-osta per la costruzione di nuovi impianti eolici, previsione poi dichiarata incostituzionale (Corte costituzionale, sent. n. 364 del 9 novembre 2006), ha disciplinato la materia approvando il regolamento regionale 4 ottobre 2006, n. 16 (pubblicato sul B.U.R.P. n. 128 del 6 ottobre 2006, abrogativo del precedente regolamento n. 9 del 23 giugno 2006).

Successivamente, l'art. 3, comma 16, della legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40 (pubblicata sul B.U.R.P. n. 184 del 31 dicembre 2007) ha testualmente previsto che «La realizzazione dei parchi eolici è disciplinata dalle direttive di cui al regolamento regionale 4 ottobre 2006, n. 16 (Regolamento per la realizzazione di impianti eolici nella regione Puglia)».

Salvo quanto appresso si dirà sulla portata di tale norma di legge regionale, che opera un rinvio recettizio generalizzato al previgente regolamento regionale n. 16 del 2006, deve essere compiutamente esaminato il contenuto di quest'ultimo, nelle parti direttamente rilevanti nel presente giudizio.

Il regolamento regionale n. 16 del 2006 (*cf.* art. 1) è emanato ai sensi della legge regionale 12 aprile 2001, n. 11, recante la disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale, ed in particolare in dichiarata attuazione dell'art. 7 della legge, che così dispone: «1. Le modalità e i criteri di attuazione delle procedure sono stabiliti dalla Giunta regionale con direttive vincolanti, pubblicate sul Bollettino ufficiale della Regione. Le direttive specificano, in particolare, per tipologia di interventi od opere, i contenuti e le metodologie per la predisposizione: *a)* degli elaborati relativi alla procedura di verifica; *b)* del SIA di cui all'articolo 8. 2. La Giunta regionale, inoltre, definisce modelli procedurali diretti alla regolamentazione della adozione tempestiva e coordinata da parte delle Amministrazioni competenti di tutti gli atti e provvedimenti di intesa, di autorizzazione, di approvazione e di consenso necessari».

Gli artt. 4-ss. del regolamento regionale disciplinano il contenuto e le modalità di approvazione dei piani regolatori comunali ed intercomunali per l'installazione di impianti eolici (cosiddetti P.R.I.E.), finalizzati all'identificazione delle «aree non idonee» nelle quali non è consentito localizzare gli aerogeneratori.

L'art. 4 assegna ai P.R.I.E. intercomunali la finalità di riduzione dell'impatto cumulativo e di «perequazione territoriale», in modo che i «benefici» derivanti dalla realizzazione degli impianti siano distribuiti fra tutti i Comuni partecipanti alla aggregazione.

L'art. 5 regola la procedura di formazione del P.R.I.E., del tutto simile al normale *iter* di approvazione degli strumenti urbanistici.

L'art. 6 del regolamento disciplina il contenuto sostanziale dei P.R.I.E., la cui redazione deve essere preceduta da «una sintetica analisi dello stato delle risorse territoriali interessate dalla redazione del P.R.I.E. per valutarne un corretto inserimento nel territorio e per rendere coerenti i progetti con il quadro complessivo della pianificazione e programmazione sul territorio», al fine di tutelare i valori ambientali, storici e culturali espressi dal territorio e di riqualificarlo, per lo sviluppo sostenibile della comunità regionale. La definizione della «aree non idonee» all'installazione di impianti eolici dovrà discendere, secondo l'articolo in esame, da:

1) una ricognizione del sistema territoriale di area vasta e comunale e del relativo quadro pianificatorio, programmatico e progettuale vigente e in itinere;



2) una ricognizione del sistema territoriale del Comune, delle risorse ambientali, paesaggistiche, insediative, infrastrutturali, del loro stato e dei rischi relativi, approfondendo in particolare:

le risorse ambientali relative ad aria, acqua, suolo, ecosistemi di flora e fauna, costitutive dell'integrità, fisica del territorio e che assicurano il rispetto della biodiversità;

le risorse paesaggistiche costitutive dell'identità ambientale, storica e culturale del territorio, anche in relazione al P.U.T.T./Paesaggio approvato con delibera di Giunta regionale n. 1748 del 15 dicembre 2000;

le risorse insediative, il complesso del sistema dell'insediamento urbano e di quello diffuso o aggregato in nuclei nel territorio;

le risorse infrastrutturali per la mobilità di merci e persone e quelle tecnologiche (reti di distribuzione, trasmissione dell'energia elettrica, acquedotti, metanodotti, etc.) con l'indicazione dello stato, della portata e dei flussi, nonché delle problematiche connesse.

3) una ricognizione degli aspetti socio-economici da cui emergano le problematiche e le potenzialità e prospettive di sviluppo locale, con particolare attenzione al territorio rurale, tenendo in considerazione l'obiettivo primario della sua salvaguardia e valorizzazione.

La scelta delle «aree non idonee» dovrà tener conto, inoltre, della frapposizione di impianti eventualmente già presenti, o di prevedibile installazione, tra i principali punti di vista o di belvedere ed il paesaggio circostante, al fine di evitare barriere paesaggistiche. Il P.R.I.E. potrà prevedere la delocalizzazione di impianti esistenti verso aree idonee ovvero la riduzione del numero degli aerogeneratori già installati.

I criteri tecnici per la individuazione di «aree non idonee» sono fissati, ai sensi dell'art. 6, come segue:

A) aree con indice di ventosità tale da non garantire almeno 1600 ore/equivalenti all'anno, secondo banche dati ufficiali ovvero modelli matematici accreditati da enti pubblici e di ricerca ovvero in base ad adeguate campagne anemometriche della durata di almeno un anno;

B) aree che non consentano di massimizzare le economie di scala per l'individuazione del punto di connessione alla rete elettrica, tendenti sia al possibile sfruttamento in unico sito di potenziali energetici rinnovabili di fonte diversa sia all'utilizzo di corridoi energetici preesistenti;

C) aree che non consentano di massimizzare le economie di scala per le opere di accesso ai diversi siti durante la fase di cantiere e di esercizio.

Indipendentemente dalle scelte operate all'interno del P.R.I.E. comunale, l'art. 6, terzo comma, del regolamento regionale stabilisce in via generale che, nelle more della definizione delle linee guida statali di cui al comma 10 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, «sono ritenute non idonee le seguenti aree:

a) Aree protette regionali istituite ex l.r. n. 19/1997 e aree protette nazionali ex legge n. 394/1991; Oasi di protezione ex l.r. n. 27/1998; Aree pSIC e ZPS ex direttiva n. 92/43/CEE e direttiva 79/409/CEE e ai sensi della DGR n. 1022 del 21 luglio 2005, zone umide tutelate a livello internazionale dalla convenzione di Ramsar. Tali aree devono essere considerate con un'area buffer di 200 m;

b) Crinali con pendenze superiori al 20% (così come individuati dallo strato informativo relativo all'orografia del territorio regionale presente nella Banca Dati Tossicologica) e relative aree buffer di 150 m;

c) Grotte, doline ed altre emergenze geomorfologiche, con relativa area buffer di almeno 100 m, desunte dal PUTT/P o da altri eventuali censimenti ed elenchi realizzati da enti pubblici e/o enti di ricerca;

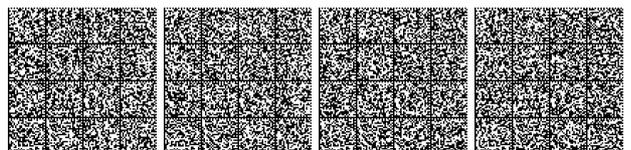
d) Area edificabile urbana, così come definita dallo strumento urbanistico vigente al momento della presentazione del PRIE con relativa area buffer di 1000 m;

e) Aree buffer di 500 metri dal confine amministrativo del comune che avvia la procedura di approvazione del PRIE. In caso di PRIE intercomunali l'area buffer deve essere considerata soltanto a partire dal limite amministrativo esterno della macroarea di aggregazione dei Comuni;

f) Ambiti Territoriali Estesi (ATE) A e B del PUTT/P. In sede di redazione del PRIE, a seguito degli approfondimenti richiesti al punto 2 del presente articolo è possibile procedere ad una rivisitazione di quanto indicato dallo stesso PUTT/P;

g) Zone con segnalazione architettonica/archeologica e relativo buffer di 100 m e Zone con vincolo architettonico/archeologico e relativo buffer di 200 m così come censiti dalla disciplina del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 4 «Codice dei beni culturali e del paesaggio», ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137».

Gli artt. 8-ss. del regolamento regionale n. 16 del 2006 disciplinano poi le modalità di effettuazione della v.i.a. sui progetti di impianti eolici, attraverso la cosiddetta «valutazione integrata» delle proposte progettuali concorrenti in uno stesso ambito pianificatorio (ossia in uno stesso P.R.I.E.), da tenersi a scadenze prefissate



in sede regionale, allo scopo di individuare gli elementi di incongruità o di sovrapposizione tra impianti e di razionalizzare le diverse proposte tra loro interferenti.

Ai sensi dell'art. 8, terzo comma, nella valutazione integrata ai fini ambientali deve tenersi conto «... delle compatibilità territoriali, urbanistiche, paesaggistiche ed ambientali» riferite nel P.R.I.E. comunale.

L'art. 10 detta criteri dettagliati e stringenti in ordine alla progettazione degli impianti eolici ed alla v.i.a., da effettuarsi ai sensi della legge regionale n. 11 del 2001. Vengono introdotte, a livello normativo, puntuali prescrizioni a salvaguardia dell'effetto visivo e dell'impatto paesaggistico (lett. *b*) e della flora e della fauna (lett. *c*), in relazione all'inquinamento acustico (lett. *d*), alla sicurezza (lett. *g*), alla viabilità (lett. *h*), alle linee elettriche (lett. *i*), alle pertinenze (lett. *j*).

L'art. 13 del regolamento n. 16 del 2006 introduce poi un indice massimo di affollamento, denominato «parametro di controllo» (P), limitativo del numero di aerogeneratori autorizzabili in determinate aree territoriali. Il parametro è il rapporto tra la somma delle lunghezze dei diametri di tutti gli aerogeneratori (installati e autorizzati in un comune) ed il lato del quadrato di area uguale alla superficie comunale. Il terzo comma dell'art. 13 stabilisce che, per ciascun ambito comunale, il parametro di controllo non può superare il valore di 0,75; nel caso di P.R.I.E. intercomunali, parametro è innalzato al valore di 1,0.

La regione, preliminarmente al rilascio dell'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, è obbligata a verificare il rispetto del parametro di controllo.

Infine, l'art. 14 del regolamento detta disposizioni transitorie particolarmente restrittive applicabili, con effetto di salvaguardia, nelle more dell'approvazione dei P.R.I.E. comunali e per un tempo massimo di 180 giorni, decorsi i quali «si potranno realizzare impianti eolici solo se le Amministrazioni comunali saranno dotate dei suddetti P.R.I.E.». In particolare, ai sensi del secondo comma dell'art. 14, sono normativamente classificate «non idonee» (in mancanza del P.R.I.E.) le seguenti aree:

«A) aree protette regionali istituite ex l.r. n. 19/1997 e aree protette nazionali ex l.r. n. 394/1991; oasi di protezione ex l.r. n. 27/1998; siti pSIC e ZPS ex direttiva 92/43/CEE, direttiva 79/409/CEE e ai sensi della DGR n. 1022 del 21 luglio 2005; zone umide tutelate a livello internazionale dalla convenzione di Ramsar. Tali aree devono essere considerate con un'area buffer di almeno 300 m;

B) aree di importanza avifaunistica (Important Birds Areas - IBA 2000 -Individuate da Bird Life International);

C) l'area a pericolosità geomorfologica PG3, così come individuata nel Piano di Assetto Idrogeologico; per le aree PG1 e PG2 si applicano le norme tecniche del PAI;

D) le aree classificate ad alta pericolosità idraulica AP, ai sensi del Piano di assetto idrogeologico;

E) zone classificate a rischio R2, R3, R4, ai sensi del Piano di assetto idrogeologico;

F) crinali con pendenze superiori al 20% (così come individuati dallo strato informativo relativo all'orografia del territorio regionale presente nella Banca dati tossicologica) e relative aree buffer di 150 m;

G) grotte, doline ed altre emergenze geomorfologiche, con relativa area buffer di almeno 100 m, desunte dal PUTT/P e da altri eventuali censimenti ed elenchi realizzati da enti pubblici e/o enti di ricerca;

H) aree buffer di almeno 1 km dal limite dell'area edificabile urbana così come definita dallo strumento urbanistico vigente al momento della presentazione dell'istanza;

I) Ambiti Territoriali Estesi (ATE) A e B del PUTT/P;

J) Ambiti Territoriali Distinti (ATD) del PUTT/P con relativa area di pertinenza e area annessa;

K) Zone con segnalazione architettonica/archeologica e relativo buffer di 100 m e zone con vincolo architettonico/archeologico e relativo buffer di 200 m così come censiti dalla disciplina del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 "Codice dei beni culturali e del paesaggio", ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137».

Il terzo comma dell'art. 14 detta poi una serie di criteri da osservarsi, in assenza di P.R.I.E., per l'individuazione delle aree idonee alla costruzione di aerogeneratori: indice di ventosità, distanza dalla rete elettrica di trasmissione, distanza dalle strade, ubicazione lungo corridoi infrastrutturali esistenti, presenza di distretti industriali, effetto di barriera paesaggistica.

Infine, il settimo comma dell'art. 14 stabilisce che nella fase transitoria caratterizzata dall'assenza del P.R.I.E., il parametro di controllo comunale (P) è ridotto al valore di 0,25.

V'è da aggiungere che con la delibera di giunta n. 1462 del 1° agosto 2008 (pubblicata sul B.U.R.P. n. 14 del 10 settembre 2008, ed impugnata con motivi aggiunti dalla società ricorrente), la Regione Puglia ha specificato le modalità di applicazione del parametro di controllo (P) nella fase transitoria regolata dall'art. 14 del regolamento n. 16 del 2006. La delibera ha tra l'altro chiarito (*cf.*: i paragrafi 4-ss.) che la verifica del rispetto dell'indice di affollamento



viene operata nel contesto della valutazione di impatto ambientale e deve riguardare, in modo integrato, tutti i progetti presentati in un dato contesto territoriale e temporale; in sede di v.i.a., ciascun progetto deve innanzitutto essere esaminato alla luce dei criteri di compatibilità ambientale dettati dal regolamento n. 16 del 2006 e, sugli impianti che hanno superato il primo vaglio e sono stati giudicati idonei, deve effettuarsi la verifica del rispetto del parametro di controllo (P). Ove questo non consenta la realizzazione di tutti gli impianti idonei, dovrà essere prescritta nei confronti di ciascuna impresa proponente la riduzione percentuale necessaria al rispetto dell'indice di affollamento vigente nel Comune e tale prescrizione dovrà essere recepita all'atto del rilascio dell'autorizzazione unica regionale.

Da ultimo, con l'art. 2, commi 6-ss., della legge regionale 21 ottobre 2008, n. 31 è stata parzialmente reiterata la disciplina restrittiva già introdotta dal citato regolamento n. 16 del 2006, con l'esclusione degli impianti eolici destinati all'autoconsumo, così disponendo: «In applicazione degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE, nonché degli articoli 4 e 6 del relativo regolamento attuativo di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, come rispettivamente modificati dagli articoli 4 e 7 del decreto del Presidente della Repubblica 12 marzo 2003, n. 120, non è consentito localizzare aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo nei SIC e nelle ZPS, costituenti la rete ecologica "Natura 2000", nonché negli ATE A e B del PUTT/P.

Non è consentito localizzare aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo nelle aree protette nazionali istituite ai sensi della legge n. 394/1991, nelle aree protette regionali istituite ai sensi della l.r. n. 19/1997, nelle oasi di protezione istituite ai sensi della l.r. n. 27/1998, nelle zone umide tutelate a livello internazionale dalla convenzione di Ramsar resa esecutiva dal d.P.R. n. 448/1976.

Il divieto di cui ai commi 6 e 7 si estende ad un'area buffer di duecento metri».

Tali divieti, a norma dell'art. 7 della stessa legge, si applicano anche ai procedimenti autorizzatori *in itinere*.

4. — Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Come esposto in narrativa, il provvedimento impugnato in via principale dalla Farpower S.r.l. (determinazione della Regione Puglia n. 342 del 4 giugno 2008) ha concluso il sub-procedimento di verifica dell'assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (cosiddetto «screening») sul progetto presentato nel novembre 2006, disponendo l'esonero da v.i.a. per 21 dei 74 aerogeneratori proposti. Quanto agli altri, ha rilevato in senso ostativo, per taluni, il contrasto con i divieti di cui all'art. 14, secondo comma, del regolamento regionale n. 16 del 2006, per altri l'inservanza delle distanze minime (*ex art. 10 del regolamento regionale n. 16 del 2006*), rispetto agli impianti progettati dall'odierna controinteressata, già sottoposti a «screening» favorevole.

Con detto provvedimento, la Regione ha inoltre specificato che il parere favorevole attiene alla sola verifica di assoggettabilità a v.i.a. e non fa venir meno l'obbligo, per la Farpower S.r.l., di rispettare il «parametro di controllo» (P) fissato dall'art. 14, settimo comma, del regolamento n. 16 del 2006 (essendo i Comuni di Candela ed Ascoli Satriano sprovvisti di P.R.I.E.), rinviandone tuttavia l'accertamento alla fase della conferenza di servizi finalizzata al rilascio dell'autorizzazione unica. La ricorrente afferma peraltro di aver appurato che l'indice di densità sarebbe già saturo nel territorio di Candela ed Ascoli Satriano e che, pertanto, anche per i 21 aerogeneratori valutati favorevolmente in sede di «screening» ambientale resterebbe di fatto precluso il conseguimento dell'autorizzazione finale.

Il provvedimento gravato richiama espressamente le disposizioni normative sospette di incostituzionalità e ne costituisce applicazione pedissequa.

Si tratta indubbiamente di provvedimento impugnabile e dotato di propria lesività, in quanto conclusivo di un sub-procedimento autonomo (*cf.*, in tal senso, Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1213).

Ad avviso del Collegio, la questione di costituzionalità della normativa regionale pugliese assume carattere pregiudiziale rispetto alle ulteriori censure sollevate dalla società ricorrente.

D'altra parte, il Collegio non ravvisa contrasto immediato e diretto tra la direttiva 2001/77/CE (sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili) e le richiamate norme regionali, di cui la ricorrente reclama in prima istanza la disapplicazione, nel nome della primazia delle fonti comunitarie. L'art. 6 della direttiva, infatti, impegna gli Stati membri a ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti rinnovabili, a razionalizzare ed accelerare le procedure amministrative, a garantire regole oggettive, trasparenti e non discriminatorie. La direttiva tuttavia non esclude la facoltà degli Stati membri di temperare la promozione delle fonti rinnovabili di energia con l'esigenza di ordinato assetto del territorio e con la salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema, i quali come è noto costituiscono anch'essi oggetto di disciplina di protezione di rango comunitario.

5. — Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.



Le norme sospette di incostituzionalità sono invero tutte contenute nel citato regolamento regionale n. 16 del 2006, che la ricorrente ha avuto cura di impugnare espressamente.

Va tuttavia rilevato che l'art. 3, comma 16, della legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40 (pubblicata sul B.U.R.P. n. 184 del 31 dicembre 2007) ha previsto testualmente che «La realizzazione dei parchi eolici è disciplinata dalle direttive di cui al regolamento regionale 4 ottobre 2006, n. 16 (Regolamento per la realizzazione di impianti eolici nella Regione Puglia)».

Ad avviso del Collegio, con tale norma la Regione Puglia ha «legificato» la disciplina originariamente approntata con fonte regolamentare. Essa, secondo l'interpretazione preferibile, entra perciò a far parte del precetto della norma di legge che la richiama. In questo senso deve intendersi il rinvio (recettizio e non meramente formale) alle «... direttive di cui al regolamento ...», ossia al contenuto sostanziale della disciplina regolamentare regionale, che così assume il rango e la forza di legge regionale.

Ne discende che le disposizioni contenute nel regolamento regionale n. 16 del 2006 non possono (più) essere sindacate ed eventualmente annullate da parte del giudice amministrativo, bensì devono essere assoggettate alla verifica di legittimità costituzionale.

Ciò premesso, appare sospetto di incostituzionalità il combinato disposto dell'art. 3, comma 16, della legge regionale 31 dicembre 2007 n. 40 e degli artt. 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13 e 14 del regolamento regionale 4 ottobre 2006, n. 16.

5.1. — Con gli articoli da 4 a 8 del regolamento n. 16 del 2006, la Regione Puglia ha disciplinato e reso obbligatorio uno strumento di pianificazione (il P.R.I.E.) sconosciuto alla legge statale in materia di impianti per la produzione di energia eolica.

Che si tratti di un vero e proprio atto generale di pianificazione, nel quale vengono valutati e ponderati aspetti urbanistici, ambientali, paesaggistici, socio-economici ed industriali, è confermato dall'*iter* di formazione (del tutto analogo a quello usualmente osservato per l'approvazione dei piani urbanistici) e soprattutto dal contenuto sostanziale, di cui si è ampiamente detto. L'identificazione, attraverso il P.R.I.E., delle «aree non idonee» alla costruzione di impianti eolici scaturisce infatti da scelte di pianificazione che sono tipicamente espressione della funzione di governo del territorio: coerentemente, l'art. 6 del regolamento n. 16 del 2006 impone di coordinare le previsioni del P.R.I.E. con quelle dei diversi livelli di pianificazione urbanistica, con la pianificazione paesaggistica e con la regolamentazione delle aree naturali protette.

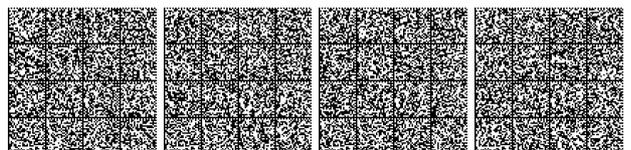
Ed infatti, nella fase di valutazione di impatto ambientale sui singoli progetti, l'art. 8, terzo comma, del regolamento n. 16 del 2006 stabilisce che la «valutazione integrata ai fini ambientali» deve tenere conto «... delle compatibilità territoriali, urbanistiche, paesaggistiche ed ambientali» riferite nel P.R.I.E. comunale, così assegnando esplicita rilevanza a molteplici interessi pubblici, di cui l'Amministrazione è chiamata ad effettuare un contemperamento.

5.2. — A ciò si aggiunga che l'art. 6, terzo comma, del regolamento regionale stabilisce in via generale ed inderogabile (nelle more della definizione delle linee guida statali di cui al comma 10 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003), quali sono le aree ritenute non idonee, indipendentemente dalla classificazione operata nel P.R.I.E. Il lungo elenco comprende: aree protette regionali e nazionali, oasi di protezione, aree pSIC e ZPS, zone umide (tutte con un'area buffer di 200 metri), crinali con pendenze superiori al 20% e relative aree buffer di 150 metri, grotte, doline ed altre emergenze geomorfologiche con relativa area buffer di almeno 100 metri (desunte dal PUTT/P o da altri eventuali censimenti ed elenchi realizzati da enti pubblici o enti di ricerca), aree edificabili urbane con relativa area buffer di 1000 metri, aree buffer di 500 metri dal confine amministrativo del Comune che avvia la procedura di approvazione del P.R.I.E., ambiti territoriali estesi (ATE) A e B del PUTT/P, zone con segnalazione architettonica/archeologica e relativo buffer di 100 metri, zone con vincolo architettonico/archeologico e relativo buffer di 200 metri.

Tali divieti sono stati in parte rinnovati per effetto dell'art. 2, commi 6-ss., della legge regionale 21 ottobre 2008, n. 31, con l'eccezione degli impianti eolici destinati all'autoconsumo.

5.3. — L'art. 10 del regolamento n. 16 del 2006 detta poi criteri tecnici particolarmente dettagliati in ordine alla progettazione degli impianti eolici, introducendo limitazioni puntuali a livello normativo per la salvaguardia dell'effetto visivo e dell'impatto paesaggistico (lett. *b*) e della flora e della fauna (lett. *c*), in relazione all'inquinamento acustico (lett. *d*), alla sicurezza (lett. *g*), alla viabilità (lett. *h*), alle linee elettriche (lett. *i*) alle pertinenze (lett. *j*). Si tratta, con evidenza, di limitazioni non contemplate dalla legge statale e, segnatamente, dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003.

5.4. — Quanto al parametro di controllo (P) per ciascun ambito comunale (artt. 13 e 14, settimo comma, del regolamento), esso costituisce senza dubbio un'ulteriore penetrante limitazione alla possibilità di realizzare impianti eolici, anch'essa sconosciuta alla legge statale, e dà luogo ad un regime di contingentamento indif-



ferenziato su tutto il territorio regionale pugliese, correlato alla superficie globale del comune interessato, cui neppure il P.R.I.E. comunale può derogare.

La Regione Puglia ha chiarito, con la citata deliberazione n. 1462 del 1° agosto 2008, che per effetto della vigenza del parametro di controllo non sarà in ogni caso consentita l'installazione degli impianti che abbiano superato il vaglio della valutazione integrata d'impatto ambientale, quando la quantità di aerogeneratori complessivamente ammissibili sia satura.

5.5. — Infine, l'art. 14 del regolamento regionale impone il sostanziale blocco delle autorizzazioni, trascorsi sei mesi senza che il P.R.I.E. comunale sia stato approvato, ed indica altresì in via generale le aree che devono comunque qualificarsi «non idonee» in assenza del P.R.I.E. (l'elencazione, sopra trascritta ed alla quale si rinvia, ricalca ed in parte amplia quella di cui all'art. 6, terzo comma, del regolamento stesso).

6. — Appare non manifestamente infondata la questione di costituzionalità relativa alle norme regionali fin qui esaminate, in primo luogo, per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. s), della Costituzione.

L'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 prevede che in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, siano approvate le linee guida per lo svolgimento del procedimento di rilascio dell'autorizzazione per l'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Tale disposizione è da ritenersi espressione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, in quanto, sebbene inserita nell'ambito della disciplina relativa alla produzione di energia da fonti rinnovabili, ha quale precipua finalità quella di proteggere il paesaggio. Le linee guida sono volte, infatti, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti eolici, nel paesaggio.

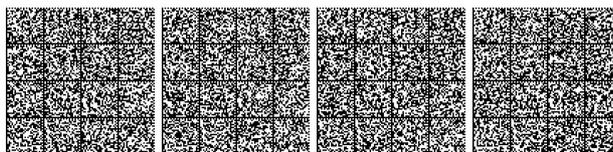
Secondo una recente pronuncia della Corte costituzionale, la prevalenza della tutela paesaggistica perseguita dalla disposizione in esame, non esclude che essa, in quanto inserita nella più ampia disciplina dello sfruttamento delle fonti rinnovabili di energia, incida anche su altre materie (quali la «produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia» ed il «governo del territorio») attribuite alla competenza concorrente. Tanto giustifica il rinvio alla Conferenza unificata, ma non consente alle Regioni, proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla norma statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa (in questi termini Corte cost., sent. 29 maggio 2009, n. 166).

A tanto ha invece provveduto la Regione Puglia, introducendo le ampie e tassative fattispecie di divieto di installazione degli impianti eolici, di cui si è detto.

Sotto diverso profilo, deve giudicarsi non manifestamente infondata la questione di costituzionalità in relazione all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, ai sensi del quale le materie «produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia» e «governo del territorio» rientrano nella potestà legislativa concorrente.

L'art. 3, comma 16, della legge regionale n. 40 del 2007 ed il regolamento regionale n. 16 del 2006 ivi richiamato incidono complessivamente su dette materie, nella parte in cui prevedono l'approvazione a livello comunale di uno specifico strumento di pianificazione (il P.R.I.E.), la fissazione di un indice massimo di affollamento (il parametro di controllo P) e l'applicazione, in via transitoria, del divieto di realizzazione di nuovi impianti eolici (in assenza di P.R.I.E.). La normativa statale non contempla simili poteri, né consente di aggravare il procedimento istruttorio ovvero di limitare la possibilità di costruire nuovi aerogeneratori mediante la formazione di piani regolatori settoriali ovvero l'applicazione di indici massimi di densità.

Secondo la Corte costituzionale, i principi fondamentali in materia si ricavano dalla legislazione statale e, in particolare, dal d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità). L'art. 12, terzo comma, del decreto prevede che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico. Il successivo comma 4 prevede che l'autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità



stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni; il termine massimo per la conclusione del procedimento non può comunque essere superiore a 180 giorni.

L'indicazione del termine, contenuto nell'art. 12, comma 4, «... deve qualificarsi quale principio fondamentale in materia di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, in quanto tale disposizione risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo» (così Corte cost., sent. 9 novembre 2006, n. 364). Ne consegue la sospetta illegittimità costituzionale delle norme regionali che dispongono il blocco *sine die* della realizzazione di nuovi impianti eolici, in assenza del P.R.I.E. comunale (per la cui approvazione non si prevedono termini perentori o meccanismi di surroga).

Costituisce altresì, ad avviso del Collegio, principio fondamentale della materia ricavabile dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, quello della «indifferenza urbanistica» della costruzione di impianti eolici, tenuto conto che:

il terzo comma dell'art. 12 stabilisce con chiarezza che l'autorizzazione unica regionale, che scaturisce dalla conferenza di servizi, ha effetto di variante urbanistica, ove occorra;

il settimo comma dell'art. 12 dispone che gli impianti eolici possono essere in ogni caso ubicati nelle zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici.

Deve pertanto dubitarsi che il legislatore regionale possa reintrodurre surrettiziamente, attraverso la previsione di un apposito strumento non tipizzato dalla legge statale (il P.R.I.E.), il potere di pianificazione normalmente spettante agli enti locali in materia di governo del territorio e di utilizzo dei suoli e delle risorse naturali, così consentendo ai comuni di imporre ulteriori limitazioni alla facoltà di installare impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, al di fuori dello schema procedurale della conferenza di servizi, prevista dall'art. 12 del decreto.

In tal senso, il legislatore statale ha inteso far confluire nella conferenza di servizi l'esercizio di tutte le potestà spettanti alle Amministrazioni interessate, con chiara finalità di accelerazione e semplificazione procedimentale, mentre al contrario la Regione Puglia ha congegnato un livello di pianificazione di settore, con effetti vincolanti, che presenta i tratti tipici degli strumenti urbanistici generali e che, come tale, confligge con il principio generale ricavabile dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003.

7. — Conclusivamente il Collegio, per le ragioni sopra esposte, solleva questione di costituzionalità dell'articolo 3, comma 16, della legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40 e degli articoli 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13 e 14 del regolamento regionale 4 ottobre 2006, n. 16, per violazione dell'articolo 117, secondo comma, lett. s), e terzo comma, della Costituzione.

Deve essere sospesa ogni decisione sulla presente controversia, dovendo la questione essere demandata al giudizio della Corte costituzionale.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 della legge 9 febbraio 1948, n. 1 e 23, della legge 11 marzo 1953, n. 87, riservata ogni altra pronuncia in rito, nel merito e sulle spese, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'articolo 3, comma 16, della legge regionale 31 dicembre 2007, n. 40 e degli articoli 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13 e 14 del regolamento regionale 4 ottobre 2006, n. 16, in relazione all'articolo 117, secondo comma, lett. s), e terzo comma, della Costituzione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente della Giunta della Regione Puglia e sia comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Puglia;

Così deciso in Bari, nella Camera di consiglio del giorno 17 giugno 2009.

Il Presidente: ALLEGRETTA

L'estensore: PICONE



N. 5

*Ordinanza del 24 settembre 2009 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia
sul ricorso proposto da Casiero Grazia contro comune di Biccari ed altra*

Ambiente - Impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili - Norme della Regione Puglia - Realizzazione di impianti eolici composti da un unico aerogeneratore con capacità produttiva superiore a 60 KW (e fino a 1 MW) - Assoggettamento alla semplice denuncia di inizio di attività - Contrasto con la normativa statale in materia, che prevede, per l'innalzamento del limite di 60 KW, il decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

- Legge della Regione Puglia 19 febbraio 2008, n. 1, art. 27.
- Costituzione, art. 117, terzo comma.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 949 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da Grazia Casiero, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Mescia e Giuseppe Mescia, con domicilio eletto presso l'avv. Vincenzo Resta in Bari, via Piccinni, 210;

Contro Comune di Biccari, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Panieri, con domicilio eletto presso l'avv. Fabrizio Lofoco in Bari, via Fiore, 14; Regione Puglia, non costituita in giudizio; per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia:

A) con il ricorso principale:

della nota prot. n. 3050 del 29 aprile 2008, a firma del responsabile dell'Ufficio tecnico comunale di Biccari, avente ad oggetto «Denuncia di inizio attività. Realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica di potenza pari ad 1 MW. Località "Colatamburo". Foglio n. 14, p.lla n. 49. Progetto pervenuto in data 23 aprile 2008, prot. n. 2941»;

B) con i motivi aggiunti depositati il 23 luglio 2008:

della nota prot. n. 4758 del 7 luglio 2008 a firma del responsabile dell'Ufficio tecnico comunale di Biccari avente identico oggetto;

C) con i motivi aggiunti depositati il 14 novembre 2008:

della nota prot. 5912 del 1° settembre 2008 a firma del responsabile dell'Ufficio tecnico comunale di Biccari avente identico oggetto;

della deliberazione del Consiglio comunale di Biccari n. 24 del 30 maggio 2008, avente ad oggetto «Impianti di produzione elettrica da fonti rinnovabili – Installazioni di turbine eoliche di potenza massima pari ad MW – Determinazioni»;

della circolare prot. n. 38/8763 del 1° agosto 2008, a firma del dirigente del Settore industria energetica della Regione Puglia, avente ad oggetto «Art. 27 legge regionale n. 1 del 19 febbraio 2008 - Disciplina D.I.A. per impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con potenza elettrica nominale pari a 1 MW da realizzare nella Regione Puglia»;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Biccari;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2009 il dott. Savio Picone e uditi l'avv. Mescia e l'avv. Lofoco (quest'ultimo per delega dell'avv. Follieri);



F A T T O

1. — La ricorrente espone di aver presentato al Comune di Biccari, in data 23 aprile 2008, una denuncia di inizio di attività per la realizzazione di un impianto eolico per la produzione di energia elettrica, di potenza pari ad MW, in località «Colatamburo» (zona classificata agricola dal vigente strumento urbanistico comunale).

Con il ricorso principale, chiede l'annullamento del provvedimento dirigenziale prot. n. 3050 del 29 aprile 2008, con cui il Comune di Biccari ha vietato l'inizio dei lavori, nell'attesa delle direttive del Sindaco e della Giunta comunale. Si affida a motivi così rubricati:

violazione dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990; violazione dell'art. 97 della Costituzione e dell'obbligo di concludere il procedimento;

illegittimità della sospensione *sine die* del procedimento; eccesso di potere per travisamento, erronea valutazione dei presupposti e sviamento;

violazione degli artt. 22, 23 e 40 del d.P.R. n. 380 del 2001; violazione dell'art. 12, commi 7 e 13, del d.lgs. n. 387 del 2003; violazione dell'art. 27 della legge regionale n. 1 del 2008; eccesso di potere per travisamento, erronea valutazione dei presupposti, sviamento, illogicità, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta;

violazione della direttiva 1996/92/CE e della direttiva 2003/54/CE, nella parte in cui dispongono la liberalizzazione del mercato interno dell'energia elettrica; violazione del d.lgs. n. 387 del 2003; violazione del regolamento regionale n. 16 del 2006 e della delibera della Giunta regionale n. 35 del 2007.

2. — Il Comune di Biccari, con successivo provvedimento n. prot. 4758 del 7 luglio 2008, ha reiterato nei confronti della ricorrente l'ordine di non dare inizio ai lavori, motivato sulla base di molteplici carenze e difformità del progetto (connessioni elettriche ed opere connesse, viabilità, pericolosità geomorfologica, sicurezza dei voli, manutenzione dell'impianto).

Anche tale atto viene impugnato, mediante motivi aggiunti che contengono censure così rubricate:

eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e sviamento;

violazione degli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380 del 2001;

quanto alle singole carenze e difformità rilevate dal Comune, violazione degli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380 del 2001, dell'art. 12, commi 7 e 13, del d.lgs. n. 387 del 2003 e dell'art. 27 della legge regionale n. 1 del 2008; eccesso di potere per travisamento, erronea valutazione dei presupposti, sviamento, illogicità, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta;

violazione della direttiva 1996/92/CE e della direttiva 2003/54/CE, nella parte in cui dispongono la liberalizzazione del mercato interno dell'energia elettrica; violazione del d.lgs. n. 387 del 2003; violazione del regolamento regionale n. 16 del 2006 e della delibera della Giunta regionale n. 35 del 2007.

Si è costituito il Comune di Biccari, resistendo al gravame.

Con ordinanza n. 407 del 31 luglio 2008, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare della ricorrente, ordinando al Comune il riesame della denuncia.

3. — Ne è seguito il provvedimento dirigenziale prot. 5912 del 1° settembre 2008, che ha confermato la decisione di vietare la costruzione dell'impianto, sulla base di ulteriori e più ampi rilievi in ordine alle connessioni elettriche ed alle opere connesse, alla viabilità ed al rispetto delle norme di tutela dei siti naturalistici. Con il predetto atto, il Comune di Biccari ha inoltre rilevato che risultano presentate ben 78 denunce di inizio attività per la realizzazione, in un ambito territoriale circoscritto, di impianti eolici di potenza non superiore a 1 MW; tanto configurerebbe la realizzazione di un vero e proprio «parco eolico» di potenza effettiva complessivamente superiore a quella massima raggiungibile con la procedura semplificata di d.i.a., in sostanziale elusione dei limiti posti dalla normativa vigente (secondo l'interpretazione affermata con la deliberazione del Consiglio comunale di Biccari n. 24 del 30 maggio 2008 e con la circolare della Regione Puglia prot. n. 38/8763 del 1° agosto 2008).

La ricorrente, con i secondi motivi aggiunti, chiede l'annullamento dei richiamati atti, deducendo in sintesi:

a) quanto al provvedimento comunale prot. 5912/2008:

elusione dell'ordinanza cautelare n. 407/2008;

violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 per integrazione postuma della motivazione; violazione degli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380 del 2001 e del termine perentorio ivi previsto;

violazione degli artt. 7 e 10-bis della legge n. 241 del 1990; eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti, sviamento, illogicità, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta;



violazione, sotto diversi profili, degli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380 del 2001, dell'art. 12, commi 7 e 13, del d.lgs. n. 387 del 2003 e dell'art. 27 della legge regionale n. 1 del 2008;

b) quanto alla delibera comunale n. 24/08:

violazione dell'art. 117, sesto comma, e dell'art. 118 della Costituzione;

violazione dell'art. 27 della legge regionale n. 1 del 2008 e degli artt. 3 e 4 del regolamento regionale n. 16 del 2006;

eccesso di potere per sviamento, illogicità, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta;

violazione degli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380 del 2001;

violazione della direttiva 1996/92/CE e della direttiva 2003/54/CE, nella parte in cui dispongono la liberalizzazione del mercato interno dell'energia elettrica; violazione del d.lgs. n. 387 del 2003; violazione del regolamento regionale n. 16 del 2006 e della delibera della Giunta regionale n. 35 del 2007;

c) quanto alla circolare regionale n. 8763/08:

violazione degli artt. 44 e 53 dello Statuto della Regione Puglia;

violazione degli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dell'art. 27 della legge regionale n. 1 del 2008;

eccesso di potere per sviamento, illogicità, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta;

violazione della direttiva 1996/92/CE e della direttiva 2003/54/CE, nella parte in cui dispongono la liberalizzazione del mercato interno dell'energia elettrica; violazione del d.lgs. n. 387 del 2003; violazione del regolamento regionale n. 16 del 2006 e della delibera della Giunta regionale n. 35 del 2007.

Il Comune di Biccari ha svolto difese, eccependo l'inammissibilità dei motivi aggiunti e chiedendone in ogni caso il rigetto.

Alla pubblica udienza del giorno 8 aprile 2009 la causa è passata in decisione.

D I R I T T O

1. — La ricorrente Grazia Casiero ha presentato la denuncia di inizio attività, per la costruzione ed esercizio di un impianto eolico della capacità pari ad 1 MW, ai sensi dell'articolo 27 della legge regionale 19 febbraio 2008, n. 1.

Il Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'anzidetta norma di legge regionale assuma rilevanza pregiudiziale ai fini della decisione della presente causa e sia non manifestamente infondata, per le ragioni che si diranno.

Diviene perciò necessario un breve riepilogo delle disposizioni vigenti in materia di autorizzazione alla realizzazione di impianti eolici.

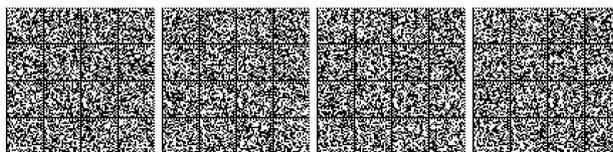
2. — La normativa statale.

Va premesso che, a livello statale, il recepimento della direttiva 2001/77/CE (sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili), avvenuto con il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

Per quanto qui rileva, l'art. 12 del decreto (così come modificato dalla legge n. 244 del 2007) stabilisce, al terzo comma, che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, la loro modifica, il potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad un'autorizzazione unica rilasciata dalla regione (o dalla provincia delegata) nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine, è convocata dalla regione una conferenza di servizi entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione.

Il quarto comma dell'art. 12 prevede che l'autorizzazione venga rilasciata a seguito di un procedimento unico da concludersi nel termine massimo di 180 giorni, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione di cui alla legge n. 241 del 1990. In caso di dissenso espresso in conferenza di servizi, purché non sia quello espresso da un'Amministrazione statale preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, o del patrimonio storico-artistico, ed ove non diversamente e specificamente disciplinato dalle regioni, la decisione è rimessa alla giunta regionale.

Il quinto comma dell'art. 12 prevede poi un regime semplificato per gli impianti di minore capacità produttiva, disponendo che: «All'installazione degli impianti di fonte rinnovabile di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c) per i quali non è previsto il rilascio di alcuna autorizzazione, non si applicano le procedure di cui ai commi 3 e 4. Ai



medesimi impianti, quando la capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A allegata al presente decreto, con riferimento alla specifica fonte, si applica la disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli articoli 22 e 23 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono essere individuate maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la medesima disciplina della denuncia di inizio attività».

In base all'art. 2 del decreto (richiamato dal riferito quinto comma), si intende per:

a) «fonti energetiche rinnovabili o fonti rinnovabili»: le fonti energetiche rinnovabili non fossili (eolica, solare, geotermica, del moto ondoso, maremotrice, idraulica, biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas);

b) «impianti alimentati da fonti rinnovabili programmabili»: impianti alimentati dalle biomasse e dalla fonte idraulica, ad esclusione, per quest'ultima fonte, degli impianti ad acqua fluente, nonché gli impianti ibridi, di cui alla lettera d);

c) «impianti alimentati da fonti rinnovabili non programmabili o comunque non assegnabili ai servizi di regolazione di punta»: impianti alimentati dalle fonti rinnovabili che non rientrano tra quelli di cui alla precedente lettera b);

d) ...

e) «impianti di microgenerazione»: impianti per la produzione di energia elettrica con capacità di generazione non superiore ad 1 MW elettrico, alimentati dalle fonti di cui alla lettera a).

Secondo il riportato quadro definitorio, le *species* di cui alle lettere b) e c), ritagliate in base al criterio della programmabilità o meno della produzione, esauriscono la categoria delineata, dalla lettera a), mentre la lettera e) introduce una sottocategoria della medesima lettera a) sotto il profilo della dimensione.

Di conseguenza i microgeneratori, quali specificazioni delle fonti di cui alla lettera a), necessariamente ricadono o nella tipologia *sub b)* o in quella *sub c)*.

In definitiva, l'ambito prescrittivo del vigente testo dell'art. 12, quinto comma, del d.lgs. n. 387 del 2003 comprende necessariamente l'ipotesi dell'impianto di produzione di energia eolica definibile, ai sensi dell'art. 2, lettera e), come di «impianto di microgenerazione».

La tabella, inserita dall'art. 2, comma 161, della legge 24 dicembre 2007 n. 244, fissa a 60 KW la soglia per la produzione di energia eolica in regime semplificato.

3. — La normativa regionale.

La Regione Puglia ha inteso accentuare la semplificazione procedurale per la realizzazione di impianti eolici aventi una ridotta capacità di generazione. Infatti, l'art. 27 della legge regionale 19 febbraio 2008, n. 1 (applicabile *ratione temporis* alla d.i.a. presentata dalla ricorrente) ha così disposto: «1. Per gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387..., con potenza elettrica nominale fino a 1 MW e da realizzare nella Regione Puglia, fatte salve le norme in materia di valutazione di impatto ambientale e di valutazione di incidenza, si applica la disciplina della denuncia di inizio attività (DIA), di cui agli articoli 22 e 23 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380..., nei seguenti casi: ... b) impianti eolici on-shore; ... 2. Gli impianti di cui al comma 1 possono anche essere realizzati in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici, tenuto, peraltro, conto di quanto specificato dall'articolo 12, comma 7, del d.lgs. n. 387/2003». La disposizione risulta oggi abrogata ad opera dell'art. 6 della legge regionale 21 ottobre 2008, n. 31 (pubblicata sul B.U.R. del 24 ottobre 2008), che ha tuttavia transitoriamente previsto, all'art. 7, l'applicabilità della previgente disciplina alle denunce presentate fino a trenta giorni prima della sua entrata in vigore.

Peraltro la Regione Puglia, con l'art. 3 della legge regionale n. 31 del 2008, ha confermato la praticabilità della d.i.a. per gli impianti con potenze elettriche nominali superiori a quelle previste alla tabella. A (allegata al d.lgs. n. 387 del 2003) e fino ad 1 MW, purché destinati all'autoconsumo ovvero realizzati direttamente dagli enti locali.

4. — Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Come esposto in narrativa, la ricorrente ha presentato in data 23 aprile 2008 al Comune di Biccari denuncia di inizio attività per la costruzione di un aerogeneratore di potenza pari ad 1 MW, avvalendosi della più favorevole previsione dell'art. 27 della legge regionale 19 febbraio 2008, n. 1 (che innalza appunto fino ad 1 MW la soglia massima di potenza introdotta dalla disciplina statale).

Detta norma, sospetta di illegittimità costituzionale, costituisce da un lato la fonte che avrebbe legittimato (secondo la tesi della ricorrente) l'avvio della costruzione e dell'esercizio dell'impianto sulla base di semplice asseverazione;



d'altra parte, viene espressamente invocata dalla ricorrente, mediante motivi di gravame, quale parametro di verifica della legittimità degli atti adottati dal Comune di Biccari.

In limine, osserva il Collegio che l'avvenuta abrogazione dell'art. 27 della legge regionale n. 1 del 2008 (con il richiamato art. 6 della legge regionale 21 ottobre 2008 n. 31) non incide sulla rilevanza della questione: invero, la prima norma è applicabile alla fattispecie in esame per effetto della disposizione transitoria di cui all'art. 7 della legge regionale n. 31 del 2008, sicché è proprio la previsione di cui all'articolo 27 della legge regionale n. 1 del 2008 (pur se ormai abrogata) a fungere, *ratione temporis*, da parametro del sindacato di legittimità cui è chiamato il giudice rimettente.

È evidente perciò che, per il periodo considerato, gli impianti eolici con capacità di generazione tra 60 KW e 1 MW risultano sottoposti dalla legge statale all'ordinario regime dell'autorizzazione unica, mentre l'art. 27 della legge regionale 19 febbraio 2008, n. 1 ne consente la realizzazione mediante denuncia d'inizio attività, con le modalità di cui agli artt. 22 e 23 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

5. — Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Dalla sentenza della Corte costituzionale 11 ottobre 2005, n. 383, pronunciata in relazione a molteplici previsioni della legge n. 239 del 2004, si desume la riconducibilità delle norme che disciplinano le procedure autorizzative in materia di energia alla «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost. (legislazione concorrente). La Corte ha infatti espressamente escluso l'assimilabilità della materia dell'energia al «governo del territorio» ed alla «sicurezza ed ordine pubblico» ovvero ai «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

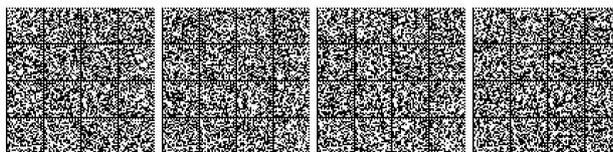
Nella pronuncia richiamata, la Corte ha dichiarato non fondato il ricorso della Regione Toscana avverso le norme della legge n. 239 del 2004 in tema di autorizzazione delle attività di lavorazione e stoccaggio di oli minerali, per asserita violazione degli artt. 117 e 118 Cost. nonché del principio di leale collaborazione. Sulla base di considerazioni estensibili alla disciplina della costruzione di impianti eolici, la Corte ha affermato in proposito che «... L'individuazione delle attività soggette ad autorizzazione costituisce senz'altro una disciplina qualificabile come principio fondamentale della materia, dal momento che attraverso di essa viene stabilito quando si renda necessaria la sottoposizione al peculiare regime amministrativo relativo agli stabilimenti di lavorazione e stoccaggio degli oli minerali: tale scelta, come è evidente, dipende anche da variabili e parametri tendenzialmente insensibili alla specificità territoriale, in quanto legati alla obiettiva rilevanza – non frazionabile geograficamente – di tali attività rispetto agli interessi pubblici che ne impediscono uno svolgimento liberalizzato. In quest'ottica, la stessa soglia quantitativa, individuata in relazione alla complessiva capacità, di stoccaggio, non appare irragionevole rispetto al bilanciamento fra i diversi interessi in gioco. Quanto alle specifiche censure concernenti le previsioni di cui ai commi 57 e 58, occorre prendere atto della ineludibilità dell'evidente impatto sul territorio di molte delle scelte che caratterizzano il settore delle politiche riconducibili alla materia dell'energia (che, una volta completati i relativi procedimenti, per quanto si è rilevato nel precedente par. 15, sicuramente si impongono rispetto agli atti di gestione del territorio). Tali conseguenze, tuttavia, debbono ritenersi adeguatamente bilanciate dal doveroso coinvolgimento delle Regioni e degli enti locali all'interno dei processi decisionali di elaborazione e realizzazione delle politiche energetiche» (così Corte cost., sent. 11 ottobre 2005, n. 383).

Più in generale, la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che la disciplina legislativa statale dei moduli di definizione del procedimento, informati alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità, esprime in quanto tale un principio fondamentale della materia che vincola il legislatore regionale (*cf.*, in questo senso, Corte cost., sent. 27 luglio 2005, n. 336, relativa alla d.i.a. per gli impianti di telecomunicazioni; Corte cost., sent. 1° ottobre 2003, n. 303, relativa alla d.i.a. edilizia).

Trasponendo le riferite conclusioni alla materia degli impianti eolici, dunque affermarsi che, sul piano costituzionale, la delimitazione del regime autorizzatorio per nuove attività costituisce disciplina di principio, cui le Regioni non possono liberamente derogare.

Con riferimento alle soglie fissate per la denuncia di inizio attività, se ne trae conferma dal disposto dell'art. 12, quinto comma, del d.lgs. n. 387 del 2003, secondo il quale l'eventuale innalzamento del limite di capacità produttiva degli impianti (rispetto a quello di 60 kW fissato dalla tabella A allegata al decreto), ai fini dell'applicabilità della d.i.a., può essere disposto solo con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

Viceversa, la Regione Puglia ha unilateralmente introdotto, con l'art. 27 della legge regionale n. 1 del 2008, una più elevata soglia di potenza massima (1 MW) costituente il limite per l'esperibilità della d.i.a., ai di fuori della Conferenza unificata, che rappresenta la sede istituzionalmente deputata all'attuazione del principio di leale collaborazione tra Stato e regioni. In tal modo, peraltro, la norma regionale sospetta di incostituzionalità determina il duplice effetto di espandere l'area di applicazione del regime semplificato mediante d.i.a. e di ampliare le competenze dei Comuni (ai quali sono indirizzate le denunce per la realizzazione di impianti eolici, in virtù del richiamo degli artt. 32 e 33 del



Testo unico sull'edilizia), in senso opposto alla scelta operata dal legislatore statale con l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, che assegna in via primaria alle regioni ed alle province il compito di autorizzare la costruzione degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

6. — Conclusivamente il Collegio, per le ragioni sopra esposte, solleva questione di costituzionalità dell'articolo 27 della legge regionale 19 febbraio 2008, n. 1, per violazione dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui assoggetta alla denuncia d'inizio attività la realizzazione d'impianti eolici, composti da un unico aerogeneratore con capacità produttiva superiore a 60 kW (e fino ad 1 MW).

Alla luce delle considerazioni che precedono è sospesa ogni decisione sulla predetta controversia, dovendo la questione essere demandata al giudizio della Corte costituzionale.

P. Q. M.

Visti gli artt. 1 della legge 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, riservata ogni altra pronuncia in rito, nel merito e sulle spese, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'articolo 27 della legge regionale 19 febbraio 2008, n. 1, in relazione all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

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

Così deciso in Bari, nella Camera di consiglio del giorno 8 aprile - 8 luglio 2009.

Il Presidente: ALLEGRETTA

L'estensore: PICONE

10C0036

N. 6

*Ordinanza del 27 ottobre 2009 emessa dal Giudice di pace di Orvieto
nel procedimento penale a carico di Korama Juliet*

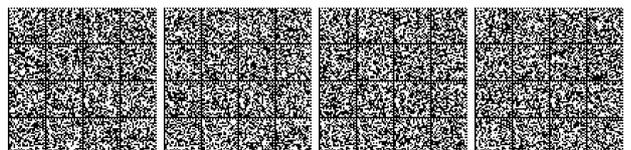
Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione di una norma transitoria - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi di offensività e di proporzionalità (in relazione al principio di personalità della responsabilità penale) - Violazione del principio di solidarietà - Richiamo alle convenzioni internazionali in materia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione artt. 2, 3, 10, 25, secondo e terzo comma (in relazione agli artt. 13 e 27) e 111.

IL GIUDICE DI PACE

In data 27 ottobre 2009 nel procedimento penale n. 67/2009 a carico di Korama Juliet imputato del reato di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998.

Sentito il parere del p.m. che ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione all'articolo di cui all'imputazione e del difensore che si è associato, questo giudice osserva.



Il reato appare in contrasto con gli artt. 2, 3, 25 secondo e terzo comma in relazione agli artt. 27 e 13 della Costituzione.

Il reato in questione appare in contrasto con il principio di ragionevolezza rivelandosi del tutto privo di «ratio» giustificatrice in quanto il fine che si prefigge è quello dell'allontanamento dello straniero clandestino dal territorio nazionale.

Tale fine viene raggiunto già in sede amministrativa ove è prevista l'espulsione del soggetto irregolare da parte degli organi di polizia senza alcun nulla-osta da parte dell'Autorità giudiziaria.

Riguardo alla pena pecuniaria prevista dalla norma in esame, trattasi di applicazione del tutto teorica in quanto, nella specie, sarebbe applicata a persone nullatenenti e privi di sicura domiciliazione tanto che anche la eventuale, conversione della pena pecuniaria in lavori di pubblica utilità *ex art.* 660 c.p.p. non otterrebbe alcun risultato utile.

Altrettanto in contrasto con il principio di offensività e proporzionalità appare il reato in questione ove si consideri che la suprema Corte, con sent. n. 78/07, ha affermato che il mancato possesso di un titolo valido per la permanenza nello Stato non è di per sé sintomo di una particolare pericolosità sociale per cui non può essere accomunata la semplice permanenza con la situazione dello straniero che è entrato nel territorio nazionale per commettere un reato.

Infatti l'espressione «fatto commesso» contenuta nell'art. 25, comma 2, in relazione all'art. 27 della Costituzione indica il carattere personale della responsabilità penale, imponendo pertanto un limite alla applicazione delle pene che costituiscono una «*estrema ratio*» e devono essere applicate a particolari situazioni di pericolosità sociale fra le quali certamente non rientrano i casi di coloro che per disperazione migrano, sia pur illegalmente, in altri Paesi.

Pertanto appare del tutto incomprensibile prevedere un reato per una situazione che può essere risolta in ambito amministrativo.

La norma contrasta anche con l'art. 10 della Costituzione e, soprattutto con l'art. 2, violando sia il principio di solidarietà, posto tra i valori fondamentali dell'uomo, sia assumendo un connotato discriminatorio nei confronti di persone che, in condizione di bisogno, vengono considerate possibili fonti di atti delinquenti. (Vedasi a tal proposito la Convenzione di Ginevra sull'asilo politico, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e le varie Convenzioni sui lavoratori migranti e sui Diritti del fanciullo ratificate dall'Italia).

Va infine rilevato, quale ulteriore profilo di irrazionalità della norma, che il reato di illegale trattenimento nel territorio dello Stato, rispetto a quello istantaneo di ingresso clandestino è privo di normativa transitoria (quale quella prevista per le colf e badanti) per cui il clandestino, anche se lo volesse, non godrebbe di alcuna possibilità di evitare i rigori della legge.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 e segg. della Costituzione, 1 e 23, legge 11 marzo 1953, n.87;

Rilevando, con riferimento ai fatti di cui al procedimento penale n. 67/2009 a carico di Korama Juliet, l'applicazione dell'art.10-bis d.lgs. n. 286/98, dichiara rilevante e non manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286 del 1998, come introdotto dalla legge 94 del 2009, con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 25 secondo e terzo comma in relazione agli articoli 13 e 27 della Costituzione e art. 111 stessa Carta;

Dispone la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

Ordina la notificazione della presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Orvieto, addì 27 ottobre 2009

Il Giudice di pace: GUADAGNO



N. 7

*Ordinanza del 10 novembre 2009 emessa dal giudice di pace di Orvieto
nel procedimento penale a carico di Revenco Irina*

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione di una norma transitoria - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi di offensività e di proporzionalità (in relazione al principio di personalità della responsabilità penale) - Violazione del principio di solidarietà - Richiamo alle convenzioni internazionali in materia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione artt. 2, 3, 10, 25, secondo e terzo comma (in relazione agli artt. 13 e 27) e 111.

IL GIUDICE DI PACE

In data 10 novembre 2009 nel procedimento penale n. 68/2009 a carico di Revenco Irina imputata del reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998.

Il relazione all'articolo di cui all'imputazione questo giudice osserva.

Il reato appare in contrasto con gli artt. 2, 3, 25 secondo e terzo comma in relazione agli artt. 27 e 13 della Costituzione.

Il reato in questione appare in contrasto con il principio di ragionevolezza rivelandosi del tutto privo di «*ratio*» giustificatrice in quanto il fine che si prefigge è quello dell'allontanamento dello straniero clandestino dal territorio nazionale.

Tale fine viene raggiunto già in sede amministrativa ove è prevista l'espulsione del soggetto irregolare da parte degli organi di polizia senza alcun nulla-osta da parte dell'Autorità giudiziaria.

Riguardo alla pena pecuniaria prevista dalla norma in esame, trattasi di applicazione del tutto teorica in quanto, nella specie, sarebbe applicata a persone nullatenenti e privi di sicura domiciliazione tanto che anche la eventuale conversione della pena pecuniaria in lavori di pubblica utilità ex art. 660 c.p.p. non otterrebbe alcun risultato utile.

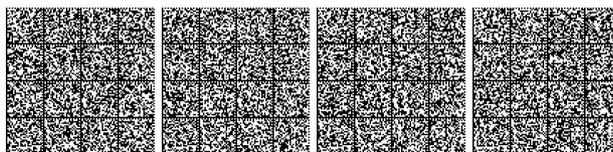
Altrettanto in contrasto con il principio di offensività e proporzionalità appare il reato in questione ove si consideri che la suprema Corte, con sent. n. 78/07, ha affermato che il mancato possesso di un titolo valido per la permanenza nello Stato non è di per sé sintomo di una particolare pericolosità sociale per cui non può essere accommunata la semplice permanenza con la situazione dello straniero che è entrato nel territorio nazionale per commettere un reato.

Infatti l'espressione «fatto commesso» contenuta nell'art. 25, comma 2, in relazione all'art. 27 della Costituzione indica il carattere personale della responsabilità penale, imponendo pertanto un limite alla applicazione delle pene che costituiscono una «*estrema ratio*» e devono essere applicate a particolari situazioni di pericolosità sociale fra le quali certamente non rientrano i casi di coloro che per disperazione migrano, sia pur illegalmente, in altri Paesi.

Pertanto appare del tutto incomprensibile prevedere un reato per una situazione che può essere risolta in ambito amministrativo.

La norma contrasta anche con l'art. 10 della Costituzione e, soprattutto con l'art. 2, violando sia il principio di solidarietà, posto tra i valori fondamentali dell'uomo, sia assumendo un connotato discriminatorio nei confronti di persone che, in condizione di bisogno, vengono considerate possibili fonti di atti delinquenti. (Vedasi a tal proposito la Convenzione di Ginevra sull'asilo politico, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e le varie Convenzioni sui lavoratori migranti e sui Diritti del fanciullo ratificate dall'Italia).

Va infine rilevato, quale ulteriore profilo di irrazionalità della norma, che il reato di illegale trattenimento nel territorio dello Stato, rispetto a quello istantaneo di ingresso clandestino è privo di normativa transitoria (quale quella prevista per le colf e badanti) per cui il clandestino, anche se lo volesse, non godrebbe di alcuna possibilità di evitare i rigori della legge.



P. Q. M.

Visti gli artt. 134 e segg. della Costituzione, 1 e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Rilevando, con riferimento ai fatti di cui al procedimento penale n. 68/2009 a carico di Revenco Irina, l'applicazione dell'art.10-bis, d.lgs. n. 286/1998, dichiara rilevante e non manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286 del 1998, come introdotto dalla legge n. 94 del 2009, con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 25 secondo e terzo comma in relazione agli articoli 13 e 27 della Costituzione e art. 111 stessa Carta;

Dispone la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina la notificazione della presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Orvieto, addì 10 novembre 2009

Il Giudice di pace: GUADAGNO

10C0045

N. 8

*Ordinanza del 10 novembre 2009 emessa dal Giudice di pace di Orvieto
nel procedimento penale a carico di Asouab Mohamed ed altro*

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione di una norma transitoria - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi di offensività e di proporzionalità (in relazione al principio di personalità della responsabilità penale) - Violazione del principio di solidarietà - Richiamo alle convenzioni internazionali in materia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione artt. 2, 3, 10, 25, secondo e terzo comma (in relazione agli artt. 13 e 27) e 111.

IL GIUDICE DI PACE

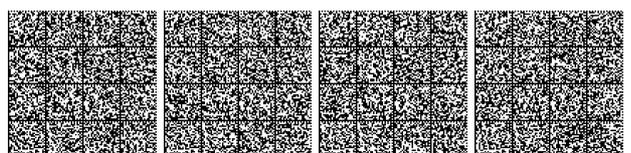
In data 10 novembre 2009 nel procedimento penale n. 69/2009 a carico di Asouab Mohamed e Ahiran Salab imputati del reato di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998.

Il relazione all'articolo di cui all'imputazione questo giudice osserva.

Il reato appare in contrasto con gli artt. 2, 3, 25 secondo e terzo comma in relazione agli artt. 27 e 13 della Costituzione.

Il reato in questione appare in contrasto con il principio di ragionevolezza rivelandosi del tutto privo di «ratio» giustificatrice in quanto il fine che si prefigge è quello dell'allontanamento dello straniero clandestino dal territorio nazionale.

Tale fine viene raggiunto già in sede amministrativa ove è prevista l'espulsione del soggetto irregolare da parte degli organi di polizia senza alcun nulla-osta da parte dell'Autorità giudiziaria.



Riguardo alla pena pecuniaria prevista dalla norma in esame, trattasi di applicazione del tutto teorica in quanto, nella specie, sarebbe applicata a persone nullatenenti e privi di sicura domiciliazione tanto che anche la eventuale conversione della pena pecuniaria in lavori di pubblica utilità ex art. 660 c.p.p. non otterrebbe alcun risultato utile.

Altrettanto in contrasto con il principio di offensività e proporzionalità appare il reato in questione ove si consideri che la suprema Corte, con sent. n. 78/07, ha affermato che il mancato possesso di un titolo valido per la permanenza nello Stato non è di per sé sintomo di una particolare pericolosità sociale per cui non può essere accomunata la semplice permanenza con la situazione dello straniero che è entrato nel territorio nazionale per commettere un reato.

Infatti l'espressione «fatto commesso» contenuta nell'art. 25, comma 2, in relazione all'art. 27 della Costituzione indica il carattere personale della responsabilità penale, imponendo pertanto un limite alla applicazione delle pene che costituiscono una «*extrema ratio*» e devono essere applicate a particolari situazioni di pericolosità sociale fra le quali certamente non rientrano i casi di coloro che per disperazione migrano, sia pur illegalmente, in altri Paesi.

Pertanto appare del tutto incomprensibile prevedere un reato per una situazione che può essere risolta in ambito amministrativo.

La norma contrasta anche con l'art. 10 della Costituzione e, soprattutto con l'art. 2, violando sia il principio di solidarietà, posto tra i valori fondamentali dell'uomo, sia assumendo un connotato discriminatorio nei confronti di persone che, in condizione di bisogno, vengono considerate possibili fonti di atti delinquenti. (Vedasi a tal proposito la Convenzione di Ginevra sull'asilo politico, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e le varie Convenzioni sui lavoratori migranti e sui Diritti del fanciullo ratificate dall'Italia).

Va infine rilevato, quale ulteriore profilo di irrazionalità della norma, che il reato di illegale trattenimento nel territorio dello Stato, rispetto a quello istantaneo di ingresso clandestino è privo di normativa transitoria (quale quella prevista per le colf e badanti) per cui il clandestino, anche se lo volesse, non godrebbe di alcuna possibilità di evitare i rigori della legge.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 e segg. della Costituzione, 1 e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Rilevando, con riferimento ai fatti di cui al procedimento penale n. 69/2009 a carico di Asouab Mohamed e Ahiran salah, l'applicazione dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286 del 1998, come introdotto dalla legge n. 94 del 2009, con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 25 secondo e terzo comma in relazione agli articoli 13 e 27 della Costituzione e art. 111 stessa Carta;

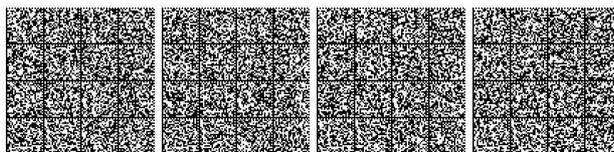
Dispone la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina la notificazione della presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Orvieto, addì 10 novembre 2009

Il Giudice di pace: GUADAGNO



N. 9

*Ordinanza del 27 ottobre 2009 emessa dal giudice di pace di Orvieto
nel procedimento penale a carico di Ait Zazi Ayoub*

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione di una norma transitoria - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi di offensività e di proporzionalità (in relazione al principio di personalità della responsabilità penale) - Violazione del principio di solidarietà - Richiamo alle convenzioni internazionali in materia.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione artt. 2, 3, 10, 25, secondo e terzo comma (in relazione agli artt. 13 e 27) e 111.

IL GIUDICE DI PACE

In data 27 ottobre 2009 nel procedimento penale n. 66/2009 a carico di Ait Zazi Ayoub imputati del reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998.

Sentito il parere del p.m. che ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione all'articolo di cui all'imputazione e del difensore che si è associato, questo giudice osserva.

Il reato appare in contrasto con gli artt. 2, 3, 25 secondo e terzo comma in relazione agli artt. 27 e 13 della Costituzione.

Il reato in questione appare in contrasto con il principio di ragionevolezza rivelandosi del tutto privo di *ratio* giustificatrice in quanto il fine che si prefigge è quello dell'allontanamento dello straniero clandestino dal territorio nazionale.

Tale fine viene raggiunto già in sede amministrativa ove è prevista l'espulsione del soggetto irregolare da parte degli organi di polizia senza alcun nulla-osta da parte dell'Autorità giudiziaria.

Riguardo alla pena pecuniaria prevista dalla norma in esame, trattasi di applicazione del tutto teorica in quanto, nella specie, sarebbe applicata a persone nullatenenti e privi di sicura domiciliazione tanto che anche la eventuale, conversione della pena pecuniaria in lavori di pubblica utilità *ex art. 660 c.p.p.* non otterrebbe alcun risultato utile.

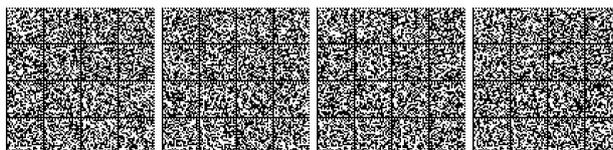
Altrettanto in contrasto con il principio di offensività e proporzionalità appare il reato in questione ove si consideri che la suprema Corte, con sent. n. 78/07, ha affermato che il mancato possesso di un titolo valido per la permanenza nello Stato non è di per sé sintomo di una particolare pericolosità sociale per cui non può essere accomunata la semplice permanenza con la situazione dello straniero che è entrato nel territorio nazionale per commettere un reato.

Infatti l'espressione «fatto commesso» contenuta nell'art. 25, comma 2, in relazione all'art. 27 della Costituzione indica il carattere personale della responsabilità penale, imponendo pertanto un limite alla applicazione delle pene che costituiscono una «estrema *ratio*» e devono essere applicate a particolari situazioni di pericolosità sociale fra le quali certamente non rientrano i casi di coloro che per disperazione migrano, sia pur illegalmente, in altri Paesi.

Pertanto appare del tutto incomprensibile prevedere un reato per una situazione che può essere risolta in ambito amministrativo.

La norma contrasta anche con l'art. 10 della Costituzione e, soprattutto con l'art. 2, violando sia il principio di solidarietà, posto tra i valori fondamentali dell'uomo, sia assumendo un connotato discriminatorio nei confronti di persone che, in condizione di bisogno, vengono considerate possibili fonti di atti delinquenti. (Vedasi a tal proposito la Convenzione di Ginevra sull'asilo politico, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e le varie Convenzioni sui lavoratori migranti e sui diritti del fanciullo ratificate dall'Italia).

Va infine rilevato, quale ulteriore profilo di irrazionalità della norma, che il reato di illegale trattenimento nel territorio dello Stato, rispetto a quello istantaneo di ingresso clandestino, è privo di normativa transitoria (quale quella prevista per le colf e badanti) per cui il clandestino, anche se lo volesse, non godrebbe di alcuna possibilità di evitare i rigori della legge.



P. Q. M.

Visti gli artt. 134 e segg. della Costituzione, 1 e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Rilevando, con riferimento ai fatti di cui al procedimento penale n. 66/2009 a carico di Ait Zazi Ayoub, l'applicazione dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286 del 1998, come introdotto dalla legge n. 94 del 2009, con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 25 secondo e terzo comma in relazione agli artt. 13 e 27 della Costituzione e art. 111 stessa Carta;

Dispone la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina la notificazione della presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Orvieto, addì 27 ottobre 2009

Il Giudice di pace: GUADAGNO

10C0047

N. 10

*Ordinanza del 28 ottobre 2009 emessa dalla Corte di cassazione
sul ricorso proposto da S.P.*

Estradizione - Mandato d'arresto europeo - Consegna per l'estero - Consegna esecutiva - Rifiuto della consegna - Previsione che la Corte di appello rifiuti la consegna se il mandato di arresto europeo sia stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano, sempre che la Corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno - Mancata previsione del rifiuto della consegna del residente non cittadino alle stesse condizioni del cittadino italiano - Contrasto con la normativa comunitaria e, in particolare, con il principio di non discriminazione - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena - Diversità di trattamento del residente non cittadino nel caso di mandato d'arresto esecutivo rispetto al caso di mandato d'arresto processuale (art. 19, comma 1, lett. c), della legge n. 69 del 2005).

- Legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18, comma 1, lett. r).
- Costituzione, artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma.

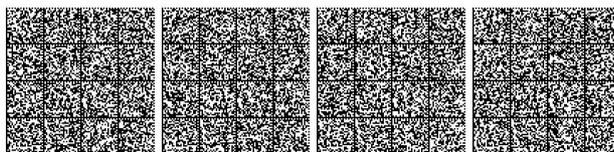
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza decidendo sul ricorso proposto da S. P., nato a Babice (Polonia) il 25 ottobre 1982, cittadino polacco, residente in Italia, avverso la sentenza 12 agosto 2009 della Corte di appello di Ancona, che ha disposto la sua consegna alla Autorità giudiziaria della Repubblica di Polonia, In relazione al mandato di arresto europeo emesso il 4 novembre 2008 dal Tribunale di Katowice.

Visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso.

Udita la relazione fatta dal consigliere Luigi Danza.

Sentito il pubblico ministero, nella persona del sostituto Procuratore Generale Anna Maria De Sandro, che ha concluso per il rigetto del ricorso, salvo che si ritenga rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità della norma applicata.



Considerato in fatto e ritenuto in diritto

1) Il provvedimento impugnato.

P, S., cittadino polacco residente in Italia, ricorre, a mezzo del suo difensore, contro la sentenza 12 agosto 2009 della Corte di appello di Ancona che ha disposto la sua consegna alla Autorità giudiziaria della Repubblica di Polonia, in relazione al mandato di arresto europeo, emesso il 4 novembre 2008 dal Tribunale di Katowice.

Risulta agli atti che il ricorrente, indicato nella decisione impugnata come «residente in Italia», è stato condannato con sentenza n. 2 del 18 dicembre 2003 del Tribunale di Katowice (definitiva), alla pena di anni tre di reclusione (pena da scontare: anni 2, mesi 7 e giorni 18 di reclusione), per il reato di rapina aggravata, commesso in concorso con altri, in danno del minore T.G., derubato del cellulare Siemens «S 351», il giorno 2 gennaio 2003 in località Jaworzno.

La corte distrettuale, nel disporre la consegna, ha ritenuto nella specie inapplicabile al cittadino straniero, pur residente in Italia, il disposto dell'art. 18, comma 1, lettera *r*) della legge 22 aprile 2005, n. 69 sul mandato di arresto europeo, riferibile al solo cittadino italiano, trattandosi nella specie, non di consegna ai fini dell'azione penale, ma di espiazione di pena, a seguito di pronuncia di condanna irrevocabile e non apparendo possibile, nella vicenda, il ricorso alla applicazione analogica od estensiva dell'art. 19 comma 1, lettera *c*, mandato di arresto europeo.

Con un unico motivo di impugnazione la ricorrente difesa deduce la violazione dell'art. 606, comma 1, lettera *b*) c.p.p. per inosservanza o erronea applicazione delle norme sul mandato di arresto europeo, nonché dell'art. 5 della decisione quadro n. 584/1982, avuto riguardo alla disparità di trattamento, che si crea tra cittadini dell'Unione, ed alla conseguente sostanziale violazione del «diritto per lo straniero di scontare la pena definitiva sul suolo nazionale dello Stato nel quale egli ha, per libera scelta ed in attuazione del principio di libera circolazione dei cittadini europei, stabilito il centro dei propri interessi».

Ritiene la Corte, come già deciso in analoga situazione sostanziale e processuale, che debba sollevarsi la questione di legittimità costituzionale delle due norme richiamate, negli stessi termini già illustrati nella precedente decisione di rimessione di questa sezione (*cf.* sez. VI, ordinanza 33511/2009 camera di consiglio del 15 luglio 2009, Papierz), e per le identiche ragioni, che di seguito si trascrivono e che propongono il preciso tenore della detta deliberazione.

2.1) La norma applicata: art. 18, comma 1, lettera *r*) legge 22 aprile 2005, n. 69.

L'art. 18, comma 1, lettera *r*) citato, riprende in forma di rifiuto della consegna la disposizione contenuta nell'art. 4, paragrafo 6 della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo, che consente di non eseguire la consegna «se il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno».

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, il particolare regime stabilito dall'art. 18, comma 1, lett. *r*) legge n. 69/2005 in tema di mandato esecutivo, si applica al solo cittadino italiano (Cass. pen. sez. 6, n. 21669 del 31 maggio 2007- 1° giugno 2007, Kabrine) e non può estendersi in via interpretativa allo straniero, che risieda sul territorio italiano, in quanto la decisione-quadro 2002/584/GAI si limita a facultizzare gli Stati membri dell'Unione europea ad estendere le garanzie, eventualmente riconosciute ai propri cittadini, anche agli stranieri residenti sul loro territorio (Cassa. pen. sez. F, n. 34210, del 4 settembre 2007-7 settembre 2007, Dobos, Rv. 237055; sez. 6, n. 16213, del 16 aprile 2008-17 aprile 2008, Badilas, Rv. 239720, in via mass.; sez. 6, n. 25879, del 25 giugno 2008-26 giugno 2008, Vizitui, RV. 239946).

2.2) La norma applicabile secondo l'impugnazione proposta: art. 19, comma 1, lettera *c*) legge 22 aprile 2005, n. 69.

Il ricorso invece, prospetta criticamente come applicabile la norma dell'art. 19, comma 1, lettera *c*) legge n. 69/2005, una disposizione che nel suo tenore lessicale ricalca il contenuto dell'art. 5, par. 3 della decisione-quadro, il quale prevede la consegna condizionata «ai fini di un'azione penale» del cittadino o del residente dello Stato di esecuzione («la consegna è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente»).

La condizione in questione, dettata in tema di «mandato di arresto europeo processuale», risulta collegata — a differenza dell'omologa disposizione dell'art 18, comma 1, lettera *r*) in tema di mandato esecutivo — alla alternativa qualità di essere il consegnando «cittadino italiano», oppure «residente dello Stato italiano» e il raffronto critico tra le due disposizioni è stato sempre risolto nella affermazione che soltanto «la persona giudicanda» (cit-



tadino o residente dello Stato), e per la quale è appunto in corso l'azione penale, ha titolo per invocare l'art. 19, comma 1, lettera c), in punto di «consegna subordinata».

Nella ipotesi invece, come quella in esame, di azione penale già esercitata e consumata con la decisione di condanna irrevocabile, solo «il cittadino italiano» e non quindi «il residente dello Stato», può beneficiare della disciplina apprestata dall'art. 18, comma 1, lettera r).

3) Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera r) legge 22 aprile 2005, n. 69, con riferimento agli artt. 3, 27 comma 3, e 117, primo comma Costituzione.

Il presente giudizio, che attiene alla consegna o meno del cittadino polacco P.S., nel quadro dell'istituto del mandato di arresto europeo, non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, delineata dal ricorrente, che risulta pertanto rilevante ai fini della decisione, considerato che le disarmonie di trattamento tra cittadini italiani e residenti, nei contesti prospettati e come si argomenterà più oltre, sono idonee a concretizzare l'ulteriore requisito della non manifesta infondatezza della questione, a sensi dell'art. 23, comma secondo legge 11 marzo 1953, n. 87.

3.1) Profili di rilevanza della dedotta questione di legittimità.

La questione, come prospettata, è di risolutiva rilevanza nella vicenda, dato che il ricorrente, a quanto risulta, ha fornito la prova necessaria, e nei termini richiesti dalla giurisprudenza di questa Corte, del suo concreto radicamento sul territorio e della sua abitudine alla dimora, ed il relativo giudizio (di consegna oppure di rifiuto di consegna) non può quindi essere definito in modo indipendente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale della norma dell'art. 18 comma 1, lettera r), applicata dai giudici di merito per negare il chiesto rifiuto di consegna.

La nozione di «residente», infatti va determinata in modo che sia funzionale all'assimilazione dello straniero residente al cittadino, operata dall'art. 4, n. 6 della decisione-quadro 2002/584/GAI-quadro 2002/584/GAI, con la conseguenza che assume rilievo l'esistenza, nella specie non contestata, di un «radicamento reale e non estemporaneo» dello straniero in Italia, che dimostri che egli abbia ivi istituito, con continuità temporale e sufficiente stabilità territoriale, la sede principale e non occasionale, anche se non esclusiva, dei propri interessi affettivi, professionali od economici (Cass. pen. *cfr.*: sez. 6, n. 12665, del 19 marzo 2008 - 21 marzo 2008, Vaicekauskaite, Rv. 239156), richiedendosi inoltre che tale scelta sia altresì indicativa di una volontà di stabile permanenza nel territorio italiano, per un apprezzabile periodo di tempo (Cass. pen. sez. 6, n. 17643, del 28 aprile 2008-30 aprile 2008, Chaloppe, Rv. 239651).

Il ricorrente quindi, in quanto «cittadino dello Stato di emissione», che ha però individuato nel territorio dello Stato di esecuzione la sede principale dei suoi interessi, avrebbe titolo a vedere accolta la sua domanda, laddove fosse rimosso il vizio dedotto di illegittimità costituzionale della norma ostativa, individuata nel citato art. 18, comma 1, lettera r), nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del «residente non cittadino italiano».

3.2) Profili di non manifesta infondatezza della questione di legittimità e negativa esplorazione circa la sussistenza di una lettura alternativa, conforme a Costituzione e aderente al principio di «interpretazione conforme alla decisione quadro».

Sull'applicabilità al solo cittadino italiano del particolare regime previsto dall'art. 18, comma 1, lettera r) legge n. 69/2005 (Cass. pen. sez. 6, n. 21669 del 31 maggio 2007-1° giugno 2007, Kabrine) e sulla impossibilità di estenderlo, in via interpretativa, allo straniero che dimori o risieda sul territorio italiano, questa Corte di legittimità — come già detto — si è più volte pronunciata, anche nel senso che la decisione-quadro 2002/584/GAI dà una mera facoltà agli Stati membri dell'Unione europea di estendere le garanzie eventualmente riconosciute ai propri cittadini anche agli stranieri residenti sul loro territorio (Cass. pen. sez. F, n. 34210, del 4 settembre 2007-7 settembre 2007, Dobos, Rv. 237055; sez. 6, n. 16213, del 16 aprile 2008-17 aprile 2008, Badilas, Rv. 239720; sez. 6, n. 25879, del 25 giugno 2008-26 giugno 2008, Vizitiu, Rv. 239946).

Tale indirizzo è stato ancora ribadito con la precisazione che la limitazione del rifiuto, in favore del solo cittadino italiano, non si porrebbe in contrasto con i principi della Decisione quadro 2002/584/GAI, posto che quest'ultima enuncia «ipotesi di rifiuto facoltative» la cui trasposizione, in una specifica disposizione interna, è affidata all'autodeterminazione decisoria dei singoli legislatori nazionali.

Si tratterebbe, dunque, di una scelta di politica criminale rispondente ad esigenze dell'ordinamento nazionale ed a canoni di valutazione discrezionale, che sarebbero immuni da possibili censure di irragionevolezza, e sulla quale nessuna incidenza potrebbe esercitare la sentenza della Corte di giustizia CE del 17 luglio 2008, C- 66/08, Kozłowski, che si è invece limitata ad offrire l'interpretazione uniforme della nozione di residenza richiamata nel su citato art. 4, punto 6, senza esprimersi in via generale sulla correttezza o meno delle normative nazionali attuative della Decisione quadro in tema di rifiuto della consegna (Cass. Pen. sez. F, n. 35286, del 2 settembre 2008 -15 settembre 2008, Zvenca).



Premesso quindi che tale preciso orientamento interpretativo di questa Corte è stato rigorosamente rispettato dalla corte distrettuale, si deve ora verificare la possibilità di seguire una «interpretazione diversa» da quella accolta, esplorando la sussistenza di eventuali letture conformi a Costituzione, prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale.

Nella specie peraltro, l'univocità testuale che connota il tenore della norma dell'art. 18, comma 1, lettera *r*) (m.a.e. esecutivo), nonché la valutazione comparativa con il disposto dell'art. 19, comma 1, lettera *c*) (m.a.e. processuale) non autorizzano soluzioni interpretative diverse da quelle fatte proprie dalla decisione impugnata.

Va infatti preso atto che il legislatore ha fatto una scelta normativa, diversa da quella che oggi si invoca, la quale, per la sua precisa connotazione anche lessicale, impedisce una qualsiasi forma di superamento od aggiramento ermeneutico in termini di applicazione analogica: la norma esclusivamente applicabile risulta essere pacificamente quella indicata nella sentenza impugnata e cioè l'art. 18, comma 1, lettera *r*) legge n. 69/2005.

Neppure può ritenersi che, come prospetta il ricorrente, il riferimento alla decisione quadro consenta una dilatazione interpretativa *in bonam partem*, che estenda allo straniero «residente dello Stato» e destinatario di una «richiesta di consegna esecutiva» il più favorevole trattamento riservato al cittadino, in quanto vi osta il chiaro disposto limitativo dell'art. 18, comma 1, lettera *r*.

È vero infatti, come più volte ha chiarito la Corte di giustizia delle Comunità europee, che i giudici nazionali, in linea con il «principio di interpretazione conforme», sono tenuti a interpretare il proprio diritto interno — per quanto possibile - alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro, al fine di conseguire il risultato perseguito da questa, ma è anche vero che tale obbligo cessa allorché il diritto interno — come nella specie — non consenta un'interpretazione compatibile con la decisione quadro, non potendo il principio di interpretazione conforme servire da fondamento a un'interpretazione *contra legem* (cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 16 giugno 2005, Pupino).

3.3) Le censure di illegittimità costituzionale in riferimento agli artt. 117, comma 1 e 27, comma 3 Costituzione.

La questione nei termini oggi rilevanti è stata diffusamente trattata dall'Avvocato generale della Corte CEE nella causa C-123/08.

In detta vertenza l'avvocato generale si è espresso a sostegno delle conclusioni presentate il 24 marzo 2009, sostenendo appunto che l'art. 18, comma 1, lettera *r*), nel limitare al «cittadino» dello Stato la previsione del rifiuto della consegna, si pone in contrasto con la normativa comunitaria cui la legge n. 69/2005 ha inteso dare attuazione.

In effetti l'art. 4, n. 6 della decisione-quadro 2002/584/GAI, con la previsione che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare la consegna per un m.a.e. esecutivo «qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda», regola un caso di rifiuto rimesso, a quanto pare (le conclusioni dell'Avvocato generale però ne dubitano), alla discrezionalità del legislatore nazionale, ma non consente a questo di differenziare la posizione del cittadino da quella del «residente non cittadino», dato che l'esecuzione della pena nello Stato richiesto della consegna, anziché in quello della condanna, è prevista non per il riconoscimento di un privilegio in favore del cittadino, solo eventualmente estensibile al residente, ma per consentire alla pena di svolgere nel migliore dei modi la funzione di risocializzazione del condannato, rendendo possibile il mantenimento dei suoi legami familiari e sociali per favorire un corretto reinserimento al termine dell'esecuzione; funzione questa che non tollera distinzioni tra cittadino e residente.

Le medesime ragioni sorreggono la disposizione dell'art. 5, n. 3 della decisione-quadro, in tema di m.a.e. processuale, secondo la quale «se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato membro di esecuzione, la consegna può essere subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena».

Anche in questo caso, la posizione del cittadino è parificata a quella del residente e non potrebbe ritenersi giustificata una differenziazione della legislazione nazionale tra le due posizioni.

Ancor meno giustificata quindi risulta una differenziazione come quella operata dalla legge n. 69/2005, che per il «m.a.e. esecutivo», nell'art. 18, comma 1, lettera *r*), tratta il residente in modo diverso dal cittadino, mentre per il «m.a.e. processuale», nell'art. 19, comma 1, lettera *c*), lo parifica.

Insomma, nella prospettiva della decisione quadro, una disparità di trattamento tra cittadini e residenti non può essere giustificata, avuto riguardo al «principio di individualizzazione del regime di (futura) esecuzione», il quale non può che essere «indistintamente» preordinato e finalizzato ad accrescere le opportunità di inserimento del condannato nel tessuto relazionale, sociale, affettivo, ma anche economico ed abitativo, più funzionale allo sviluppo delle potenzialità socializzanti e rieducative della pena, inflitta (oppure infliggenda) dallo Stato di emissione, ma della cui positiva



operatività vengono a trarre diretto ed immediato beneficio sia lo Stato di esecuzione, in quanto Stato della cittadinanza o della residenza del consegnando, sia gli altri Stati dell'Unione europea.

Infatti, come ha rilevato l'Avvocato generale della Corte CEE nelle ricordate conclusioni, «l'apertura delle frontiere ha reso gli Stati membri solidalmente responsabili nella lotta contro la criminalità» e perciò «si impone la trasposizione dell'art. 4, n. 6 della decisione quadro nel diritto di ciascuno Stato membro, affinché il mandato di arresto europeo non si applichi a discapito del reinserimento della persona condannata e, quindi, dell'interesse legittimo di tutti gli Stati membri alla prevenzione della criminalità, che il motivo di non esecuzione enunciato in tale disposizione mira a garantire».

È da aggiungere che l'obiettivo perseguito dagli artt. 4, n. 6 e 5, n. 3 della decisione quadro è riconducibile al principio, consacrato nell'art. 27, comma 3 Cost., che le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato» e che sotto questo aspetto va fondatamente prospettata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera *r*) anche con riferimento a tale disposizione costituzionale.

I rilievi finora svolti riguardano la posizione del residente non cittadino, in genere, sia che appartenga a uno Stato dell'Unione europea sia che appartenga a uno Stato terzo, ma nel caso in esame, essendo stata richiesta la consegna del cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, si pone un'ulteriore e più specifica questione, relativa alla conformità dell'art. 18, comma 1, lettera *r*) alle norme comunitarie e in particolare al principio di non discriminazione sancito dall'art. 12 CE.

Ai sensi dell'art. 17, n. 1 CE chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro è cittadino dell'Unione e, ai sensi dell'art. 18, n. 1 CE, ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato CE e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso.

Perciò, ai fini della determinazione dello Stato nel quale deve essere eseguita una pena, risulta ingiustificata una differenziazione tra cittadini dell'Unione e appare condivisibile l'affermazione dell'Avvocato generale della Corte CE che «in conformità dell'art. 4, n. 6 della decisione quadro, un cittadino di un altro Stato membro che dimori o risieda nello Stato membro di esecuzione, ai sensi di questa disposizione è assimilato a un cittadino di tale Stato, nel senso che deve poter beneficiare di una decisione di non esecuzione della consegna e della possibilità di scontare la pena nel detto Stato».

L'art. 18, comma 1, lettera *r*) limita però, come si è visto, il rifiuto della consegna al caso in cui la richiesta riguardi un «cittadino italiano», imponendola per tutti gli altri cittadini dell'Unione europea, e anche sotto questo aspetto può fondatamente prospettarsi che, contrariamente a quanto dispone l'art. 117, primo comma Cost., non siano stati rispettati i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario».

3.4) La censura di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 Cost.

Anche se la disposizione dell'art. 18, comma 1, lettera *r*) legge n. 69/2005 non dovesse risultare in contrasto con la normativa comunitaria, resterebbe comunque priva di ragionevole giustificazione la diversità di trattamento del residente non cittadino, nel caso di m.a.e. esecutivo e nel caso di m.a.e. processuale.

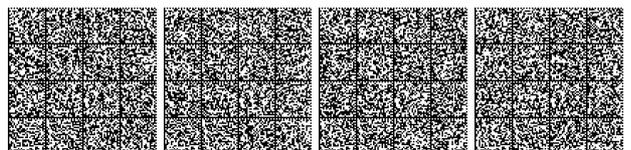
In questo secondo caso infatti, come si è visto, l'art. 19, comma 1, lettera *c*) parifica il residente al cittadino, stabilendo che la consegna può essere subordinata alla «condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena», e non c'è alcuna ragione plausibile perché il residente possa scontare la pena nello Stato di esecuzione quando il m.a.e. è processuale e non anche quando il m.a.e. è esecutivo.

A ben vedere, anzi, potrebbe avere una qualche giustificazione una disciplina inversa, perché, nel caso di «m.a.e. esecutivo», l'esecuzione della pena in Italia impedisce l'allontanamento della persona di cui è stata richiesta la consegna e quindi consente il mantenimento, per quanto è possibile, delle sue relazioni familiari e sociali, mentre, nel caso di «m.a.e. processuale», la persona non può non essere consegnata allo Stato di emissione e la restituzione all'Italia, per scontarvi la pena, è destinata ad avvenire quando tali rapporti hanno già subito un affievolimento.

Perciò è in questo caso che potrebbe risultare meno dannosa l'esecuzione della condanna nello Stato di emissione, nel quale la persona oggetto del m.a.e. resterebbe per scontare la pena dopo essere stata detenuta per il processo.

In conclusione appare non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 27 terzo comma, e 117 primo comma Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera *r*), legge 22 aprile 2005, n. 69, nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del residente non cittadino.

Si impone pertanto la rimessione della questione alla Corte costituzionale per la sua decisione ai sensi degli artt. 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.



P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 3, 27, terzo comma, e 117 primo comma Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera r), legge 22 aprile 2005 n.69 nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del residente non cittadino, alle stesse condizioni del cittadino italiano;

Sospende il giudizio, ordinando che, a cura della cancelleria, siano trasmessi gli atti alla Corte costituzionale;

Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e di darne comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Manda alla cancelleria per la comunicazione prevista dall'art. 22, comma 5, legge n. 69 del 2005.

Così deciso in Roma il giorno 24 settembre 2009.

Il Presidente: MANNINO

Il consigliere estensore: LANZA

10C0048

ITALO ORMANNI, *direttore*

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

(GU-2010-GUR-005) Roma, 2010 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 0 0 2 0 3 *

€ 7,00

