

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 23

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 9 giugno 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

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 193. Sentenza 26 maggio - 4 giugno 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ambiente - Norme della Regione Piemonte - Aree protette classificate come zone naturali di salvaguardia - Previsione dell'esercizio di attività venatoria - Contrasto con la normativa statale, che in dette aree pone il divieto di esercizio di tale attività a tutela della fauna selvatica - Violazione della competenza esclusiva dello Stato nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, artt. 5, comma 1, lett. c), e 8, comma 4.
- Cost. art. 117, secondo comma, lett. s); legge 6 dicembre 1991, n. 394, art. 22, comma 6.

Beni culturali - Norme della Regione Piemonte - Parchi naturali - Affidamento ai soggetti gestori dei compiti di tutela e valorizzazione del patrimonio storico-culturale e architettonico - Contrasto con la normativa statale che prevede forme di cooperazione e di intesa con lo Stato per l'esercizio della funzione regionale di tutela del patrimonio culturale - Violazione della competenza esclusiva statale nella materia «tutela dei beni culturali» - Illegittimità costituzionale parziale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, art. 7, comma 2, lett. a), n. 3.
- Cost. artt. 117, commi secondo, lett. s), e terzo, e 118; legge 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 4 e 5.

Beni culturali - Norme della Regione Piemonte - Aree protette - Affidamento ai gestori delle «riserve speciali» dei compiti di tutela e valorizzazione del patrimonio archeologico, storico, artistico o culturale - Contrasto con la normativa statale che prevede forme di cooperazione e di intesa con lo Stato per l'esercizio della funzione regionale di tutela del patrimonio culturale - Violazione della competenza esclusiva statale nella materia «tutela dei beni culturali» - Illegittimità costituzionale parziale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, art. 7, comma 2, lett. d), n. 1.
- Cost. artt. 117, commi secondo, lett. s), e terzo, e 118; legge 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 4 e 5.

Beni culturali - Norme della Regione Piemonte - Parchi naturali - Attribuzione ai soggetti gestori, del compito di «garantire, attraverso un processo di pianificazione di area, l'equilibrio urbanistico-territoriale ed il recupero dei valori paesaggistico-ambientali» - Contrasto con la normativa statale che prevede forme di cooperazione e di intesa con lo Stato per la definizione di indirizzi e criteri riguardanti attività di tutela, pianificazione e recupero dei beni paesaggistici - Violazione della competenza esclusiva statale nella materia «tutela dei beni culturali» - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, art. 7, comma 2, lett. a), n. 4.
- Cost. artt. 117, commi secondo, lett. s), e terzo, e 118; legge 22 gennaio 2004, n. 42, art. 133.

Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Aree naturali protette - Redazione, ad opera dei soggetti gestori, dei piani d'area con valore di piano territoriale regionale sostitutivo delle norme difformi dei piani territoriali o urbanistici di qualsiasi livello - Contrasto con la normativa statale che pone il principio di prevalenza del piano paesaggistico sugli atti di pianificazione ad incidenza territoriale - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, art. 26, comma 1.
- Cost. art. 117, commi secondo, lett. s), e terzo; legge 22 gennaio 2004, n. 42, art. 145.



Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Aree naturali protette - Adozione, ad opera dei soggetti gestori, di piani naturalistici e di gestione vincolanti ad ogni livello - Contrasto con la normativa statale che pone il principio di prevalenza del piano paesaggistico sugli atti di pianificazione ad incidenza territoriale - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, art. 27, comma 3.
- Cost. art. 117, commi secondo, lett. s), e terzo; legge 22 gennaio 2004, n. 42, art. 145.

Ambiente - Norme della Regione Piemonte - Rete ecologica europea «Rete Natura 2000» - Previsione di misure di mitigazione in caso di incidenza negativa degli interventi - Ricorso del Governo - Asserito contrasto con la normativa statale che pone l'obbligo di adottare misure di compensazione e non di sola mitigazione - Conseguente ritenuta violazione della competenza esclusiva statale nella materia «tutela dell'ambiente» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, titolo III, allegato B (artt. 39, comma 2 e 44, comma 2).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. s); d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, art. 5. . .

Pag. 1

N. 194. Sentenza 26 maggio - 4 giugno 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Energia - Norme della Regione Molise - Impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con capacità di generazione non superiore a 1 Mw elettrico - Attribuzione ai Comuni della competenza autorizzativa secondo le procedure semplificate stabilite dalle «linee guida» regionali - Contrasto con la normativa nazionale che regola i titoli abilitativi e l'applicabilità di procedure semplificate - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.

- Legge della Regione Molise 7 agosto 2009, n. 22, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; (Costituzione, artt. 3 e 97).

Pag. 8

N. 195. Sentenza 26 maggio - 4 giugno 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Norme della Regione Lazio - Sanatoria degli inquadramenti del personale effettuati per fini perequativi ai sensi dell'art. 22 della legge regionale n. 25 del 1996 e del regolamento n. 2 del 2001, successivamente dichiarato illegittimo dal T.A.R. Lazio - Ricorso del Governo - Eccezione inammissibilità della questione per impugnazione di una intera legge regionale - Reiezione.

- Legge della Regione Lazio 16 aprile 2009, n. 14.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Impiego pubblico - Norme della Regione Lazio - Sanatoria degli inquadramenti del personale effettuati per fini perequativi ai sensi dell'art. 22 della legge regionale n. 25 del 1996 e del regolamento n. 2 del 2001, quest'ultimo successivamente dichiarato illegittimo dal T.A.R. Lazio - Ingiustificata deroga al principio del pubblico concorso - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.

- Legge della Regione Lazio 16 aprile 2009, n. 14.
- Costituzione, art. 97 (art. 3).....

Pag. 11

N. 196. Sentenza 26 maggio - 4 giugno 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali - Obblighi derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU) - Eventuale contrasto di norma interna con norma CEDU - Proposizione della questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. - Condizione dell'impossibilità di superare il denunciato contrasto in via interpretativa - Sussistenza, atteso l'unanime orientamento della giurisprudenza di legittimità preclusivo di un'interpretazione adeguatrice.



- Cod. pen., artt. 200 e 236; codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 186, comma 2, lett. c), e 187, comma 1, ultimo periodo, come modificati, rispettivamente, dall'art. 4, commi 1, lett. b), e 2, lett. b), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7.

Circolazione stradale - Reato di guida sotto l'influenza dell'alcool - Confisca obbligatoria del veicolo, non appartenente a terzo estraneo, con il quale è stato commesso il reato, in caso di sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena a richiesta delle parti - Applicazione anche ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della censurata disciplina legislativa - Natura sanzionatoria della confisca prevista dall'art. 186 cod. strada - Violazione del principio di irretroattività delle misure di carattere punitivo-afflittivo sancito dall'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo - Illegittimità costituzionale parziale.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 186, comma 2, lett. c), come modificato dall'art. 4, comma 1, lett. b), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Costituzione, art. 117, primo comma; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7; (Costituzione, art. 3).

Circolazione stradale - Reati di guida sotto l'influenza dell'alcool e di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti - Confisca obbligatoria del veicolo, non appartenente a terzo estraneo, con il quale è stato commesso il reato, in caso di sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena a richiesta delle parti - Applicazione retroattiva della misura - Denunciata lesione del principio di uguaglianza e asserita violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU - Difetto di rilevanza - Inammissibilità delle questioni.

- Cod. pen., artt. 200 e 236.
- Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7.

Circolazione stradale - Reato di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti - Confisca obbligatoria del veicolo, non appartenente a terzo estraneo, con il quale è stato commesso il reato, in caso di sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena a richiesta delle parti - Applicazione anche ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della censurata disciplina legislativa - Denunciata lesione del principio di uguaglianza e asserita violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU - Difetto di rilevanza - Inammissibilità della questione.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 187, comma 1, ultimo periodo, come modificato dall'art. 4, comma 2, lett. b), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7.

Pag. 15

N. 197. Sentenza 26 maggio - 4 giugno 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Pensioni dei pubblici dipendenti - Soggetto titolare di più pensioni decorrenti entrambe da data anteriore al 1° gennaio 1995 - Ecceputa inammissibilità per interpretazione della norma difforme rispetto al principio di diritto enunciato dalle Sezioni riunite della Corte dei conti su istanza dello stesso remittente - Reiezione.

- D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, secondo comma.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36 e 38.



Previdenza - Pensioni dei pubblici dipendenti - Soggetto titolare di più pensioni decorrenti entrambe da data anteriore al 1° gennaio 1995 - Divieto di cumulo secondo il «diritto vivente» dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti percepiti - Ritenuta disparità di trattamento tra i percettori *ante* e quelli *post* legge n. 724 del 1994 - Diversità di disciplina normativa riferibile al naturale fluire del tempo e alla non irragionevole scelta del legislatore - Non fondatezza della questione.

- D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, secondo comma.
- Costituzione, art. 3.

Previdenza - Pensioni dei pubblici dipendenti - Soggetto titolare di più pensioni decorrenti entrambe da data anteriore al 1° gennaio 1995 - Divieto di cumulo secondo il «diritto vivente» dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti percepiti - Ritenuta violazione degli artt. 36 e 38 Cost. - Genericità delle censure - Inammissibilità della questione.

- D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, secondo comma.
- Costituzione, artt. 36 e 38.

Previdenza - Pensioni dei pubblici dipendenti - Soggetto titolare di più pensioni decorrenti entrambe da data anteriore al 1° gennaio 1995 - Divieto di cumulo secondo il «diritto vivente» dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti percepiti - Ritenuta disparità di trattamento tra i pensionati che siano ancora lavoratori attivi, cui spetta cumulo, e i titolari di plurimi trattamenti pensionistici *ante* 1° gennaio 1995, cui il cumulo non spetta - Lamentato ingiustificato deterioramento trattamento rispetto ai pensionati della Regione Siciliana - Asserita iniquità e irragionevolezza del criterio del cd. «minimo INPS» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, secondo comma.
- Costituzione, art. 3.

Previdenza - Pensioni dei pubblici dipendenti - Soggetto titolare di più pensioni decorrenti entrambe da data anteriore al 1° gennaio 1995 - Divieto di cumulo secondo il «diritto vivente» dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti percepiti - Ritenuta violazione del principio di solidarietà sociale nonché degli artt. 36 e 38 Cost. - Genericità delle censure - Inammissibilità della questione.

- D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, secondo comma.
- Costituzione, artt. 2, 36 e 38.

Pag. 23

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 73. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 maggio 2010 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Sanità pubblica - Norme della Regione Molise - Disciplina sull'assetto programmatico, contabile, gestionale e di controllo dell'Azienda sanitaria regionale del Molise - Attribuzione alla Giunta regionale del potere di esercitare il controllo su tutti gli atti del Direttore Generale dell'Azienda sanitaria regionale, previsione che gli atti adottati dalla Giunta nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza non sono soggetti a controllo, previsione che gli atti del Direttore Generale adottati in punto di bilanci e di riequilibrio della situazione economica sono soggetti al solo visto di congruità della Giunta regionale, nonché attribuzione alla Giunta del potere di deliberare la risoluzione del contratto con il Direttore Generale e la sua contestuale sostituzione, qualora questi non provveda nei termini all'adozione del bilancio e/o alla proposta per la copertura della perdita d'esercizio - Lamentata indebita menomazione delle attribuzioni del commissario *ad acta* nominato per l'attuazione del piano di rientro del disavanzo sanitario, assenza del necessario raccordo istituzionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del potere sostitutivo dello Stato, lesione del principio di leale collaborazione.

- Legge della Regione Molise 22 febbraio 2010, n. 8, artt. 31, commi 2, 3 e 8, lett. c); 32 e 33.
- Costituzione, art. 120, secondo comma; d.l. 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, nella legge 29 novembre 2007, n. 222, art. 4, comma 2.

Pag. 37



- N. 74. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 maggio 2010 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Stabilizzazione di dipendenti - Previsione che i dipendenti in servizio con contratto di lavoro a tempo determinato dell'Agenzia per il diritto allo studio universitario (ADISU), assunti a seguito di selezione pubblica, al raggiungimento del requisito temporale di trentasei mesi, transitino con contratto di lavoro a tempo indeterminato nei ruoli dell'ADISU - Contrasto con la normativa statale di settore - Ricorso del Governo - Denunciata lesione dei principi del pubblico concorso per l'accesso all'impiego pubblico, del buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, di eguaglianza e ragionevolezza, violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 5, art. 23, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97 e 117, comma terzo; d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102, art. 17, commi 10, 11, 12 e 13; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Stabilizzazione di dipendenti a tempo determinato dell'Agenzia per il diritto allo studio universitario (ADISU) - Proroga dei contratti in essere fino alla stabilizzazione - Contrasto con la normativa statale di settore e lamentata interferenza in ambito regolato dal diritto privato - Ricorso del Governo - Denunciata lesione dei principi del pubblico concorso per l'accesso all'impiego pubblico, del buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, di eguaglianza e ragionevolezza, violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile.

- Legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 5, art. 23, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97 e 117, commi secondo, lett. l), e terzo; d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102, art. 17, commi 10, 11, 12 e 13; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 36.....

Pag. 40

- N. 75. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 maggio 2010 (della Regione Toscana).

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Costruzione ed esercizio degli impianti nucleari - Attività di preminente interesse statale soggetta ad autorizzazione unica rilasciata, su istanza dell'operatore e previa intesa con la Conferenza unificata, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti - Lamentata carenza di adeguato coinvolgimento, con intesa di tipo «forte», della Regione interessata dalla localizzazione dell'impianto - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 4.
- Costituzione, artt. 117 e 118.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Definizione delle caratteristiche delle aree idonee alla localizzazione degli impianti nucleari - Schema definitivo, contenente i parametri esplicativi dei criteri tecnici - Adozione con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministero per i beni e le attività culturali, da pubblicare sui siti Internet dei Ministeri medesimi, affinché, nei sessanta giorni successivi, le Regioni, gli Enti locali, nonché i soggetti portatori di interessi qualificati, possano formulare osserva-



zioni e proposte tecniche in forma scritta e non anonima, trasmettendole all'indirizzo di posta elettronica dell'Agenzia per la sicurezza nucleare di cui all'art. 29 della legge n. 99/2009 - Lamentata carenza di adeguato coinvolgimento della Regione interessata dalla localizzazione dell'impianto - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 8, comma 3.
- Costituzione, artt. 117 e 118.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Procedimento per la certificazione dei siti da destinare alla localizzazione degli impianti - Sottoposizione dei siti certificati all'intesa della Regione interessata, che si esprime previa acquisizione del parere del comune interessato - Previsione, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, di esercizio del potere sostitutivo statale - Lamentata carenza di intesa di tipo «forte» e omessa previsione che la mancata intesa inibisca il proseguimento del procedimento - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione, violazione dei limiti costituzionali al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 11, commi 6, 7, 8 e 10.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 120.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari nonché per lo stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi in strutture ubicate nello stesso sito - Previsione, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, di esercizio del potere sostitutivo statale - Lamentata carenza di intesa di tipo «forte» e omessa previsione che la mancata intesa inibisca il proseguimento del procedimento - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione, violazione dei limiti costituzionali al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 13, commi 11 e 12.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 120.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio del parco tecnologico - Previsione, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, di esercizio del potere sostitutivo statale - Lamentata carenza di intesa di tipo «forte» e omessa previsione che la mancata intesa inibisca il proseguimento del procedimento - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione, violazione dei limiti costituzionali al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 27, commi 7, 8, 9 e 15.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 120.



Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Disattivazione degli impianti - Previsione che, al termine della vita dell'impianto, la Sogin S.p.a. prende in carico la gestione in sicurezza del medesimo e svolge tutte le attività relative alla disattivazione dell'impianto fino al rilascio del sito per altri usi - Lamentata carenza di coinvolgimento della Regione - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione.

– Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 20, comma 2.

– Costituzione, artt. 117 e 118.

Pag. 43

N. 76. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 12 maggio 2010 (della Regione Emilia-Romagna).

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo recante la disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, attuativo della legge di delega n. 99/2009 - Omessa previa acquisizione del parere della Conferenza Unificata, previsto dalla legge di delega a garanzia delle competenze e delle prerogative costituzionali delle Regioni - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciato eccesso di delega.

– Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31.

– Costituzione, art. 76; legge 27 luglio 2009, n. 99, art. 25, comma 1.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Requisiti soggettivi degli operatori per lo svolgimento delle attività di costruzione, esercizio e disattivazione degli impianti - Determinazione con decreto del Ministro dello sviluppo economico - Lamentata violazione della legge di delega che demandava la definizione dei requisiti al decreto legislativo - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciato eccesso di delega.

– Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 5, comma 2.

– Costituzione, art. 76; legge 27 luglio 2009, n. 99, art. 25.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Schema dei parametri esplicativi dei criteri tecnici per la individuazione delle aree potenzialmente destinate alla localizzazione degli impianti nucleari - Adozione con decreto ministeriale - Lamentata carenza di concertazione con le Regioni e gli enti territoriali titolari di competenze coinvolte - Lamentata violazione della legge di delega che demandava l'adozione della disciplina al decreto legislativo - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciato eccesso di delega, violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, violazione del principio di leale collaborazione.

– Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 8, comma 3.

– Costituzione, artt. 76, 117 e 118.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Documento programmatico sulla strategia nucleare del Governo e Schema dei parametri sulle caratteristiche ambientali e tecniche delle aree idonee alla localizzazione degli impianti nucleari - Sottoposizione alle procedure di valutazione ambientale strategica (VIA) e al principio comunitario di giustificazione - Lamentata carenza di concertazione con le Regioni e gli enti territoriali titolari di competenze coinvolte - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata viola-



zione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 9, comma 1, in combinato disposto con l'art. 8, comma 3.
- Costituzione, artt. 117 e 118; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; direttiva 96/29/EURATOM del Consiglio del 13 maggio 1996.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Procedimento per la certificazione dei siti da destinare alla localizzazione degli impianti - Sottoposizione dei siti certificati all'intesa della Regione interessata, che si esprime previa acquisizione del parere del comune interessato - Previsione, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, di esercizio del potere sostitutivo statale - Lamentata carenza di intesa di tipo «forte» e omessa previsione che la mancata intesa inibisca il proseguimento del procedimento - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, lesione del principio di leale collaborazione, violazione dei limiti costituzionali al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 11, comma 6.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 120.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Costruzione ed esercizio degli impianti nucleari - Attività di preminente interesse statale soggetta ad autorizzazione unica rilasciata, su istanza dell'operatore e previa intesa con la Conferenza unificata, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti - Previsione, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, di esercizio del potere sostitutivo statale - Lamentata carenza di intesa di tipo «forte» e omessa previsione che la mancata intesa inibisca il proseguimento del procedimento - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, lesione del principio di leale collaborazione, violazione dei limiti costituzionali al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, artt. 4, comma 1, e 13, commi 10, 11 e 12.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 120.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Sistemazione dei rifiuti radioattivi - Attribuzione al soggetto titolare dell'autorizzazione unica della responsabilità della gestione dei rifiuti radioattivi operazionali e del combustibile nucleare per tutta la durata della vita dell'impianto, secondo la normativa vigente e le prescrizioni tecniche ed esecutive impartite dall'Agenzia per la sicurezza nucleare - Lamentata assenza di qualsivoglia forma di rappresentanza o coinvolgimento delle Regioni nella composizione dell'Agenzia - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 19, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117 e 118.



Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Disattivazione degli impianti - Previsione che, al termine della vita dell'impianto, la Sogin S.p.a. prende in carico la gestione in sicurezza del medesimo e svolge tutte le attività relative alla disattivazione dell'impianto fino al rilascio del sito per altri usi - Lamentata carenza di coinvolgimento della Regione - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 20, comma 1.
- Costituzione, artt. 117 e 118.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Costruzione ed esercizio del Parco Tecnologico in cui si dovrà insediare il Deposito nazionale delle scorie radioattive - Attribuzione al Ministro per lo sviluppo economico, previa acquisizione del parere tecnico dell'Agenzia, del potere di emanare il decreto contenente la Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee alla localizzazione - Lamentata violazione della legge di delega che demandava l'adozione della disciplina al decreto legislativo - Lamentata carenza di concertazione con le Regioni e gli enti territoriali titolari di competenze coinvolte - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciato eccesso di delega, violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 27, comma 6.
- Costituzione, artt. 76, 117 e 118.

Pag. 49

- N. 3. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 26 aprile 2010 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Deliberazioni della Giunta della Regione Siciliana che hanno disposto la conferma o il conferimento dell'incarico di direttore generale a tempo determinato a nove persone esterne alle dotazioni organiche dell'amministrazione regionale - Omessa motivazione sulla inesistenza, tra i ruoli dell'amministrazione, di persone idonee, anche dal punto di vista della qualificazione professionale, a ricoprire l'incarico affidato agli esterni - Lamentata deroga al principio del concorso pubblico non sorretta da specifiche esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarla - Ricorso per conflitto di attribuzione del Presidente del consiglio dei ministri - Denunciata violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione, della regola dell'accesso alla pubblica amministrazione mediante concorso, irragionevolezza, contrasto con i principi fondamentali della normativa statale di settore - Richiesta di dichiarare l'illegittimità delle deliberazioni impugnate e per l'effetto di annullarle.

- Deliberazioni della Giunta della Regione Siciliana nn. 569, 573, 578, 581, 585, 587, 588, 590 e 591 del 29 dicembre 2009.
- Costituzione, artt. 3 e 97, comma terzo; legge della Regione Siciliana 15 maggio 2000, n. 10, artt. 1, comma 2, e 9, comma 8; d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 19; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Pag. 66



- N. 4. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 29 aprile 2010 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
Regione Calabria - Edilizia e urbanistica - Piano casa - Schema di legge regionale recante «Attuazione dell'Intesa sancita in data 1° aprile 2009, ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, tra Stato, Regioni ed Autonomie locali, concernente misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia. Approvata dal Presidente della Giunta regionale quale commissario *ad acta* con decreto 9 febbraio 2010, n. 24» - Ritenuta inadeguatezza della legge e formale invito al Presidente-Commissario a non procedere alla promulgazione e alla pubblicazione della stessa, e a voler provvedere senza indugio a dare effettiva e concreta attuazione all'Intesa sancita in data 1° aprile 2009 con riserva, in caso contrario, di adottare i conseguenti provvedimenti - Atti di promulgazione e pubblicazione della legge regionale 11 febbraio 2010, n. 5 - Lamentata condotta del Commissario in violazione del rapporto che lo vincolava alle direttive governative, e dei principi di buona fede e di correttezza - Ricorso per conflitto di attribuzione del Presidente del Consiglio dei ministri - Denunciata violazione del principio di leale collaborazione e violazione delle attribuzioni costituzionalmente tutelate inerenti ai poteri direttivi del Governo nei confronti del Commissario *ad acta* - Richiesta di annullare gli atti di promulgazione e di pubblicazione della legge della Regione Calabria 11 febbraio 2010, n. 5.
- Atti del Presidente della Giunta della Regione Calabria che hanno disposto la promulgazione e la pubblicazione della legge regionale 11 febbraio 2010, n. 5.
 - Costituzione, artt. 118 e 120, comma secondo. Pag. 73
- N. 158. Ordinanza del Giudice di pace di Abbiategrasso del 18 febbraio 2010.
Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Questione di legittimità costituzionale.
- 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, 25, comma secondo, e 97.. . . . Pag. 77
- N. 159. Ordinanza del Giudice di pace di Abbiategrasso del 18 febbraio 2010.
Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Questione di legittimità costituzionale.
- 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, 25, comma secondo, e 97.. . . . Pag. 78
- N. 160. Ordinanza del Giudice di pace di Abbiategrasso del 18 febbraio 2010.
Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Questione di legittimità costituzionale.
- 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, 25, comma secondo, e 97.. . . . Pag. 78
- N. 161. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Terni dell'11 novembre 2009.
Imposte sui redditi - Redditi tassabili - Determinazione - Non deducibilità dei costi o delle spese riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato - Operatività di tale previsione per i fatti ipotizzati come reato, pur se non sia ancora intervenuta sentenza definitiva di condanna - Contrasto con la presunzione di innocenza in materia punitiva - Irragionevole discriminazione rispetto agli illeciti civili e amministrativi (i cui costi sono deducibili) - Ripresa a tassazione di componenti negative di reddito in aggiunta ai proventi da reato - Conseguente violazione del principio di proporzionalità dell'imposizione alla capacità contributiva.
- Legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 14, comma 4-*bis*, introdotto dall'art. 2, comma 8, della legge 27 dicembre 2002, n. 289.
 - Costituzione, artt. 3, 27, secondo comma, e 53.. . . . Pag. 79



N. 162. Ordinanza della Corte dei conti del 17 marzo 2010.

Responsabilità amministrativa e contabile - Esercizio dell'azione per danno all'immagine da parte della Procura della Corte dei conti limitato ai casi e modi previsti dall'art. 7 della legge n. 97/2001 (rilevanza penale dell'illecito amministrativo) - Prevista sospensione del termine di prescrizione fino alla conclusione del procedimento penale - Prevista nullità di qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere, in violazione delle predette disposizioni, subordinata all'azione di chiunque vi abbia interesse - Lesione del principio di uguaglianza e del diritto di azione - Lesione dei principi del giudice naturale e di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, art. 17, comma 30-ter, inserito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 1, del decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103, convertito, con modificazioni, nella legge 3 ottobre 2009, n. 141.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25 e 97. Pag. 82

N. 163. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 1° dicembre 2009.

Giustizia amministrativa - Giurisdizione esclusiva - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie «comunque attinenti alla complessiva gestione dei rifiuti» - Violazione dei principi sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, difettando l'esercizio di poteri amministrativi della pubblica amministrazione in materia.

- Decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, art. 4, convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2008, n. 123.
- Costituzione, art. 103, primo comma.. Pag. 92

N. 164. Ordinanza del Giudice di pace di Imola del 10 dicembre 2009.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Denunciata configurazione come reato dell'ipotesi di soggiorno illegale - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento di situazioni analoghe - Parità di trattamento di situazioni diverse - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- 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. 3, primo comma, 24, comma secondo, e 27, comma terzo.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Possibilità da parte del giudice di pace di applicare la misura dell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva - Denunciata duplicazione in sede penale della medesima procedura di espulsione già esistente in sede amministrativa - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 16, comma 1 (come modificato dall'art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94); decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 62-bis (aggiunto dall'art. 1, comma 17, lett. d), della legge 15 luglio 2009, n. 94).
- Costituzione, art. 97, primo comma.. Pag. 96

N. 165. Ordinanza del Giudice di pace di Imola del 14 gennaio 2010.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Denunciata configurazione come reato dell'ipotesi di soggiorno illegale - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento di situazioni analoghe - Parità di trattamento di situazioni diverse - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- 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. 3, primo comma, 24, comma secondo, e 27, comma terzo.



Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Possibilità da parte del giudice di pace di applicare la misura dell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva - Denunciata duplicazione in sede penale della medesima procedura di espulsione già esistente in sede amministrativa - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 16, comma 1 (come modificato dall'art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94); decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 62-bis (aggiunto dall'art. 1, comma 17, lett. d), della legge 15 luglio 2009, n. 94).
- Costituzione, art. 97, primo comma..

Pag. 100

N. 166. Ordinanza del Giudice di pace di Taranto del 5 febbraio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione del principio di ragionevolezza sotto diversi profili - Contrasto con i principi di materialità e di offensività del reato - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo, nonché dei principi di solidarietà politica, economica e sociale - Inosservanza delle norme poste dai trattati e dalle convenzioni internazionali.

- 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, 27 e 117, in relazione agli artt. 5, 6 e 16 del Protocollo addizionale della Convenzione Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale. . .

Pag. 104

N. 167. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna del 17 febbraio 2010.

Appalti pubblici - Norme della Regione Sardegna - Procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi in attuazione della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 - Appalti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria - Possibilità di prevedere nel bando l'esclusione automatica delle offerte risultate anomale in seguito all'applicazione del meccanismo di cui all'art. 7 - Contrasto con la normativa statale in materia.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5, art. 20, comma 8.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Sardegna, art. 3, lett. e).

Pag. 108

N. 168. Ordinanza del Giudice di pace di Marano di Napoli del 20 novembre 2009.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Lesione dei diritti inviolabili della persona - Inosservanza delle norme internazionali pattizie e dei principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti - Violazione del principio di irretroattività della legge penale - Violazione del principio di uguaglianza sotto diversi profili - Violazione dei principi di offensività, della finalità rieducativa della pena e del buon andamento degli uffici giudiziari - Lesione del diritto di difesa.

- 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, 13, 24, 25, commi secondo e terzo, 27, comma terzo, 80, 87 e 117, primo comma, in relazione agli artt. 6 e 16 del Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale e all'art. 7 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo.

Pag. 115



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 193

Sentenza 26 maggio - 4 giugno 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ambiente - Norme della Regione Piemonte - Aree protette classificate come zone naturali di salvaguardia - Previsione dell'esercizio di attività venatoria - Contrasto con la normativa statale, che in dette aree pone il divieto di esercizio di tale attività a tutela della fauna selvatica - Violazione della competenza esclusiva dello Stato nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, artt. 5, comma 1, lett. c), e 8, comma 4.
- Cost. art. 117, secondo comma, lett. s); legge 6 dicembre 1991, n. 394, art. 22, comma 6.

Beni culturali - Norme della Regione Piemonte - Parchi naturali - Affidamento ai soggetti gestori dei compiti di tutela e valorizzazione del patrimonio storico-culturale e architettonico - Contrasto con la normativa statale che prevede forme di cooperazione e di intesa con lo Stato per l'esercizio della funzione regionale di tutela del patrimonio culturale - Violazione della competenza esclusiva statale nella materia «tutela dei beni culturali» - Illegittimità costituzionale parziale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, art. 7, comma 2, lett. a), n. 3.
- Cost. artt. 117, commi secondo, lett. s), e terzo, e 118; legge 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 4 e 5.

Beni culturali - Norme della Regione Piemonte - Aree protette - Affidamento ai gestori delle «riserve speciali» dei compiti di tutela e valorizzazione del patrimonio archeologico, storico, artistico o culturale - Contrasto con la normativa statale che prevede forme di cooperazione e di intesa con lo Stato per l'esercizio della funzione regionale di tutela del patrimonio culturale - Violazione della competenza esclusiva statale nella materia «tutela dei beni culturali» - Illegittimità costituzionale parziale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, art. 7, comma 2, lett. d), n. 1.
- Cost. artt. 117, commi secondo, lett. s), e terzo, e 118; legge 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 4 e 5.

Beni culturali - Norme della Regione Piemonte - Parchi naturali - Attribuzione ai soggetti gestori, del compito di «garantire, attraverso un processo di pianificazione di area, l'equilibrio urbanistico-territoriale ed il recupero dei valori paesaggistico-ambientali» - Contrasto con la normativa statale che prevede forme di cooperazione e di intesa con lo Stato per la definizione di indirizzi e criteri riguardanti attività di tutela, pianificazione e recupero dei beni paesaggistici - Violazione della competenza esclusiva statale nella materia «tutela dei beni culturali» - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, art. 7, comma 2, lett. a), n. 4.
- Cost. artt. 117, commi secondo, lett. s), e terzo, e 118; legge 22 gennaio 2004, n. 42, art. 133.

Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Aree naturali protette - Redazione, ad opera dei soggetti gestori, dei piani d'area con valore di piano territoriale regionale sostitutivo delle norme difformi dei piani territoriali o urbanistici di qualsiasi livello - Contrasto con la normativa statale che pone il principio di prevalenza del piano paesaggistico sugli atti di pianificazione ad incidenza territoriale - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, art. 26, comma 1.
- Cost. art. 117, commi secondo, lett. s), e terzo; legge 22 gennaio 2004, n. 42, art. 145.

Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Aree naturali protette - Adozione, ad opera dei soggetti gestori, di piani naturalistici e di gestione vincolanti ad ogni livello - Contrasto con la normativa statale che pone il principio di prevalenza del piano paesaggistico sugli atti di pianificazione ad incidenza territoriale - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, art. 27, comma 3.
- Cost. art. 117, commi secondo, lett. s), e terzo; legge 22 gennaio 2004, n. 42, art. 145.



Ambiente - Norme della Regione Piemonte - Rete ecologica europea «Rete Natura 2000» - Previsione di misure di mitigazione in caso di incidenza negativa degli interventi - Ricorso del Governo - Asserito contrasto con la normativa statale che pone l'obbligo di adottare misure di compensazione e non di sola mitigazione - Conseguente ritenuta violazione della competenza esclusiva statale nella materia «tutela dell'ambiente» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19, titolo III, allegato B (artt. 39, comma 2 e 44, comma 2).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. s); d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, art. 5.

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 degli artt. 5, comma 1, lettera c), 7, comma 2, lettera a), n. 3 e n. 4, e lettera d), n. 1, 8, comma 4, 26, comma 1, 27, comma 3, e dell'allegato B della legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19 (Testo unico sulla tutela delle aree naturali e della biodiversità), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 28 agosto - 1° settembre 2009, depositato in cancelleria il 4 settembre 2009 ed iscritto al n. 57 del registro ricorsi 2009.

Visto l'atto di costituzione della Regione Piemonte;

Udito nell'udienza pubblica del 27 aprile 2010 il Giudice relatore Paolo Maddalena;

Uditi l'avvocato dello Stato Massimo Salvatorelli per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Giovanna Scollo per la Regione Piemonte.

Ritenuto in fatto

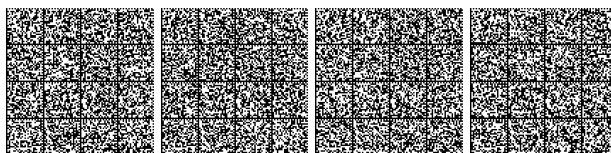
1. — Con ricorso notificato il 28 agosto 2009 e depositato il successivo 4 settembre, il Presidente del Consiglio dei ministri ha proposto, in via principale, questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 1, lettera c), 7, comma 2, lettera a), n. 3 e n. 4, e lettera d), n. 1, 8, comma 4, 26, comma 1, 27, comma 3, e dell'allegato B della legge della Regione Piemonte 29 giugno, 2009, n. 19 (Testo unico sulla tutela delle aree naturali e della biodiversità).

2. — L'art. 5 della legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009 individua quattro categorie di aree protette a gestione regionale, provinciale e locale: parchi naturali, riserve naturali, zone naturali di salvaguardia e riserve speciali.

Il comma 1, lettera c), del medesimo art. 5 specifica che nelle zone naturali di salvaguardia il regime d'uso e di tutela non condiziona l'attività venatoria e che esse sono caratterizzate da elementi di interesse ambientale o costituenti graduale raccordo tra il regime d'uso e di tutela delle altre tipologie di aree facenti parte della rete ecologica regionale ed i territori circostanti.

Il successivo art. 8, comma 4, dispone che nelle predette zone naturali di salvaguardia si applicano i divieti nelle aree protette classificate come parco naturale o riserva naturale, ad eccezione dei divieti di attività venatoria, di introduzione ed utilizzo di armi o mezzi di cattura, di sorvolo a bassa quota di velivoli.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, rilevato che dal combinato disposto di tali due ultime disposizioni emerge che l'attività venatoria è consentita nelle zone naturali di salvaguardia, lamenta la violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della



Costituzione, in relazione all'art. 22, comma 6, della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), il quale prevede, invece, che nei parchi naturali regionali e nelle riserve naturali regionali l'attività venatoria è vietata salvo eventuali prelievi faunistici ed abbattimenti selettivi necessari per ricomporre squilibri ecologici.

2.1. — L'art. 7, comma 2, della legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009 individua le finalità perseguite dai soggetti gestori delle aree protette, prevedendo, in particolare:

che i soggetti gestori dei parchi naturali perseguono, tra gli altri fini, quello di tutelare e valorizzare il patrimonio storico-culturale e architettonico (art. 7, comma 2, lettera *a*), n. 3) e quello di garantire, attraverso un processo di pianificazione di area, l'equilibrio urbanistico-territoriale ed il recupero dei valori paesaggistico-ambientali (art. 7, comma 2, lettera *a*), n. 4);

che i soggetti gestori delle riserve speciali perseguono, tra gli altri fini, quello di tutelare, gestire e valorizzare il patrimonio archeologico, storico, artistico o culturale oggetto di protezione (art. 7, comma 2, lettera *d*), n. 1).

Il Presidente del Consiglio dei ministri sostiene che la finalità di tutelare il patrimonio storico-culturale e architettonico attribuita al soggetto gestore del parco naturale dall'art. 7, comma 2, lettera *a*), n. 3, della legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009 sarebbe in contrasto con gli artt. 4 e 5 (soprattutto commi 6 e 7) e con l'intera parte II del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), che attribuisce allo Stato le funzioni di tutela in materia di patrimonio culturale, e ritiene, conseguentemente, che sarebbero violati gli artt. 117, secondo comma, lettera *s*), e terzo comma, e 118 Cost., dato che la richiamata disciplina del Codice dei beni culturali costituirebbe una «norma interposta» in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. ed esprimerebbe un «principio fondamentale» ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Il ricorrente sostiene, poi, che la finalità di garantire il recupero dei valori paesaggistico-ambientali attribuita al soggetto gestore del parco naturale dall'art. 7, comma 2, lettera *a*), n. 4, della medesima legge regionale sarebbe in contrasto con l'intera parte III del d.lgs. n. 42 del 2004 ed, in specie, con l'art. 133, che assegnerebbe la funzione di recupero dei valori paesaggistici alla pianificazione congiunta Stato-Regione, e ritiene, conseguentemente, che sarebbero violati gli artt. 117, secondo comma, lettera *s*), e terzo comma, e 118 Cost., dato che la richiamata disciplina del Codice dei beni culturali costituirebbe una «norma interposta» in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. ed esprimerebbe un «principio fondamentale» ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Il ricorrente assume, infine, che anche la finalità di tutela, gestione, valorizzazione del patrimonio archeologico attribuita al soggetto gestore della zona speciale dall'art. 7, comma 2, lettera *d*), n. 1, della medesima legge regionale sarebbe in contrasto con gli artt. 117, secondo comma, lettera *s*), e terzo comma, e 118 Cost., dato che queste competenze sarebbero riservate alle Amministrazioni dello Stato e dato che non sarebbe ancora intervenuta nessuna legge statale a prevedere in materia forme di intesa e coordinamento tra Stato e Regioni ai sensi dell'art. 118, terzo comma, Cost.

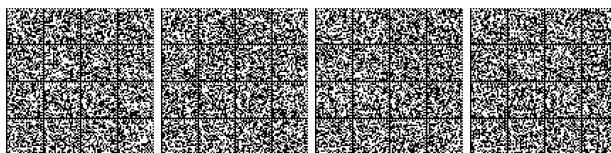
2.2. — L'art. 26 della legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009 prevede che per le aree naturali protette classificate parco naturale o zona naturale di salvaguardia è redatto un piano di area che ha valore di piano territoriale regionale e sostituisce le norme difformi dei piani territoriali o urbanistici di qualsiasi livello.

Il successivo art. 27 della medesima legge prevede che i piani naturalistici hanno valore di piano di gestione dell'area protetta e che le norme in esse contenute sono vincolanti ad ogni livello.

Il Presidente del Consiglio dei ministri sostiene che queste due ultime disposizioni sarebbero in contrasto con l'art. 145 del d.lgs. n. 42 del 2004 — che stabilisce il principio della prevalenza del piano paesaggistico sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette — e, conseguentemente, che violerebbero gli artt. 117, secondo comma, lettera *s*), e terzo comma, Cost., dato che la richiamata disciplina del Codice dei beni culturali, costituirebbe una «norma interposta» in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., ed esprimerebbe un «principio fondamentale» ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Per la difesa erariale le disposizioni impugnate sarebbero analoghe a quella dell'art. 12, comma 2, della legge della Regione Piemonte 19 febbraio 2007, n. 3, giudicata costituzionalmente illegittima dalla sentenza n. 180 del 2008 di questa Corte, in quanto alterava l'ordine di prevalenza che la normativa statale ha fissato tra gli strumenti di pianificazione paesaggistica.

2.3. — L'allegato B della legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009 specifica le fasi della valutazione di incidenza, prevista dall'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 agosto 1997, n. 357 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche), dei progetti o dei piani su siti rientranti nella rete ecologica europea Natura 2000.



Secondo l'impugnato allegato B, tale valutazione si articola su quattro livelli (I livello: screening; II livello: valutazione appropriata; III livello: valutazione delle soluzioni alternative; IV livello: valutazione in caso di assenza di soluzioni alternative in cui permane l'incidenza negativa).

In particolare, al II livello (valutazione appropriata) si prescrive la «[c]onsiderazione dell'incidenza del progetto o piano sull'integrità del sito Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri piani o progetti, tenendo conto della struttura e funzione del sito, nonché dei suoi obiettivi di conservazione» e «[i]n caso di incidenza negativa, si aggiunge anche la determinazione delle possibilità di mitigazione».

Il Presidente del Consiglio dei ministri sostiene che l'ultima parte di questa disposizione sarebbe in contrasto con l'art. 5 del d.P.R. n. 357 del 1997, per il quale, qualora nonostante le conclusioni negative della valutazione di incidenza sul sito ed in mancanza di soluzioni alternative possibili, il piano o l'intervento debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica, le amministrazioni competenti adottano ogni misura compensativa necessaria. Conseguentemente sarebbe violato l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

Per la difesa erariale, in caso di conclusione negativa della valutazione di incidenza sussisterebbe, infatti, l'obbligo di adottare misure di compensazione e non mere misure di mitigazione, quali quelle previste dalla disciplina regionale, le quali sarebbero, invece, previste in caso di conclusione positiva della valutazione di incidenza.

3. — La Regione Piemonte si è costituita con una memoria nella quale sostiene l'infondatezza del ricorso.

3.1. — Per quanto attiene alla censura degli artt. 5, comma 1, lettera c), e 8, comma 4, della legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009, la difesa regionale sostiene l'infondatezza della questione, rilevando che la disciplina nazionale invocata dal ricorrente (art. 22, comma 6, legge n. 394 del 1991) vieta (esattamente come la stessa legge regionale n. 19 del 2009) l'attività venatoria nei parchi naturali e nelle riserve naturali regionali, ma non la vieta affatto nelle zone naturali di salvaguardia. Zone, queste ultime, sconosciute alla disciplina nazionale, non riconducibili né ai parchi né alle riserve naturali regionali ed introdotte dal legislatore regionale, quali aree di graduale raccordo tra la rete ecologica regionale e le aree circostanti.

3.2. — Per quanto attiene alla censura degli artt. 7, comma 2, lettera a), n. 3 e n. 4, e 7, comma 2, e lettera d), n. 1, della legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009 la difesa regionale sostiene che «la condivisione ed il rispetto di finalità di tutela, definite in primis dalla legge statale», non potrebbe in alcun modo essere intesa «come forma di prevaricazione delle competenze dello Stato».

In riferimento ai mancati accordi lamentati dal ricorrente per la tutela, gestione e valorizzazione del patrimonio archeologico, storico o culturale, la difesa regionale rileva, poi, che l'art. 5 della legge n. 394 del 1991 prevede quale principio fondamentale la partecipazione degli enti locali nell'istituzione e nella gestione delle aree protette ed un utilizzo del territorio compatibile con la speciale destinazione dell'area e che l'art. 5 del d.lgs. n. 42 del 2004 prevede la cooperazione delle Regioni e degli enti locali in materia di tutela del patrimonio culturale, nonché il concorso delle Regioni nel sostenere la conservazione del patrimonio culturale e nel favorirne la pubblica fruizione e valorizzazione. La difesa regionale osserva, inoltre, che sette dei nove siti individuati quali riserve speciali sarebbero «Sacri Monti», disciplinati dalla legge 20 febbraio 2006, n. 77 (Misure speciali di tutela e fruizione dei siti italiani di interesse culturale, paesaggistico, ambientale, inseriti nella lista del patrimonio mondiale, posti sotto la tutela dell'UNESCO), in ordine ai quali, sin dal 2003, lo Stato avrebbe riconosciuto un ruolo alla Regione, mentre negli altri due siti classificati riserve speciali (La Bessa e la Benevagienna) insisterebbero da decenni vincoli di tutela ministeriale per rilevanti reperti archeologici di epoca romana. Conseguentemente, qualsiasi intervento regionale di conservazione in queste aree sarebbe preventivamente sottoposto al giudizio ed alla autorizzazione degli organismi statali preposti alla tutela. La legge regionale, pertanto, non prefigurerebbe una autonoma competenza regionale finalizzata alla tutela dei beni storico-culturali, ma al contrario traccerebbe il percorso per garantire una concomitante azione di salvaguardia e valorizzazione degli stessi.

3.3. — Per quanto attiene alla censura degli artt. 26 e 27 della legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009, la difesa regionale sostiene che il ricorso si fonderebbe su di una erronea interpretazione delle disposizioni censurate. La sovraordinazione del piano d'area dei parchi naturali e delle zone naturali di salvaguardia, avente valore di piano territoriale regionale, su tutte le norme difformi dei piani territoriali ed urbanistici (art. 26) e la vincolatività ad ogni livello del piano naturalistico, avente valore di piano gestionale dell'area protetta, non negherebbero affatto la prevalenza del piano paesaggistico su ogni atto di pianificazione ad incidenza territoriale disciplinato dalla normativa di settore prevista dall'art. 145 del d.lgs. n. 42 del 2004, ma andrebbero, piuttosto, intese nel senso della prevalenza di detti piani (soltanto) sugli altri strumenti di pianificazione locale riconducibili alla materia regionale del governo del territorio.

Non vi sarebbe, poi, alcuna analogia tra le disposizioni attualmente impugnate e quella oggetto della sentenza n. 180 del 2008 di questa Corte, atteso che le attuali disposizioni non confondono (come invece faceva l'art. 12,



comma 2, della legge della Regione Piemonte n. 3 del 2007) la pianificazione territoriale e quella paesaggistica, ma le tengono rigorosamente separate, pur nell'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica affermata dalla predetta sentenza n. 180 del 2008.

A dimostrazione di questa sua tesi, la Regione Piemonte richiama il piano paesaggistico regionale (d'ora in poi: *Ppr*) approvato il 4 agosto 2009, il quale, dopo avere riconosciuto (art. 2) i contenuti dei piani d'area, dei piani paesaggistici o territoriali a valenza paesaggistica regionali e provinciali preesistenti, prevede (art. 2, comma 5) che questi devono essere sottoposti a verifica congiunta con il Ministero entro dodici mesi dalla approvazione del *Ppr* al fine di un loro adeguamento o di riconoscerne la natura attuativa delle previsioni del *Ppr*, e prevede (art. 46) che i soggetti gestori delle aree naturali protette devono conformare o adeguare i propri strumenti di pianificazione territoriale alle norme del *Ppr* entro 24 mesi dalla sua approvazione.

3.4. — Anche per quanto attiene alla censura dell'allegato B della legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009, la difesa regionale sostiene che il ricorso si fonderebbe su di una erronea interpretazione delle disposizioni censurate ed, in particolare, su di una confusione in ordine ai diversi momenti del procedimento in cui intervengono la valutazione delle misure di mitigazione e quella delle misure di compensazione, nonché in ordine alle differenti funzioni di tali due tipologie di misure.

La difesa regionale specifica, al riguardo, che la disciplina contestata (nonché la terminologia utilizzata) sarebbe meramente recettiva di quella presente nella pubblicazione «Valutazione di piani e progetti aventi un'incidenza significativa sui siti della rete Natura 2000. Guida metodologica alle disposizioni dell'articolo 6, paragrafi 3 e 4 della direttiva Habitat 92/43/CEE», redatta dalla Oxford Brookers University per conto della Commissione europea.

In tale guida, disponibile anche sul sito internet del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nella II fase («valutazione appropriata»), si evidenzia che, una volta individuati gli effetti negativi del piano o progetto e chiarito quale sia l'incidenza sugli obiettivi di conservazione del sito, è possibile individuare in modo mirato le necessarie misure di mitigazione/attenuazione.

Tali misure, specifica la difesa regionale, sempre richiamando tale pubblicazione, sarebbero concettualmente diverse dalle misure di compensazione che sono previste ed intervengono nella IV fase («valutazione in caso di assenza di soluzioni alternative in cui permane l'incidenza negativa»), in quanto:

a) le misure di mitigazione tendono alla riduzione degli effetti negativi degli interventi (e, in questo senso, se ben realizzate riducono o prevengono la stessa necessità di misure di compensazione);

b) le misure di compensazione sono volte a garantire, nei casi in cui l'intervento è imprescindibile ed inevitabile, la continuità del contributo funzionale di un sito alla conservazione in uno stato soddisfacente di uno o più habitat o specie nella regione biogeografia interessata.

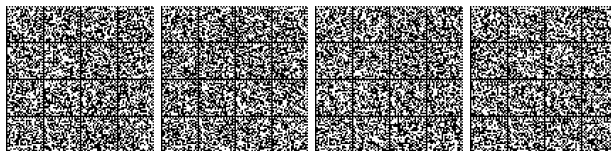
Il ricorso statale sarebbe, pertanto, infondato, laddove invoca la violazione dell'art. 5 del d.P.R. n. 357 del 1997, posto che anche l'impugnato allegato B, esattamente come la norma statale asseritamente violata, prevede (nella IV fase della valutazione) l'adozione di misure di compensazione ed atteso che la previsione (nella II fase della valutazione) di misure di mitigazione si aggiunge e non si sostituisce alla adozione (nella IV fase della valutazione) delle obbligatorie misure di compensazione.

Considerato in diritto

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha proposto, in via principale, questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 1, lettera c), 7, comma 2, lettera a), n. 3 e n. 4, e lettera d), n. 1, 8, comma 4, 26, comma 1, 27, comma 3, e dell'allegato B della legge della Regione Piemonte 29 giugno 2009, n. 19 (Testo unico sulla tutela delle aree naturali e della biodiversità).

2. — Al fine della soluzione delle questioni proposte, occorre premettere che la istituzione di aree protette statali o regionali mira a «tutelare» ed a «valorizzare» quei territori che presentano valori culturali, paesaggistici ed ambientali, meritevoli di salvaguardia e di protezione. E non è dubbio, di conseguenza, che, una volta che la legge quadro sulle aree protette n. 394 del 1991 ha previsto l'esistenza di aree protette regionali, distinguendole da quelle statali sulla base del criterio della dimensione dell'interesse tutelato, e ne ha affidato alle Regioni la gestione, queste ultime devono esercitare competenze amministrative inerenti, sia alla «tutela», sia alla «valorizzazione» di tali ecosistemi.

La modifica del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, introducendo, all'art. 117, secondo comma, lettera s), la competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela» dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (sen-



tenza n. 272 del 2009), ha mutato il quadro di riferimento in cui si inseriva la legge n. 394 del 1991, prevedendo che le competenze legislative in materia di «tutela» spettano esclusivamente allo Stato, mentre le Regioni possono esercitare soltanto funzioni amministrative di «tutela» se ed in quanto ad esse conferite dallo Stato, in attuazione del principio di sussidiarietà, di cui all'art. 118, primo comma, Cost.

Nel mutato contesto dell'ordinamento, la legge quadro n. 394 del 1991 deve essere interpretata come una legge di conferimento alle Regioni di funzioni amministrative di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, da esercitare secondo il principio di cooperazione tra Stato e Regioni, come, d'altronde, precisa l'art. 1, comma 5, della legge medesima, il quale statuisce che «nella tutela e nella gestione delle aree naturali protette, lo Stato, le Regioni e gli enti locali attuano forme di cooperazione e di intesa, ai sensi dell'art. 81 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, e dell'art. 27 della legge 8 giugno 1990, n. 142».

È, dunque, attribuito alle Regioni l'esercizio delle funzioni amministrative indispensabili per il perseguimento dei fini propri delle aree protette: la funzione di tutela e quella di valorizzazione.

Dette funzioni amministrative, che sono tra loro nettamente distinte, devono peraltro essere esercitate in modo che siano comunque soddisfatte le esigenze della tutela, come si desume dagli artt. 3 e 6 del d.lgs. 42 del 2004, nonché dall'art. 131 dello stesso decreto.

In questo quadro, pertanto, le Regioni, se da un lato non possono invadere le competenze legislative esclusive dello Stato in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, dall'altro sono tenute a rispettare la disciplina dettata dalle leggi statali, le quali, per quanto riguarda la «tutela», prevedono il conferimento alle Regioni di precise funzioni amministrative, imponendo per il loro esercizio il rispetto del principio di cooperazione tra Stato e Regioni, e, per quanto riguarda le funzioni di «valorizzazione», dettano i principi fondamentali che le Regioni stesse sono tenute ad osservare.

3. — La prima questione posta dal ricorrente concerne l'esercizio dell'attività venatoria in quelle zone che la legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009 definisce «zone naturali di salvaguardia».

La questione riguarda l'art. 5, comma 1, lettera c), e l'art. 8, comma 4, che consentono l'attività venatoria nelle zone naturali di salvaguardia e che sono congiuntamente impugnati dal Presidente del Consiglio dei ministri per contrasto con l'art. 22 della legge n. 394 del 1991, che vieta l'attività venatoria nei parchi naturali e nelle riserve naturali regionali, e, di conseguenza, per violazione dell'art. 117, comma secondo, lettera s), Cost.

La questione è fondata.

L'art. 5, comma 1, della legge regionale n. 19 del 2009, nell'introdurre le cosiddette «zone naturali di salvaguardia», le classifica espressamente tra le aree protette.

Si tratta, peraltro, di una tipologia di area protetta non prevista dalla disciplina statale (cui spetta, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge quadro n. 394 del 1991, la «classificazione», e quindi la «denominazione», delle aree protette) e di cui non sarebbe stata, quindi, consentita l'introduzione da parte del legislatore regionale (posto che la deliberazione 2 dicembre 1996, tuttora vigente, del Comitato per le aree naturali protette, ora sostituito dalla Conferenza permanente per i rapporti Stato-Regioni, non ha previsto, e quindi non ha consentito, la tipologia di area protetta introdotta dal legislatore regionale). Prescindendo, tuttavia, da tale profilo, deve in ogni caso ritenersi che il divieto di attività venatoria, previsto dall'art. 22, comma 6, della legge quadro n. 394 del 1991 per i parchi e le riserve naturali regionali (ovvero per le aree protette regionali previste e consentite dalla legislazione statale) si applichi anche alle zone naturali di salvaguardia, dato che il fine di protezione della fauna è connesso alla funzione propria di qualsiasi area protetta.

Il divieto di caccia, infatti, è una delle finalità più rilevanti che giustificano l'istituzione di un'area protetta, poiché oggetto della caccia è la fauna selvatica, bene ambientale di notevole rilievo, la cui tutela rientra nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, che deve provvedervi assicurando un livello di tutela, non «minimo», ma «adeguato e non riducibile», come ha puntualizzato la più recente giurisprudenza di questa Corte, restando salva la potestà della Regione di prescrivere, purché nell'esercizio di proprie autonome competenze legislative, livelli di tutela più elevati (sentenza n. 61 del 2009).

Il divieto di esercizio dell'attività venatoria nelle aree protette, affermato dalla legge n. 394 del 1991, è stato, d'altronde, ribadito pure dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme sulla protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), la quale, nel prevedere che «la fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato» (art. 1, comma 1) e che «l'esercizio dell'attività venatoria è consentito purché non contrasti con l'esigenza di conservazione della fauna selvatica» (art. 1, comma 2), annovera, tra le materie riservate allo Stato (e non delegate, oggi si direbbe non conferite, alle Regioni), «l'individuazione delle specie cacciabili e dei periodi di attività venatoria» (art. 18), nonché la previsione di una serie di divieti (art. 21), tra i quali il divieto dell'esercizio dell'attività venatoria «nei parchi nazionali, nei parchi naturali regionali, nelle riserve naturali».



3.1. — La seconda questione concerne la legittimità costituzionale dell'affidamento ai gestori dei parchi naturali regionali del compito di tutelare il patrimonio storico-culturale ed architettonico, nonché dell'affidamento ai gestori delle aree protette denominate «riserve speciali» del compito di tutelare il patrimonio archeologico, storico, artistico e culturale. Dette norme, che il ricorrente considera in contrasto con gli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 42 del 2004, e, quindi, con gli artt. 117 e 118 Cost., si rinvencono, rispettivamente, nell'art. 7, comma 2, lettera *a*), n. 3, e comma 2, lettera *d*), n. 1, della legge regionale di cui si tratta.

Le questioni sono fondate nei limiti di seguito precisati.

Infatti, le impugnate disposizioni, con le quali la Regione Piemonte dispone autonomamente, al di fuori di ogni forma di cooperazione con lo Stato, l'assegnazione di compiti di tutela, valorizzazione e gestione del patrimonio culturale ai gestori dei parchi naturali regionali e delle riserve speciali, sono chiaramente in contrasto con gli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 42 del 2004, che impongono detta cooperazione quale presupposto per l'esercizio da parte delle Regioni di funzioni amministrative di tutela, nella parte in cui si riferiscono (non solo alla gestione o alla valorizzazione, ma anche) alla tutela del patrimonio storico-culturale ed architettonico o di quello archeologico, storico, artistico e culturale. Pertanto, alla luce delle considerazioni sopra svolte (sub 3), va dichiarata l'illegittimità costituzionale del suddetto art. 7, comma 2, lettera *a*), n. 3, limitatamente alle parole «tutelare e», nonché dell'art. 7, comma 2, lett. *d*), n. 1, limitatamente alla parola «tutelare».

3.2. — Ulteriore questione posta dal ricorrente riguarda la violazione degli artt. 117, secondo comma, lettera *s*), e terzo comma, e 118 Cost., in relazione alla parte III del d.lgs. n. 42 del 2004 ed, in particolare, all'art. 133, da parte dell'art. 7, comma 2, lettera *a*), n. 4, della legge regionale piemontese, secondo il quale è compito dei gestori dei parchi naturali regionali «garantire, attraverso un processo di pianificazione di area, l'equilibrio urbanistico-territoriale ed il recupero dei valori paesaggistico-ambientale».

Anche tale questione è fondata.

Il citato art. 133 del d.lgs. n. 42 del 2004 ribadisce il principio di cooperazione tra le amministrazioni pubbliche per «la definizione di indirizzi e criteri riguardanti le attività di tutela, pianificazione, recupero, riqualificazione e valorizzazione del paesaggio». La Regione, invece, ha legiferato autonomamente. Per le stesse ragioni sopra indicate deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale anche di detta disposizione.

3.3. — La quarta questione posta dal ricorrente riguarda congiuntamente gli artt. 26 e 27 della legge regionale del Piemonte, per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. *s*), e terzo comma, Cost., in relazione all'art. 145 del d.lgs. n. 42 del 2004.

L'art. 26 di detta legge prevede che per le aree naturali protette classificate parco naturale o zone naturali di salvaguardia è redatto un piano di area, che ha valore di piano territoriale regionale e sostituisce le norme difformi dei piani territoriali o urbanistici di qualsiasi livello, mentre l'art. 27 della medesima legge regionale prevede che i piani naturalistici hanno valore di piani di gestione dell'area protetta e le norme in essa prevedute sono vincolanti ad ogni livello.

La questione è fondata.

Le disposizioni censurate contrastano, infatti, con l'art. 145 del d.lgs. n. 42 del 2004, il quale pone il principio della prevalenza del piano paesaggistico sugli atti di pianificazione ad incidenza territoriale posti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette. Per le ragioni già chiarite dalla giurisprudenza di questa Corte (*cf.* sentenze n. 180 e n. 437 del 2008) deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale anche di queste disposizioni.

3.4. — L'ultima questione proposta riguarda l'allegato B della legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009.

Secondo il ricorrente, detto allegato, articolato in quattro livelli di valutazione di incidenza di un progetto o piano sulle circostanti aree protette, prevede, al secondo livello, che «in caso di incidenza negativa, si aggiunge anche la determinazione delle possibilità di mitigazione», là dove, trattandosi di incidenza negativa, avrebbe dovuto prevedere, ai sensi dell'art. 5, comma 9, del d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche), misure di compensazione e non di mitigazione.

La questione non è fondata.

Infatti, la legge regionale si è limitata ad includere nell'allegato B le linee guida redatte per conto della Commissione europea, le quali prevedono quattro livelli di valutazione di incidenza, secondo l'intensità dell'incidenza stessa, e prescrivono, per il secondo livello, l'adozione, in ogni caso, di misure di mitigazione, dirette a minimizzare l'impatto ambientale negativo dell'intervento, piano o programma, e prevedono per il quarto livello, relativo a interventi e programmi di incidenza fortemente negativa, ma necessitati da motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, l'imposizione anche di misure di compensazione, che possano garantire l'equilibrio della conservazione degli habitat naturali



nell'ambito dell'intera regione biogeografica interessata. In altri termini, le misure di mitigazione previste dall'allegato B non sono sostitutive di quelle di conservazione, e la loro previsione, imposta dal diritto comunitario, è coerente con le prescrizioni di cui all'art. 5 del d.P.R. n. 357 del 1997, di attuazione della direttiva 92/43/CEE.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 5, comma 1, lettera c); 7, comma 2, lettera a), n. 4; 8, comma 4; 26, comma 1, e 27, comma 3, della legge della Regione Piemonte 29 giugno, 2009, n. 19 (Testo unico sulla tutela delle aree naturali e della biodiversità);

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 2, lettera a), n. 3, della legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009, limitatamente alle parole «tutelare e», e dell'art. 7, comma 2, lettera d), n. 1, della stessa legge, limitatamente alla parola «tutelare»;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'Allegato B della stessa legge della Regione Piemonte n. 19 del 2009, sollevata, in relazione all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 maggio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 4 giugno 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0479

N. 194

Sentenza 26 maggio - 4 giugno 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Energia - Norme della Regione Molise - Impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con capacità di generazione non superiore a 1 Mw elettrico - Attribuzione ai Comuni della competenza autorizzativa secondo le procedure semplificate stabilite dalle «linee guida» regionali - Contrasto con la normativa nazionale che regola i titoli abilitativi e l'applicabilità di procedure semplificate - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.

- Legge della Regione Molise 7 agosto 2009, n. 22, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; (Costituzione, artt. 3 e 97).



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. 3, comma 1, della legge della Regione Molise 7 agosto 2009, n. 22 (Nuova disciplina degli insediamenti degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel territorio della Regione Molise), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 13-16 ottobre 2009, depositato in cancelleria il 20 ottobre 2009 ed iscritto al n. 93 del registro ricorsi 2009.

Udito nell'udienza pubblica dell'11 maggio 2010 il Giudice relatore Alfio Finocchiaro;

Udito l'avvocato dello Stato Enrico Arena per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato alla Regione Molise il 13 ottobre 2009, e depositato presso la cancelleria della Corte costituzionale il 20 luglio 2009, il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto a questa Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge della Regione Molise 7 agosto 2009, n. 22 (Nuova disciplina degli insediamenti degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel territorio della Regione Molise), per violazione dell'art. 117, terzo comma, nonché degli artt. 3 e 97 Cost.

Il testo della norma impugnata dispone che «fermo restando quanto previsto all'articolo 12, comma 5, del decreto legislativo n. 387/2003, e successive modificazioni ed integrazioni, gli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con capacità di generazione non superiore a 1 Mw elettrico sono autorizzati dai Comuni competenti per territorio secondo le procedure semplificate stabilite dalle «linee guida» regionali».

Secondo il ricorrente, la disposizione impugnata configurerebbe un riparto di funzioni autorizzative diverso da quello stabilito dall'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla produzione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), che al comma 3 stabilisce testualmente che «la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili (...) sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione e dalle provincie delegate dalla regione» e al comma 5 prevede: «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».

Ad avviso del ricorrente, la disciplina nazionale, dunque, affidando alle Regioni o alle Province delegate il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e assoggettando alla sola denuncia di inizio attività (DIA) gli impianti stessi unicamente quando la loro capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A del decreto legislativo medesimo, persegue, nel rispetto dell'articolo 118 Cost., lo scopo di assicurare l'esercizio unitario delle funzioni amministrative relative agli impianti di grandi dimensioni,



riservando ai Comuni soltanto la competenza relativa agli impianti di più piccole dimensioni, per i quali tale esigenza non si pone e per i quali è sufficiente la presentazione della DIA.

L'impugnata norma regionale, fissando una soglia di potenza diversa da quanto previsto dalla tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003, violerebbe l'assetto di competenze deciso conformemente all'art. 118 Cost. e si porrebbe in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione ai principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia. La deroga alle soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione, per i quali è applicabile la disciplina della DIA, sarebbe invece introducibile solo con decreto interministeriale, d'intesa con la Conferenza unificata. Non sarebbe quindi legittima una norma regionale che, al di fuori del quadro tracciato dal legislatore nazionale, pone soglie di potenza diverse e/o maggiori, senza nemmeno distinguere tra le diverse tipologie di fonte rinnovabile.

Non ha svolto attività difensiva in questa sede la Regione Molise.

Considerato in diritto

1. — Con il ricorso in epigrafe, il Presidente del Consiglio dei ministri dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge della Regione Molise 7 agosto 2009, n. 22 (Nuova disciplina degli insediamenti degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel territorio della Regione Molise), per violazione dell'art. 117, terzo comma, nonché degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

La norma censurata, attribuendo ai Comuni la competenza autorizzativa degli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con capacità di generazione non superiore a 1 Mw elettrico, secondo le procedure semplificate stabilite dalle «linee guida» regionali, porrebbe una disciplina contrastante con quella nazionale di settore, costituita dall'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla produzione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), che affida alle Regioni o alle Province delegate il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e assoggetta alla sola denuncia di inizio attività (DIA) gli impianti stessi, unicamente quando la loro capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A, con possibilità di deroga alle soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali è applicabile la disciplina della DIA, solo con decreto interministeriale, d'intesa con la Conferenza unificata.

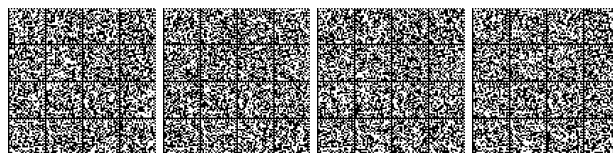
2. — La questione, con riferimento alla violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., è fondata.

3. — L'art. 3, comma 1, della legge della Regione Molise n. 22 del 2009, dispone che «fermo restando quanto previsto all'articolo 12, comma 5, del decreto legislativo n. 387/2003, e successive modificazioni ed integrazioni, gli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili con capacità di generazione non superiore a 1 Mw elettrico sono autorizzati dai Comuni competenti per territorio secondo le procedure semplificate stabilite dalle «linee guida» regionali».

La norma impugnata, pur richiamandosi alla disciplina statale, crea una competenza autorizzatoria, a favore dei Comuni, per tipi di impianti caratterizzati da determinate capacità di generazione, che in realtà risulta derogatoria rispetto all'assetto delineato dal d.lgs. n. 387 del 2003, che all'art. 12 assoggetta la costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili all'autorizzazione unica delle Regioni (o delle Province delegate), e ove la capacità di generazione degli stessi impianti sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A dello stesso d.lgs. n. 387 del 2003, ne subordina la costruzione e l'esercizio alla sola denuncia di inizio attività (DIA).

Riguardo alla regolamentazione dei titoli abilitativi, in particolare alle ipotesi di applicabilità di procedure semplificate in alternativa all'autorizzazione unica, è riconoscibile l'esercizio della legislazione di principio dello Stato in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (cui va ricondotta la disciplina degli insediamenti di impianti eolici e fotovoltaici: sentenze n. 282 del 2009, n. 364 del 2006), per esigenze di uniformità e di esercizio unitario di funzioni amministrative relative ai problemi energetici di livello nazionale (sentenza n. 383 del 2005), come più in generale nelle materie di competenza concorrente (sentenza n. 119 del 2010).

L'autorizzazione unica regionale prevista dal d.lgs. n. 387 del 2003, solo limitatamente derogabile a favore di procedure semplificate, concreta, del resto, una procedura uniforme mirata a realizzare le esigenze di tempestività e contenimento dei termini per la conclusione dei procedimenti amministrativi inerenti alla costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, che resterebbe vanificata ove ad essa si abbinasse o sostituisse una disciplina regionale, anche se concepita nell'ambito di una diversa materia (ordinanza n. 203 del 2006).



Ulteriore profilo di illegittimità della norma regionale si rileva nell'aumento della soglia di potenza per la quale, innalzando la capacità, dai limiti ben più contenuti di cui alla tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003, a 1 Mw elettrico, la costruzione dell'impianto risulta subordinata a procedure semplificate, laddove maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione, per i quali si proceda con diversa disciplina, possono essere individuate solo 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, senza che la Regione possa provvedervi autonomamente (sentenze n. 119 e n. 124 del 2010).

4. — Gli ulteriori profili di censura — peraltro nemmeno argomentati nel ricorso — sono assorbiti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge della Regione Molise 7 agosto 2009, n. 22 (Nuova disciplina degli insediamenti degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili nel territorio della Regione Molise).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 maggio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: FINOCCHIARO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 4 giugno 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0480

N. 195

Sentenza 26 maggio - 4 giugno 2010

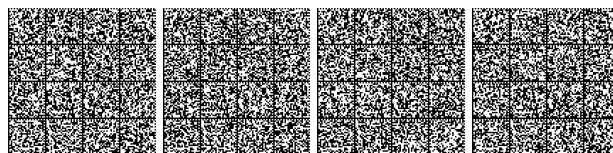
Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Norme della Regione Lazio - Sanatoria degli inquadramenti del personale effettuati per fini perequativi ai sensi dell'art. 22 della legge regionale n. 25 del 1996 e del regolamento n. 2 del 2001, successivamente dichiarato illegittimo dal T.A.R. Lazio - Ricorso del Governo - Eccezione inammissibilità della questione per impugnazione di una intera legge regionale - Reiezione.

- Legge della Regione Lazio 16 aprile 2009, n. 14.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Impiego pubblico - Norme della Regione Lazio - Sanatoria degli inquadramenti del personale effettuati per fini perequativi ai sensi dell'art. 22 della legge regionale n. 25 del 1996 e del regolamento n. 2 del 2001, quest'ultimo successivamente dichiarato illegittimo dal T.A.R. Lazio - Ingiustificata deroga al principio del pubblico concorso - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.

- Legge della Regione Lazio 16 aprile 2009, n. 14.
- Costituzione, art. 97 (art. 3).



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 della legge della Regione Lazio 16 aprile 2009, n. 14 (Disposizioni in materia di personale), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 22 giugno 2009, depositato in cancelleria il 30 giugno 2009 ed iscritto al n. 44 del registro ricorsi 2009.

Visto l'atto di costituzione della Regione Lazio;

Udito nell'udienza pubblica dell'11 maggio 2010 il Giudice relatore Sabino Cassese;

Uditi l'avvocato dello Stato Giuseppe Fiengo per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Massimo Luciani per la Regione Lazio.

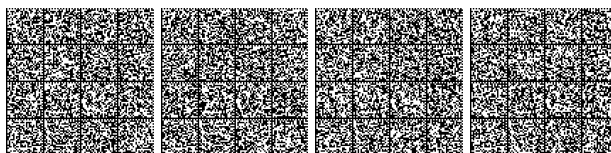
Ritenuto in fatto

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, la legge della Regione Lazio 16 aprile 2009, n. 14 (Disposizioni in materia di personale), il cui art. 1, in particolare, dispone quanto segue: «1. In considerazione del processo di riorganizzazione delle strutture regionali, al fine di favorire la razionalizzazione degli organici, assicurare il buon andamento dell'amministrazione evitando interruzioni e disfunzioni nell'attività gestionale, è fatta salva la qualifica o categoria già attribuita al personale alla data di entrata in vigore della presente legge per effetto dell'applicazione dell'articolo 22, comma 8, della legge regionale 1° luglio 1996, n. 25 (Norme sulla dirigenza e sull'organizzazione regionale) e successive modifiche, purché lo stesso abbia svolto le funzioni o mansioni corrispondenti alla predetta qualifica o categoria, conferite con atto formale ed effettivamente esercitate per almeno un triennio. 2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano al personale dei ruoli regionali in servizio alla data di entrata in vigore della presente legge. 3. È fatta salva la posizione economica acquisita dal personale, anche in stato di quiescenza, a seguito dell'espletamento delle funzioni o mansioni, correlate alla qualifica o categoria già rivestita, purché formalmente attribuite».

Il Presidente del Consiglio dei ministri premette che scopo della legge censurata è il mantenimento degli obiettivi perequativi fissati dall'art. 22 della legge della Regione Lazio 1° luglio 1996, n. 25 (Norme sulla dirigenza e sull'organizzazione regionale), con la quale, ai fini della soluzione delle «sperequazioni determinatesi in sfavore del personale regionale non inquadrato ai sensi delle leggi fino ad allora intervenute in materia e richiamate dalla stessa norma», si rinviava ad un «successivo provvedimento legislativo». Il ricorrente inoltre riferisce che è successivamente stato approvato il regolamento della Giunta regionale 10 maggio 2001, n. 2 (Regolamento di attuazione dell'art. 22, comma 8, della legge regionale 1° luglio 1996, n. 25), che ha disciplinato puntualmente il procedimento relativo al nuovo inquadramento del personale interessato alla c.d. perequazione, la cui conclusione ha condotto all'attribuzione di nuove qualifiche, dirigenziali e non dirigenziali, a circa 480 dipendenti regionali, risultati in possesso dei requisiti richiesti. Tale regolamento, tuttavia, è stato dichiarato illegittimo dal Tar Lazio, con sentenza depositata in data 11 aprile 2008, n. 3108, i cui effetti esecutivi sono stati confermati, in sede cautelare, dal Consiglio di Stato, con ordinanze n. 3925, n. 3926 e n. 3921 del 18 luglio 2008.

Tutto ciò premesso, il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene che la disciplina legislativa regionale censurata sia costituzionalmente illegittima sotto diversi profili.

In primo luogo, essa violerebbe l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto sarebbe «manifestamente errato, perché privo di contenuto», il riferimento da essa effettuato alla disposizione di cui all'art. 22, comma 8,



della legge regionale n. 25 del 1996, la quale «non individua alcun criterio in base al quale realizzare i diversi inquadramenti del personale in servizio», tanto che essa a sua volta rinvia ad un successivo provvedimento.

In secondo luogo, la disciplina impugnata si porrebbe in contrasto, ad avviso del ricorrente, con «i principi di imparzialità e buon andamento di cui agli artt. 3 e 97 Cost.», perché, nel far salvi gli inquadramenti disposti all'esito del procedimento di perequazione previsto dal regolamento annullato dal Tar del Lazio insieme ai relativi atti applicativi, da un lato, avrebbe sostanzialmente eluso le statuizioni del giudice amministrativo e, dall'altro, avrebbe consentito l'accesso dei dipendenti a funzioni più elevate in deroga alla regola del pubblico concorso e in contrasto con la giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo la quale tale deroga è ammissibile solo «in presenza di peculiari ragioni giustificatrici» e comunque «non sono ragionevoli le norme che prevedano scivolamenti automatici verso posizioni superiori».

2. — Si è costituita in giudizio, con atto depositato in data 28 luglio 2009, la Regione Lazio, chiedendo che il ricorso sia dichiarato manifestamente inammissibile o, in subordine, che le censure in esso contenute siano dichiarate manifestamente infondate.

La difesa regionale ritiene, in particolare, che la prima censura svolta dal Presidente del Consiglio dei ministri, relativa alla irragionevolezza asseritamente connessa alla mancata individuazione dei criteri per gli inquadramenti del personale in servizio, sia infondata dal momento che la legge impugnata «ha inteso dare fondamento legislativo alle previsioni di cui al regolamento regionale n. 2 del 2001», che «prevedeva proprio quei criteri di inquadramento la cui mancanza» viene lamentata dal ricorrente. Del resto — osserva ancora la Regione — la disciplina legislativa regionale censurata «non fa altro che mantenere fermi gli inquadramenti già disposti in forza della legge regionale n. 25 del 1996 e del regolamento regionale n. 2 del 2001, sicché non aveva alcun bisogno di stabilire criteri che, in realtà, erano già stati fissati in precedenza».

Quanto alla censura relativa alla violazione degli artt. 3 e 97 Cost., per asserita elusione delle statuizioni del giudice amministrativo, la difesa regionale osserva che la pronuncia del Tar Lazio n. 3108 del 2008 ha annullato per vizio di incompetenza il regolamento regionale n. 2 del 2001, e i relativi atti applicativi, ciò in quanto la Regione Lazio aveva adottato un regolamento e non una legge regionale. Sicché la legge impugnata «lungi dal contrastare, porta esattamente ad effetto quanto stabilito dal Tar del Lazio, procedendo all'adozione di quell'atto legislativo del quale il giudice amministrativo aveva constatato (e censurato) la carenza». Inoltre, la difesa regionale ritiene che non sussista alcun divieto di adottare leggi che incidano sui procedimenti giurisdizionali in corso, purché non annullino gli effetti del giudicato, che nella fattispecie in esame non si è formato.

Con riferimento, infine, alla censura relativa alla asserita violazione del principio del concorso pubblico, la difesa regionale considera sussistenti le condizioni richieste dalla giurisprudenza costituzionale affinché siano consentite deroghe alla regola del concorso pubblico: in primo luogo, l'area di validità della deroga sarebbe infatti «delimitata in modo molto preciso, essendo applicabile solo ed esclusivamente ad una categoria puntualmente indicata di dipendenti regionali»; in secondo luogo, la deroga sarebbe giustificata da «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico», consistenti nell'esigenza di soddisfare le «finalità perequative già perseguite con il regolamento regionale n. 2 del 2001».

3. — In data 20 aprile 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha depositato memoria con la quale ha ribadito quanto sostenuto nell'atto introduttivo del giudizio. La difesa erariale ha rilevato, in particolare, che anche il Consiglio di Stato, sezione V, con ordinanza depositata il 4 agosto 2010, ha sollevato questione di legittimità costituzionale della legge censurata, in ordine alla quale ha «diffusamente (e condivisibilmente) rappresenta[to] dubbi di legittimità costituzionale».

4. — In data 20 aprile 2010, la Regione Lazio ha depositato a sua volta memoria, confermando e sviluppando le argomentazioni esposte nell'atto di costituzione. La difesa regionale ritiene, preliminarmente, che il ricorso sia inammissibile, perché riferito ad una intera legge regionale le cui previsioni non sono tutte oggetto di argomentata censura, o, comunque, parzialmente inammissibile, dovendo essere scrutinato con esclusivo riguardo all'art. 1, comma 1, della legge impugnata. Nel merito, la difesa regionale ribadisce quanto affermato nell'atto di costituzione.

Considerato in diritto

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato la legge della Regione Lazio 16 aprile 2009, n. 14 (Disposizioni in materia di personale), la quale stabilisce, in particolare, che «è fatta salva la qualifica o categoria già attribuita al personale alla data di entrata in vigore della presente legge per effetto dell'applicazione dell'articolo 22,



comma 8, della legge regionale 1° luglio 1996, n. 25 (Norme sulla dirigenza e sull'organizzazione regionale) e successive modifiche, purché lo stesso abbia svolto le funzioni o mansioni corrispondenti alla predetta qualifica o categoria, conferite con atto formale ed effettivamente esercitate per almeno un triennio».

Ad avviso del ricorrente la disciplina impugnata si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione. Essa, nel far salvi gli effetti di provvedimenti di reinquadramento di dipendenti regionali adottati in applicazione del regolamento della Giunta regionale 10 maggio 2001, n. 2 (Regolamento di attuazione dell'art. 22, comma 8, della legge regionale 1° luglio 1996, n. 25), a sua volta attuativo dell'art. 22 della legge della Regione Lazio n. 25 del 1996, da un lato, eluderebbe la pronuncia con cui il Tribunale amministrativo del Lazio ha annullato il predetto regolamento n. 2 del 2001 e, dall'altro lato, consentirebbe l'accesso dei dipendenti a funzioni più elevate in deroga alla regola del pubblico concorso. Tale normativa violerebbe poi l'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto sarebbe «manifestamente errato, perché privo di contenuto», il riferimento da essa effettuato alla disposizione di cui all'art. 22, comma 8, della legge della Regione Lazio n. 25 del 1996.

2. — Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Regione Lazio per avere il ricorrente impugnato una intera legge regionale. Per costante giurisprudenza costituzionale, sono infatti «ammissibili [...] le impugnative contro intere leggi caratterizzate da normative omogenee e tutte coinvolte dalle censure» (fra le molte, sentenza n. 201 del 2008). Nel caso in esame, è palese che le norme contenute nella legge impugnata sono omogenee e tutte coinvolte dalle censure formulate nel ricorso. Il testo legislativo censurato si compone, infatti, di due articoli: il primo dispone la «perequazione» che è oggetto diretto delle censure argomentate nel ricorso (comma 1), ne circoscrive l'area dei destinatari (comma 2) e ne regola, infine, gli effetti sul piano della posizione economica del personale che vi è interessato (comma 3); il secondo si limita a regolare l'entrata in vigore della legge.

3. — Nel merito, la questione è fondata con riferimento al principio del concorso pubblico, di cui all'art. 97 Cost.

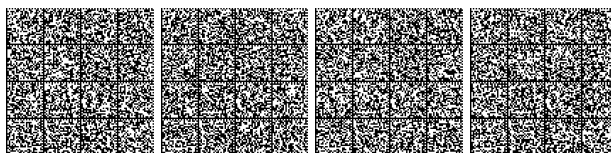
La disciplina oggetto di censura concerne i meccanismi di inquadramento dei dipendenti regionali provenienti da altre amministrazioni. Con la legge della Regione Lazio 23 marzo 1988, n. 15 (Reinquadramento del personale già inquadrato alla Regione con l.r. 15 gennaio 1983, n. 2 e con l.r. 15 gennaio 1983, n. 3), alcune categorie di dipendenti regionali, già inquadrati in base alla corrispondenza fra le qualifiche rivestite nell'ente di provenienza e quelle proprie dell'ordinamento regionale, hanno ottenuto una revisione di tale inquadramento, sulla base di un criterio più favorevole, fondato sui titoli posseduti ad una certa data e, in particolare, sull'anzianità di servizio. Ciò ha prodotto una situazione di asserita «sperequazione» rispetto ai dipendenti che non hanno potuto beneficiare di tale più favorevole criterio di inquadramento, per rimediare alla quale è intervenuto, dapprima, l'art. 22, comma 8, della legge della Regione Lazio n. 25 del 1996 (che però si è limitato a rinviare ad un «successivo provvedimento») e, in seguito, il regolamento n. 2 del 2001, che ha esteso anche al personale in precedenza escluso il diritto di ottenere la revisione del proprio inquadramento, secondo i più favorevoli criteri previsti dalla legge regionale n. 15 del 1988. Il successivo annullamento di tale regolamento, unitamente agli atti di reinquadramento in base ad esso adottati, da parte del Tribunale amministrativo regionale, ha indotto, infine, il legislatore regionale ad approvare la disciplina impugnata, volta a sanare la posizione dei dipendenti regionali «perequati».

Tale disciplina, nel riconoscere ad un vasto numero di dipendenti regionali (ivi compresi molti dirigenti) l'accesso ad un livello superiore di inquadramento, acquisito in base ad un procedimento di «perequazione» esclusivamente ad essi riservato, rappresenta una deroga al principio del concorso pubblico. Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale, infatti, il concorso pubblico, quale «forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni», è necessario non soltanto nelle «ipotesi di assunzione di soggetti precedentemente estranei alle pubbliche amministrazioni, [ma anche...] nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio (ciò che comunque costituisce una «forma di reclutamento»)» (fra le molte, sentenza n. 293 del 2009).

Questa Corte ha più volte affermato che la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del concorso pubblico deve essere «delimitata in modo rigoroso» (fra le più recenti, sentenze n. 100 e n. 9 del 2010). Simili deroghe possono infatti considerarsi legittime solo quando funzionali esse stesse alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle» (sentenza n. 293 del 2009).

Ebbene, nella fattispecie in esame, tali esigenze non ricorrono.

Non può essere infatti condivisa la tesi della difesa regionale, secondo cui la deroga al concorso pubblico introdotta dalla disciplina impugnata sarebbe giustificata dalle finalità «perequative» che la ispirano. A prescindere dalla circostanza che la c.d. «perequazione», assicurata dalle disposizioni censurate, determinerebbe, a sua volta, una più grave disparità di trattamento fra i dipendenti che ne verrebbero a beneficiare e quelli che hanno avuto accesso alle medesime qualifiche in virtù del superamento di un concorso, va comunque rilevato che questa Corte ha avuto modo,



in più occasioni, di chiarire quale sia la natura delle «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico» che consentono al legislatore di derogare al principio costituzionale del concorso pubblico.

Esse devono essere ricollegabili alle peculiarità delle «funzioni» che il personale da reclutare è chiamato a svolgere (sentenza n. 293 del 2009); devono riferirsi a specifiche necessità «funzionali» dell'amministrazione (sentenze n. 215 del 2009 e n. 363 del 2006); devono essere desumibili dalle «funzioni» svolte dal personale reclutato (sentenza n. 81 del 2006). Alla luce di tali affermazioni, è da escludere che ragioni giustificative della deroga al concorso pubblico possano essere ricollegate ad un particolare interesse degli stessi dipendenti beneficiari della deroga o, comunque, ad esigenze strumentali dell'amministrazione, connesse alla gestione del personale. Occorre, invece, che eventuali deroghe trovino un fondamento giustificativo nella peculiare natura delle funzioni dell'amministrazione, cioè dei compiti ad essa attribuiti per soddisfare gli interessi della collettività e per la cui realizzazione i dipendenti pubblici sono reclutati. La finalità di perequare trattamenti normativi e retributivi dei dipendenti in servizio risponde ad un interesse strumentale dell'amministrazione e prescinde dalla natura delle funzioni attribuite a tali dipendenti. Essa, pertanto, anche se ravvisabile nella disciplina censurata, non è comunque in grado di giustificare il mancato rispetto del principio del concorso pubblico.

Restano assorbiti gli altri profili di censura.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Lazio 16 aprile 2009, n. 14 (Disposizioni in materia di personale).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 maggio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: CASSESE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 4 giugno 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0481

N. 196

Sentenza 26 maggio - 4 giugno 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Costituzione e leggi costituzionali - Potestà legislativa - Limite del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali - Obblighi derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU) - Eventuale contrasto di norma interna con norma CEDU - Proposizione della questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. - Condizione dell'impossibilità di superare il denunciato contrasto in via interpretativa - Sussistenza, atteso l'unanime orientamento della giurisprudenza di legittimità preclusivo di un'interpretazione adeguatrice.

- Cod. pen., artt. 200 e 236; codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 186, comma 2, lett. c), e 187, comma 1, ultimo periodo, come modificati, rispettivamente, dall'art. 4, commi 1, lett. b), e 2, lett. b), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7.



Circolazione stradale - Reato di guida sotto l'influenza dell'alcool - Confisca obbligatoria del veicolo, non appartenente a terzo estraneo, con il quale è stato commesso il reato, in caso di sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena a richiesta delle parti - Applicazione anche ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della censurata disciplina legislativa - Natura sanzionatoria della confisca prevista dall'art. 186 cod. strada - Violazione del principio di irretroattività delle misure di carattere punitivo-afflittivo sancito dall'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo - Illegittimità costituzionale parziale.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 186, comma 2, lett. c), come modificato dall'art. 4, comma 1, lett. b), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Costituzione, art. 117, primo comma; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7; (Costituzione, art. 3).

Circolazione stradale - Reati di guida sotto l'influenza dell'alcool e di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti - Confisca obbligatoria del veicolo, non appartenente a terzo estraneo, con il quale è stato commesso il reato, in caso di sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena a richiesta delle parti - Applicazione retroattiva della misura - Denunciata lesione del principio di uguaglianza e asserita violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU - Difetto di rilevanza - Inammissibilità delle questioni.

- Cod. pen., artt. 200 e 236.
- Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7.

Circolazione stradale - Reato di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti - Confisca obbligatoria del veicolo, non appartenente a terzo estraneo, con il quale è stato commesso il reato, in caso di sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena a richiesta delle parti - Applicazione anche ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della censurata disciplina legislativa - Denunciata lesione del principio di uguaglianza e asserita violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU - Difetto di rilevanza - Inammissibilità della questione.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 187, comma 1, ultimo periodo, come modificato dall'art. 4, comma 2, lett. b), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma; Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

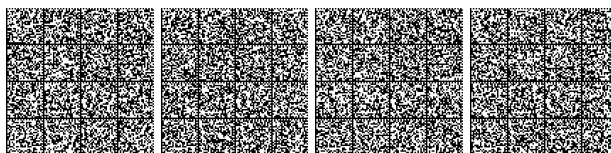
Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 200 e 236 del codice penale e degli articoli 186, comma 2, lettera c), e 187, comma 1, ultimo periodo, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come modificati, rispettivamente, dall'art. 4, commi 1, lettera b), e 2, lettera b), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125, promosso dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Lecce nel procedimento penale a carico di P.T. con ordinanza del 27 maggio 2009, iscritta al n. 323 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 3, 1ª serie speciale, dell'anno 2010.

Udito nella Camera di consiglio del 12 maggio 2010 il Giudice relatore Alfonso Quaranta.



Ritenuto in fatto

1. — Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Lecce ha sollevato — in riferimento agli articoli 3 e 117 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale degli articoli 200 e 236 del codice penale e degli articoli 186, comma 2, lettera *c*), e 187, comma 1, ultimo periodo, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come modificati, rispettivamente, dall'art. 4, commi 1, lettera *b*), e 2, lettera *b*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125.

1.1. — Il remittente premette, in punto di fatto, di dover decidere in ordine alla richiesta di emissione di decreto penale di condanna, avanzata dal pubblico ministero in relazione al reato di guida in stato di ebbrezza — per un fatto commesso nel gennaio 2008 — ed alla contestuale richiesta di confisca del veicolo a carico dell'imputato, ai sensi del già citato art. 186, comma 2, lettera *c*), del codice della strada.

Detta norma, infatti, nel testo novellato dall'art. 4 del decreto-legge n. 92 del 2008, convertito con modificazioni nella legge n. 125 del 2008, prevede che sia «sempre disposta la confisca del veicolo con il quale è stato commesso il reato ai sensi dell'articolo 240, secondo comma, del codice penale, salvo che il veicolo stesso appartenga a persona estranea al reato», in caso di condanna tanto per la fattispecie criminosa di guida in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche, purché sia stato accertato a carico del conducente un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro di sostanza ematica, quanto per la fattispecie criminosa (art. 187 del codice della strada) di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti.

La circostanza che nel vigente testo dell'art. 186, comma 2, lettera *c*), del codice della strada sia espressamente richiamato l'art. 240, primo comma, cod. pen., non dovrebbe lasciare dubbi — secondo il remittente — che, «sotto l'aspetto formale, tale confisca debba essere qualificata come misura di sicurezza patrimoniale», per la quale, quindi, opera il principio — in forza del rinvio all'art. 200, primo comma, cod. pen. contenuto nell'art. 236 del medesimo codice — secondo cui «le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione». Ne consegue, pertanto, che la misura della confisca del veicolo appare destinata ad applicarsi pure «nei riguardi di coloro che, imputati del reato di guida sotto l'influenza dell'alcool (o di quello di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti), risultino destinatari di una sentenza di condanna o di una sentenza di patteggiamento, anche se il reato venne commesso in epoca anteriore alla data di entrata in vigore del citato decreto-legge n. 92 del 2008».

Sottolinea, inoltre, il giudice *a quo* che tale «soluzione ermeneutica» risulta «conforme al pacifico orientamento della giurisprudenza di legittimità». Essa, «con riferimento ad analoghe forme di confisca, ha sempre affermato» — diversamente da parte della dottrina, secondo cui la previsione dell'art. 200, primo comma, cod. pen. andrebbe riferita esclusivamente all'ipotesi in cui le modifiche legislative concernenti le misure di sicurezza riguardino le loro modalità di esecuzione — «che per tali misure, qualificabili come misure di sicurezza e non come pene accessorie o pene *sui generis*, non opera il principio di irretroattività», sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., norma concernente «esclusivamente la pena» (richiama, sul punto: Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza del 15 gennaio 2009, n. 8404; sezione terza penale, sentenza del 15 ottobre 2002, n. 40703; sezione prima penale, sentenza del 19 maggio 2000, n. 7045; sezione prima penale, sentenza del 19 maggio 1999, n. 3717; sezione seconda penale, sentenza del 3 ottobre 1996, n. 3655; sezione sesta penale, sentenza del 17 novembre 1995, n. 775).

1.2. — Tanto premesso, il giudice *a quo* ritiene che le norme censurate, «interpretate in conformità al «diritto vivente» di origine giurisprudenziale», siano in contrasto con l'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, secondo cui «non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato».

Il suddetto art. 7 — sottolinea il remittente — si pone come «norma interposta», ovvero come disposizione «sub-costituzionale», che finisce «per integrare e dare contenuto» al dettato dell'art. 117, primo comma, Cost., sicché la sua violazione da parte di norma di legge ordinaria integra un contrasto con tale parametro costituzionale. Conclusione, questa, proposta «dalla Corte costituzionale con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007», pronunce che hanno «definitivamente chiarito» — si nota ancora nell'ordinanza di rimessione — «che il giudice è tenuto a valutare la compatibilità costituzionale di ciascuna norma di legge ordinaria, anche nelle materie penalistiche, con le norme della Cedu», le quali, peraltro, rilevano non «in sé considerate», bensì «come prodotto della interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo nelle sue sentenze».

Orbene, «proprio con riferimento al principio fissato dall'art. 7 della Cedu, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha puntualizzato» — osserva sempre il remittente — che nell'individuazione del concetto di pena è necessario «andare al di là delle apparenze» per valutare «se una data misura costituisca pena ai sensi di tale norma», verificando se essa



«sia stata imposta a seguito di una condanna per un reato», per poi attribuire rilievo ad altri elementi, come «la natura e lo scopo della misura in questione; la sua qualificazione nel diritto interno; le procedure correlate alla sua adozione ed esecuzione». Tali affermazioni, fatte dalla Corte di Strasburgo nella sentenza del 9 febbraio 2005, resa nella causa n. 307-A/1995, Welch contro Regno Unito (che, come rammenta il remittente, ha riconosciuto la violazione dell'art. 7 della Convenzione proprio «in un caso di applicazione retroattiva della confisca di beni disposta nei riguardi di un trafficante di droga condannato a non ridotta pena detentiva»), sono state ulteriormente precisate dalla sua successiva giurisprudenza. Essa, infatti, ha specificato che la garanzia sancita dall'art. 7, in quanto «elemento essenziale della preminenza del diritto, occupa un posto fondamentale nel sistema di protezione della Convenzione, come dimostra il fatto che l'art. 15 non autorizza alcuna deroga», sicché la sua interpretazione ed applicazione deve avvenire «in modo da assicurare una protezione effettiva contro le azioni penali, le condanne e le sanzioni arbitrarie», giacché, se la norma *de qua* «vieta principalmente di estendere il campo di applicazione dei reati esistenti a fatti che, in precedenza, non costituivano reati, impone altresì di non applicare la legge penale in maniera estensiva a pregiudizio dell'imputato» (in tal senso, v. la sentenza del 20 gennaio 2009, resa nella causa 75909/2001, Fondi s.r.l. ed altri contro Italia).

1.3. — L'applicazione di tali principi, destinati ad integrare — prosegue il remittente — «il dettato normativo dell'art. 117 Cost.», dovrebbe comportare, «in un'ottica di definitivo superamento della precedente, diversa, soluzione privilegiata dalla Consulta con l'ordinanza n. 392 del 1987», l'illegittimità costituzionale delle norme censurate.

In tale prospettiva, si sottolinea, in primo luogo, che «la confisca del veicolo», piuttosto che «soddisfare un bisogno di natura cautelare», realizzerebbe «una funzione sanzionatoria e meramente repressiva». Lo confermerebbe la duplice circostanza «che la misura è applicabile anche quando il veicolo dovesse risultare incidentato e temporaneamente inutilizzabile» (e, dunque, «privo di attuale pericolosità oggettiva») e che la sua applicazione «non impedisce in sé l'impiego di altri mezzi da parte dell'imputato, dunque un rischio di recidiva», sicché, «al di là della "etichetta" formale, la confisca in argomento si traduce in una sanzione patrimoniale di natura repressiva, dunque parificabile, ai fini sopra indicati, alla sanzione penale».

In secondo luogo, si evidenzia che l'efficacia retroattiva «della nuova disciplina che ha introdotto tale forma di confisca comporterebbe un'applicazione estensiva della disposizione penale, sanzionando, in maniera pesantemente pregiudizievole, un soggetto che, all'epoca della commissione del relativo reato, poteva fare affidamento sull'esistenza di una disposizione penale che non prevedeva l'adottabilità di quel tipo di provvedimento ablatorio».

Né, infine, andrebbe trascurata la circostanza — osserva il giudice *a quo* — che la confisca del veicolo «va disposta anche nei riguardi del conducente che abbia rifiutato di sottoporsi all'esame alcolemico del sangue», ciò che ne confermerebbe la natura di provvedimento repressivo.

1.4. — La correttezza di tali rilievi — secondo il remittente — sarebbe confermata dall'ordinanza n. 97 del 2009 della Corte costituzionale (erroneamente indicata, peraltro, come n. 92 del 2009) che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la confisca «per equivalente» di cui all'art. 322-ter cod. pen. e all'art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008).

La citata pronuncia, difatti, ha evidenziato che «la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un «rapporto di pertinenzialità» (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, una natura «eminentemente sanzionatoria», che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 c.p.», pervenendo a tale conclusione in base al duplice rilievo che «il secondo comma dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale, come deve qualificarsi la confisca per equivalente, e che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto in contrasto con l'art. 7 della Convenzione l'applicazione di una sanzione riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente» (si tratta della già citata sentenza del 9 febbraio 2005, nella causa n. 307-A/1995, Welch contro Regno Unito).

1.5. — Su tali basi, quindi, il remittente ha sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 200 e 236 cod. pen. e degli artt. 186, comma 2, lettera c), e 187 del codice della strada.

Dedotta, così, la violazione degli artt. 3 e 117 Cost., il remittente — non senza osservare che la questione è rilevante, essendo il decreto penale parificato, ad ogni effetto, alla sentenza di condanna, ed essendo stato accertato a carico dell'imputato il superamento del limite di 1,50 del tasso alcolemico fissato dall'art. 186, comma 2, lettera c), del codice della strada — ha concluso per la declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme censurate «nella parte in cui consentono il sequestro preventivo e, in caso di sentenza di condanna ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti, la confisca obbligatoria del veicolo, non appartenente a terzo estraneo, con il quale è stato commesso il reato di guida sotto l'influenza dell'alcool o il reato di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti, anche quando tali reati siano stati commessi in epoca anteriore all'entrata in vigore del suddetto decreto-legge».

2. — Non è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri.



Considerato in diritto

1. — Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Lecce ha sollevato — in riferimento agli articoli 3 e 117 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale degli articoli 200 e 236 del codice penale e degli articoli 186, comma 2, lettera *c*), e 187, comma 1, ultimo periodo, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), articoli, questi ultimi, censurati dal remittente nel testo modificato, rispettivamente, dall'art. 4, commi 1, lettera *b*), e 2, lettera *b*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125.

1.1. — In particolare, il giudice remittente — essendo stata richiesta dal pubblico ministero, nel giudizio principale, l'emissione di decreto penale di condanna, in relazione alla fattispecie di reato di guida in stato di ebbrezza di cui all'art. 186, comma 2, lettera *c*), del codice della strada — rimarca il fatto di dover applicare all'imputato, retroattivamente, la misura della confisca del veicolo, non essendo questa prevista all'epoca del commesso reato.

Difatti, in forza di quanto stabilito dall'art. 4, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge n. 92 del 2008, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 125 del 2008, in caso di condanna dell'imputato per la fattispecie criminosa oggetto del giudizio *a quo* (e per quella di cui all'art. 187 del codice della strada, norma, per tale motivo, anch'essa coinvolta dal remittente nell'incidente di costituzionalità), «è sempre disposta la confisca del veicolo con il quale è stato commesso il reato ai sensi dell'articolo 240, secondo comma, del codice penale, salvo che il veicolo stesso appartenga a persona estranea al reato». Orbene, proprio il riferimento all'articolo da ultimo citato avrebbe l'effetto di rendere operativa, nella specie, la previsione di cui all'art. 200, primo comma, cod. pen. (cui rinvia, quanto alle misure di sicurezza patrimoniali, l'art. 236, secondo comma, del medesimo codice), in base alla quale «le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione».

1.2. — Tanto premesso in fatto, il giudice *a quo* ritiene le norme suddette in contrasto con gli artt. 3 e 117, primo comma, Cost.

Sarebbe, infatti, violato l'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848), secondo cui «non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato»; norma interpretata dalla Corte di Strasburgo come applicabile anche nei riguardi della misura della confisca (è richiamata la sentenza pronunciata dalla Grande Chambre il 9 febbraio 1995, nella causa n. 307-A/1995, Welch contro Regno Unito).

In particolare, la confisca del veicolo adoperato per commettere i reati di cui agli artt. 186, comma 2, lettera *c*), e 187 del codice della strada, lungi dal «soddisfare un bisogno di natura cautelare», realizzerebbe — secondo il remittente — «una funzione sanzionatoria e meramente repressiva».

Lo confermerebbero, per un verso, la circostanza che la misura *de qua* è destinata a ricevere applicazione «anche quando il veicolo dovesse risultare incidentato e temporaneamente inutilizzabile» (e, dunque, «privo di attuale pericolosità oggettiva») ed inoltre, per altro verso, la constatazione che la sua operatività «non impedisce in sé l'impiego di altri mezzi da parte dell'imputato, dunque un rischio di recidiva».

Ne conseguirebbe, così, che, al di là della qualificazione formale, la confisca in argomento si tradurrebbe in una sanzione patrimoniale di natura repressiva, da parificare — in base alla citata sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo — «alla sanzione penale» e, dunque, non suscettibile di efficacia retroattiva, se non in violazione del citato art. 7 della CEDU.

Inoltre, la retroattività della misura in esame — sempre secondo il giudice *a quo* — sarebbe da ritenere costituzionalmente illegittima per il fatto di comportare «un'applicazione estensiva della disposizione penale, sanzionando, in maniera pesantemente pregiudizievole, un soggetto che, all'epoca della commissione del relativo reato, poteva fare affidamento sull'esistenza di una disposizione penale che non prevedeva l'adottabilità di quel tipo di provvedimento ablatorio».

2. — In via preliminare, dovendo questa Corte vagliare la conformità delle norme censurate all'art. 7 della CEDU, è necessario verificare se ricorrano le condizioni in presenza delle quali, secondo la giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007), uno scrutinio siffatto può essere effettuato.

Ed invero, in particolare la seconda di tali sentenze ha affermato che «questa Corte, qualora sia sollevata una questione di legittimità costituzionale di una norma nazionale rispetto all'art. 117, primo comma, Cost. per contrasto — insanabile in via interpretativa — con una o più norme della CEDU», deve preliminarmente accertare l'esistenza del contrasto «e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana» (così la sentenza n. 349 del 2007).



Più di recente, questa Corte — con una decisione intervenuta, tra l'altro, in materia di confisca di beni — ha ribadito che «in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa», giacché soltanto «ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge» (sentenza n. 239 del 2009).

2.2. — Nel caso in esame, tuttavia, deve escludersi che il contrasto denunciato potesse essere superato dal remittente in via interpretativa.

2.2.1. — Difatti, la pressoché unanime giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'ipotesi di confisca obbligatoria prevista dall'art. 186, comma 2, lettera c), del codice della strada (nel testo novellato dall'art. 4, comma 1, lettera b), del d.l. n. 92 del 2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 125 del 2008) si applica anche alle condotte poste in essere prima dell'entrata in vigore della novella (in tal senso, Corte di cassazione, sezione IV penale, sentenza 4 giugno 2009, n. 32932; sentenza 3 aprile 2009, n. 38179; sentenza 27 gennaio 2009, n. 9986).

È rimasta, dunque, del tutto isolata la decisione della stessa Corte secondo cui il «richiamo all'art. 240, secondo comma, cod. pen.» (contenuto nel testo dell'art. 186, comma 2, lettera c), del codice della strada) avrebbe «solo l'intento di rimarcare l'obbligatorietà della confisca e non quello di affermare che il caso disciplinato rientri tra quelli che detta disposizione contempla», ciò che renderebbe, pertanto, «non estensibile» alla misura qui in esame «la regola dettata dall'art. 200 cod. pen.», vale a dire quella dell'applicazione retroattiva della misura di sicurezza (così sezione IV penale, sentenza 29 aprile 2009, n. 32916).

In queste condizioni, pertanto, è preclusa a questa Corte la possibilità di una soluzione del tipo di quella che è stata proposta, di recente, con riferimento ad analoga questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto — ancora in relazione all'art. 7 della CEDU — la cosiddetta «confisca per equivalente», ex art. 322-ter del codice penale.

È stata, infatti, proprio la constatazione di quanto «affermato dalla Corte di cassazione in numerose pronunce» ad aver permesso a questa Corte di riconoscere a tale ipotesi di confisca «una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, una natura “eminentemente sanzionatoria”, che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen.». Su tali basi questa Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza, per erroneità del presupposto interpretativo, della questione allora sollevata (ordinanza n. 97 del 2009).

2.2.2. — Né è senza rilievo, nella medesima prospettiva, la diversa formulazione letterale dell'art. 322-ter cod. pen. rispetto all'art. 186, comma 2, lettera c), del codice della strada.

La prima di tali norme, infatti, si limita a stabilire che, nei casi di condanna o applicazione della pena su richiesta per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 320 cod. pen., anche se commessi dai soggetti indicati nell'articolo 322-bis, primo comma, cod. pen., «è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato», senza, dunque, contenere alcun riferimento all'art. 240 cod. pen.

Anche il dato testuale, pertanto, impone a questa Corte di affermare che il denunciato contrasto tra le disposizioni censurate e la norma sub-costituzionale invocata dal remittente, come parametro interposto, «sia effettivamente insanabile attraverso una interpretazione plausibile, anche sistematica, della norma interna rispetto alla norma convenzionale, nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo» (sentenza n. 311 del 2009).

3. — L'esame nel merito della presente questione di legittimità costituzionale impone, tuttavia, una ulteriore precisazione preliminare, anche nella prospettiva di una più specifica delimitazione del *thema decidendum* ora sottoposto al vaglio di questa Corte.

3.1. — Occorre, infatti, muovere dalla constatazione che una pur risalente giurisprudenza costituzionale ha affermato che «la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica», giacché, se il suo contenuto consiste sempre nella «privazione di beni economici», essa «può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varia finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa» (sentenza n. 29 del 1961).

La necessità di tenere nettamente distinte le singole ipotesi di confisca è, del resto, anche conseguenza della differenza esistente — in campo penale — tra le nozioni di pena e di misura di sicurezza, i cui riflessi, oltretutto, si riverberano nella differente disciplina, fissata dai commi secondo e terzo dell'art. 25 Cost., del fenomeno della successione, nel tempo, delle norme relative ai due istituti.

3.1.1. — Difatti, con la sentenza n. 53 del 1968, questa Corte ha rilevato come «la inserzione della pena e della misura di sicurezza nell'ambito di una categoria unica» (quella generale di sanzione, intesa come «reazione dell'ordina-



mento alla inosservanza della norma») non abbia avuto come effetto di eliminare «quelli che sono i caratteri particolari dei due mezzi di tutela giuridica». «Nessuno sforzo di accostamento», prosegue la citata sentenza, «potrà infatti valere ad eliminare la differenza, essenziale e di natura, che nettamente si manifesta: la differenza cioè fra la reazione contro un fatto avvenuto, propria della pena, e l'attuazione, propria della misura di sicurezza, di mezzi rivolti ad impedire fatti di cui si teme il verificarsi nel futuro».

Da tale premessa la citata sentenza ha fatto discendere «altre fondamentali note differenziali tra i due mezzi di tutela giuridica». Tra di esse, in particolare, rileva, ai fini che qui interessano, la scelta di individuare «la norma valida per la misura di sicurezza», diversamente da quanto previsto per la pena, in «quella del tempo della sua applicazione».

È in questi termini, dunque, che viene spiegata la formulazione non omogenea dei commi secondo e terzo dell'art. 25 Cost., giacché «soltanto per la pena», l'uno «ribadisce il cosiddetto principio di stretta legalità, disponendo che “nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”», mentre l'altro «lascia ferma nell'ordinamento la disposizione dell'art. 200 del Codice penale, in forza della quale “le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione”»; cioè non da un imperativo giuridico anteriore al fatto punibile, ma da quelle disposizioni che via via l'ordinamento riconoscerà più idonee ad una efficace lotta contro il pericolo criminale» (citata sentenza n. 53 del 1968).

3.1.2. — A giustificare, pertanto, la ritenuta retroattività delle misure di sicurezza, con riguardo soprattutto a quelle di natura personale, è la finalità, loro propria, di assicurare una efficace lotta contro il pericolo criminale, finalità che potrebbe richiedere che il legislatore, sulla base di circostanze da esso discrezionalmente valutate, preveda che sia applicata una misura di sicurezza a persone che hanno commesso determinati fatti prima sanzionati con la sola pena (o con misure di sicurezza di minore gravità).

In altri termini, tale retroattività risulta connaturata alla circostanza che le misure di sicurezza personali costituiscono strumenti preordinati a fronteggiare uno stato di accertata pericolosità; funzione che esse assolvono con i mezzi che dalle differenti scienze, chiamate specificamente a fornirli, potranno essere desunti.

3.1.3. — Nondimeno, la presa d'atto proprio delle peculiari caratteristiche e funzioni che, rispetto alle pene, presentano le misure di sicurezza ha portato la dottrina a sottolineare la necessità, a fronte di ogni reazione ad un fatto criminoso che il legislatore qualifichi in termini di misura di sicurezza, di un controllo in ordine alla sua corrispondenza non solo nominale, ma anche contenutistica, alla natura spiccatamente preventiva di detti strumenti. Ciò, al fine di impedire che risposte di segno repressivo, e quindi con i caratteri propri delle pene in senso stretto, si prestino ad essere qualificate come misure di sicurezza, con la conseguenza di eludere il principio di irretroattività valido per le pene.

3.1.4. — Una preoccupazione analoga — e cioè quella di evitare che singole scelte compiute da taluni degli Stati aderenti alla CEDU, nell'escludere che un determinato illecito ovvero una determinata sanzione o misura restrittiva appartengano all'ambito penale, possano determinare un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che gli artt. 6 e 7 riservano alla materia penale — è, del resto, alla base dell'indirizzo interpretativo che ha portato la Corte di Strasburgo all'elaborazione di propri criteri, in aggiunta a quello della qualificazione giuridico-formale attribuita nel diritto nazionale, al fine di stabilire la natura penale o meno di un illecito e della relativa sanzione.

In particolare, la Corte europea ha attribuito alternativamente rilievo, a tal fine, o alla natura stessa dell'illecito — da determinare, a propria volta, sulla base di due sottocriteri, costituiti dall'ambito di applicazione della norma che lo preveda e dallo scopo della sanzione — ovvero alla gravità, o meglio al grado di severità, della sanzione irrogata.

3.1.5. — Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto.

Principio questo, del resto, desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale — data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito...») — può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile — in senso stretto — a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato.

D'altronde, questa Corte non solo ha affermato che, per le misure sanzionatorie diverse dalle pene in senso stretto, sussiste «l'esigenza della prefissione *ex lege* di rigorosi criteri di esercizio del potere relativo all'applicazione (o alla non applicazione) di esse» (sentenza n. 447 del 1988), ma anche precisato come la necessità «che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire» risulti pur sempre «ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione» (sentenza n. 78 del 1967).

A ciò è da aggiungere che anche la disciplina generale relativa agli illeciti amministrativi depenalizzati — recata dalla legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) — ha stabilito che «Nessuno può essere assog-



gettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione» (art. 1, primo comma), dettando, così, una regola che si pone come principio generale di quello specifico sistema.

3.2. — Orbene, alla luce delle suindicate premesse, occorre verificare se l'ipotesi di confisca prevista dall'art. 186 del codice della strada — secondo la prospettiva indicata dal giudice remittente — costituisca una misura di carattere sanzionatorio e, dunque, se la sua applicazione retroattiva, ponendosi in contrasto con la descritta interpretazione che dell'art. 7 della CEDU ha fornito la Corte dei diritti dell'uomo, integri una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

4. — Tale evenienza ricorre — nei limiti di seguito meglio precisati — nel caso di specie, donde la fondatezza, negli stessi limiti, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 186, comma 2, lettera c), del codice della strada.

4.1. — Preliminarmente deve essere chiarito che il riconoscimento della natura di misura sanzionatoria, propria della confisca in esame, comporta l'inammissibilità delle questioni che investono gli artt. 200 e 236 cod. pen.

Una volta escluso, come si specificherà meglio nel prosieguo, che nel caso in esame venga in rilievo una misura di sicurezza, risulta irrilevante, nel giudizio *a quo*, la questione relativa alla compatibilità con l'art. 7 della CEDU delle norme suddette, giacché esse hanno la funzione di regolare l'applicazione delle misure di sicurezza in senso proprio e non di misure, in senso lato, sanzionatorie.

4.2. — Del pari inammissibile deve essere considerata la questione di costituzionalità relativa all'art. 187, comma 1, ultimo periodo, del codice della strada, pure sollevata dal remittente, trattandosi di una norma che — estendendo la previsione della confisca del veicolo, stabilita a carico del responsabile del reato di guida in stato di ebbrezza, anche all'autore del reato di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti — non viene in rilievo nel giudizio *a quo*.

5. — La natura essenzialmente sanzionatoria della confisca — prevista dall'art. 186 del codice della strada — deve essere affermata, innanzitutto, sulla base degli esatti rilievi formulati dal giudice remittente.

5.1. — Questi, difatti, sottolinea come la confisca che dovrebbe essere applicata nel giudizio *a quo*, al di là della sua qualificazione formale, presenti «una funzione sanzionatoria e meramente repressiva» e non invece preventiva. A tale conclusione il remittente perviene sulla base della duplice considerazione che tale «misura è applicabile anche quando il veicolo dovesse risultare incidentato e temporaneamente inutilizzabile» (e, dunque, «privo di attuale pericolosità oggettiva») e che la sua operatività «non impedisce in sé l'impiego di altri mezzi da parte dell'imputato, dunque un rischio di recidiva», sicché la misura della confisca si presenta non idonea a neutralizzare la situazione di pericolo per la cui prevenzione è stata concepita.

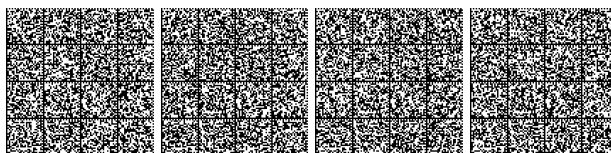
5.2. — D'altra parte, il carattere sanzionatorio, proprio di tale misura, risulta confermato da quanto ritenuto da questa Corte in relazione alla confisca di ciclomotori o motoveicoli, prevista dall'art. 213, comma 2-*sexies*, del codice della strada, allorché detti mezzi siano «utilizzati per commettere un reato».

Questa Corte — nel ritenere «non irragionevole la scelta del legislatore di prevedere una più intensa risposta punitiva, allorché un reato sia commesso mediante l'uso di ciclomotori o motoveicoli» — ha qualificato come «sanzione accessoria» tale forma di confisca (sentenza n. 345 del 2007, in particolare il punto 5. del Considerato in diritto).

Né, infine, vanno trascurate le peculiari circostanze con riferimento alle quali la citata sentenza è pervenuta a tale conclusione, essendosi questa Corte pronunciata relativamente ad un'ipotesi di confisca disposta proprio «nel caso contemplato dall'art. 186 del codice della strada», rispetto al quale si è riconosciuto «un rapporto di necessaria strumentalità tra l'impiego del veicolo e la consumazione del reato», giustificando, così, anche su queste basi, l'affermazione della natura sanzionatoria della confisca del mezzo (sentenza n. 345 del 2007, ancora al punto 5. del Considerato in diritto).

6. — In conclusione, da quanto sopra consegue che, per rendere compatibile con l'art. 7 della CEDU — e quindi con l'art. 117, primo comma, Cost. — il novellato testo dell'art. 186, comma 2, lettera c), del codice della strada, è sufficiente limitare la declaratoria di illegittimità costituzionale alle sole parole «ai sensi dell'articolo 240, secondo comma, del codice penale», dalle quali soltanto deriva l'applicazione retroattiva della misura in questione.

Tale esito è, infatti, sufficiente a recidere il legame che — in contrasto con le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza tanto di questa Corte, quanto di quella di Strasburgo — l'art. 4, comma 1, lettera b), del decreto-legge n. 92 del 2008, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 125 del 2008, ha inteso stabilire tra detta ipotesi di confisca e la disciplina generale delle misure di sicurezza patrimoniali contenuta nel codice penale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale, limitatamente alle parole «ai sensi dell'articolo 240, secondo comma, del codice penale», dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come modificato dall'art. 4, comma 1, lettera b), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125;

Dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 200 e 236 del codice penale e dell'articolo 187, comma 1, ultimo periodo, del medesimo decreto legislativo n. 285 del 1992, nel testo novellato dall'art. 4, comma 2, lettera b), del decreto-legge n. 92 del 2008, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 125 del 2008, sollevate — in riferimento agli articoli 3 e 117 della Costituzione — dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Lecce con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 maggio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: QUARANTA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 4 giugno 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0482

N. 197

Sentenza 26 maggio - 4 giugno 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Pensioni dei pubblici dipendenti - Soggetto titolare di più pensioni decorrenti entrambe da data anteriore al 1° gennaio 1995 - Eccepita inammissibilità per interpretazione della norma difforme rispetto al principio di diritto enunciato dalle Sezioni riunite della Corte dei conti su istanza dello stesso remittente - Reiezione.

- D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, secondo comma.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36 e 38.

Previdenza - Pensioni dei pubblici dipendenti - Soggetto titolare di più pensioni decorrenti entrambe da data anteriore al 1° gennaio 1995 - Divieto di cumulo secondo il «diritto vivente» dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti percepiti - Ritenuta disparità di trattamento tra i percettori *ante* e quelli *post* legge n. 724 del 1994 - Diversità di disciplina normativa riferibile al naturale fluire del tempo e alla non irragionevole scelta del legislatore - Non fondatezza della questione.

- D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, secondo comma.
- Costituzione, art. 3.

Previdenza - Pensioni dei pubblici dipendenti - Soggetto titolare di più pensioni decorrenti entrambe da data anteriore al 1° gennaio 1995 - Divieto di cumulo secondo il «diritto vivente» dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti percepiti - Ritenuta violazione degli artt. 36 e 38 Cost. - Genericità delle censure - Inammissibilità della questione.

- D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, secondo comma.
- Costituzione, artt. 36 e 38.



Previdenza - Pensioni dei pubblici dipendenti - Soggetto titolare di più pensioni decorrenti entrambe da data anteriore al 1° gennaio 1995 - Divieto di cumulo secondo il «diritto vivente» dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti percepiti - Ritenuta disparità di trattamento tra i pensionati che siano ancora lavoratori attivi, cui spetta cumulo, e i titolari di plurimi trattamenti pensionistici *ante* 1° gennaio 1995, cui il cumulo non spetta - Lamentato ingiustificato deteriore trattamento rispetto ai pensionati della Regione Siciliana - Asserita iniquità e irragionevolezza del criterio del cd. «minimo INPS» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, secondo comma.
- Costituzione, art. 3.

Previdenza - Pensioni dei pubblici dipendenti - Soggetto titolare di più pensioni decorrenti entrambe da data anteriore al 1° gennaio 1995 - Divieto di cumulo secondo il «diritto vivente» dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti percepiti - Ritenuta violazione del principio di solidarietà sociale nonché degli artt. 36 e 38 Cost. - Genericità delle censure - Inammissibilità della questione.

- D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, art. 99, secondo comma.
- Costituzione, artt. 2, 36 e 38.

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. 99, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), promossi dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, con ordinanza del 3 aprile 2009 e dalla Corte dei conti, sez. giurisdizionale per la Regione Piemonte, con ordinanza del 13 maggio 2009, iscritte ai nn. 193 e 287 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 28 e 48, prima serie speciale, dell'anno 2009.

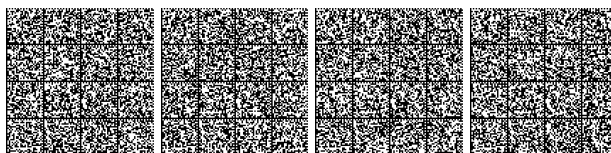
Visti gli atti di costituzione di B.V. e dell'INPDAP (di cui uno fuori termine), nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 13 aprile 2010 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo;

Uditi gli avvocati Paolo Guerra per B. V., Dario Marinuzzi per l'INPDAP e l'avvocato dello Stato Giuseppe Nucaro per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — La Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, in composizione monocratica, con ordinanza del 3 aprile 2009 (r. o. n. 193 del 2009) ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 36 e 38 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 99, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), come risultante dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 494 del 1993.



Il giudice rimettente deve pronunciare in un giudizio nel quale la parte privata, titolare di due distinti trattamenti pensionistici, ha chiesto l'accertamento del diritto a riscuotere per intero l'indennità integrativa speciale su entrambe le pensioni, pure in presenza di quanto stabilito dal citato art. 99, secondo comma, secondo cui «Al titolare di più pensioni o assegni l'indennità integrativa speciale compete ad un solo titolo», nel testo risultante dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 494 del 1993, che dichiarò l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 99, secondo comma, nella parte in cui non prevedeva che, nei confronti del titolare di due pensioni, pur restando vietato il cumulo delle indennità integrative speciali, dovesse comunque farsi salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti.

La Corte dei conti, dopo avere richiamato la propria ordinanza n. 58 del 2006, con la quale aveva rimesso gli atti alla Corte costituzionale per lo scrutinio dell'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973, nonché l'ordinanza n. 119 del 2008 con la quale la Corte costituzionale aveva restituito gli atti stessi al giudice rimettente per un nuovo esame della sollevata questione di legittimità costituzionale, alla luce dello *jus superveniens* costituito dall'articolo 1, commi 774 e 776, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2007), menziona la propria sentenza n. 350 del 2008.

Con tale decisione la rimettente ha ritenuto che, a seguito del predetto *jus superveniens* e per interpretazione autentica del legislatore, desumibile dall'art. 1, comma 774, della legge n. 296 del 2006, rafforzata dall'abrogazione dell'articolo 15, comma 5, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), disposta dall'art. 1, comma 776, della medesima legge n. 296 del 2006, l'indennità integrativa speciale deve intendersi parte integrante del trattamento pensionistico, indipendentemente dalla decorrenza e, come tale, spetti in misura intera su ogni pensione a decorrere dal 1° gennaio 1995, così restando rimossa la prospettata illegittimità costituzionale.

Il giudice rimettente prosegue osservando che, però, varie sentenze delle sezioni giurisdizionali d'appello della Corte dei conti hanno negato l'incidenza del ricordato *jus superveniens* sul quadro normativo concernente il cumulo della indennità integrativa speciale nel caso di più pensioni, riaffermando la persistenza del divieto di cui all'art. 99, secondo comma, d.P.R. n. 1092 del 1973 sui trattamenti pensionistici anteriori al 31 dicembre 1994; e che anche le sezioni riunite della stessa Corte dei conti, con sentenza n. 1/QM/09 in data 26 febbraio 2009, pronunziando sulla relativa questione di massima, hanno statuito che la legge n. 296 del 2006 non ha innovato in materia di cumulo dell'indennità integrativa speciale su più pensioni anteriori al 31 dicembre 1994, confermando in sostanza il principio di massima espresso nella precedente sentenza n. 2/QM/2006, con la quale tuttavia erano stati manifestati dubbi di costituzionalità sul citato art. 99, secondo comma, come integrato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 494 del 1993.

Avuto riguardo alle memorie difensive, ed alla richiesta della parte privata diretta ad ottenere che la questione di legittimità costituzionale della suddetta norma sia nuovamente rimessa alla Corte costituzionale, il giudice rimettente ritiene che tale questione non sia manifestamente infondata, perché questa Corte, che non si è ancora pronunciata su di essa, aveva sottoposto ai remittenti la valutazione dello *jus superveniens*, in quanto evidentemente ritenuto idoneo a rimuovere i denunciati vizi di legittimità costituzionale. Questa interpretazione adeguatrice, però, non sarebbe stata recepita dalle ricordate decisioni della Corte dei conti, tra cui la citata sentenza delle sezioni riunite n. 1/2009/QM in data 26 febbraio 2009 (che ha effetto vincolante nel giudizio *a quo*), onde si deve ritenere sussistente un «diritto vivente» ormai consolidato in un'opzione interpretativa in contrasto con i precetti costituzionali, «secondo quanto ampiamente motivato da questo giudice con la citata ordinanza n. 58/06 del 30 marzo 2006, con la quale ha rimesso gli atti alla Corte costituzionale per lo scrutinio dell'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973».

Tanto premesso, la Corte rimettente afferma che «la legge n. 724 del 1994 segna il discrimine temporale dell'evoluzione normativa dell'indennità integrativa speciale — com'è stato riconosciuto anche dalla più recente giurisprudenza costituzionale e, soprattutto, dall'ordinanza n. 89 del 2005 del Giudice delle leggi — poiché il legislatore ha trasformato quella che era una retribuzione (differita) accessoria in retribuzione primaria, con ciò evidenziando il suo chiaro intento di non riproporre il precedente divieto, pur temperato dalla tutela del minimo pensionistico».

In tale nuova prospettiva andrebbe collocata la pronuncia d'illegittimità costituzionale della norma censurata (rispetto all'assetto normativo conosciuto dal giudice costituzionale nel 1993).

Diversamente opinando, «si verserebbe nella macroscopica disparità di trattamento tra i percettori di plurimi trattamenti pensionistici *ante* legge n. 724 del 1994 (che godrebbero del mantenimento di più indennità integrative speciali, ma ancorate inevitabilmente al cosiddetto minimo INPS) e i percettori di plurime pensioni *post* legge n. 724 del 1994 (i quali a parità di condizioni e di trattamenti pensionistici, solo temporalmente differenziati quanto al momento della loro liquidazione, godrebbero di indennità integrative speciali senz'altro integrali)».

2. — Nel giudizio di legittimità costituzionale si è costituito il ricorrente nella causa principale, signor B. V., con memoria pervenuta a mezzo servizio postale il 7 luglio 2009.



La parte privata prende le mosse dal rilievo che oggetto di scrutinio è l'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973, recante il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale su due pensioni pubbliche, norma che è ancora ritenuta in vigore nel testo modificato dalla sentenza «additiva» di questa Corte n. 494 del 1993 per le sole posizioni pensionistiche pubbliche anteriori al 31 dicembre 1994. E ciò, nonostante le sopravvenute disposizioni normative della legge n. 724 del 1994 (art. 15), della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), e della legge n. 296 del 2006 (art. 1, comma 776).

Dopo aver rilevato che la questione non avrebbe trovato soluzione univoca davanti al giudice delle pensioni (sono menzionate varie decisioni della Corte dei conti), onde ne sarebbe derivata una grave e illegittima discriminazione tra i pensionati, la parte privata richiama la giurisprudenza della Corte costituzionale nella materia *de qua*, illustra la propria posizione pensionistica, sostiene l'ammissibilità della questione sollevata con l'ordinanza di rimessione e, nel merito, ne propugna la fondatezza.

In particolare, la parte privata afferma che, dopo il 1° gennaio 1995, per effetto dell'art 15, comma 3, della legge n. 724 del 1994, «la pensione (diretta) spettante viene determinata sulla base degli elementi retributivi assoggettati a contribuzione, ivi compresa l'indennità integrativa speciale, ovvero l'indennità di contingenza, ovvero l'assegno per il costo della vita spettante».

Con tale nuovo sistema di calcolo, confermato dalla legge n. 335 del 1995, fatte salve le precedenti posizioni pensionistiche più favorevoli, il legislatore, recependo quanto statuito da questa Corte sulla natura retributiva dell'indennità integrativa speciale, ha modificato, con decorrenza dal 1° gennaio 1995, il sistema di calcolo del trattamento pensionistico, facendo rientrare la detta indennità nella retribuzione pensionabile.

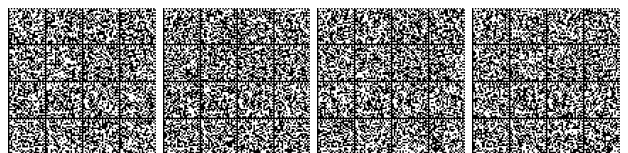
Pertanto, ad avviso della parte privata, a seguito della liquidazione del trattamento pensionistico con il nuovo sistema di calcolo (art. 15, comma 3, della legge n. 724 del 1994), sarebbe implicitamente venuta meno l'ipotesi di divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale su più contestuali pensioni (art. 99, secondo comma, del T. U. n. 1092 del 1973), fondato sulla natura «accessoria» del detto emolumento. Ne deriverebbe che, dopo il 1° gennaio 1995, nei confronti del titolare di pensione pubblica (diretta o di reversibilità) da data anteriore al 31 dicembre 1994 con indennità integrativa speciale separata, divenuto titolare di altra pensione pubblica diretta dopo la predetta data, sarebbe ripristinata l'indennità integrativa speciale sulla prima pensione, essendo scomparsa detta indennità come assegno accessorio su quella successiva. Dal che il discrimine di identiche posizioni, rilevato dal giudice rimettente, «che non costituisce assolutamente l'effetto diacronico voluto dal legislatore nei diversi periodi».

Richiamata la sentenza di questa Corte n. 516 del 2000, relativa ad una legge della Regione Siciliana che pure vietava il cumulo dell'indennità integrativa speciale su più trattamenti pensionistici, e posta in rilievo la differenza della statuizione in essa contenuta rispetto alle precedenti pronunzie, la parte privata ne trae la conseguenza che «la disposizione dell'art. 99, secondo comma, del T. U. 1092/73, nella ipotesi in cui dovesse essere stata soltanto «modificata» dalla sentenza 494/93 (additiva-manipolativa) e non annullata, non potrebbe comunque trovare attuale cittadinanza nell'ordinamento pensionistico, come si desume dagli interventi della Corte costituzionale del 1998 (ord. 438/98) e del 2000 (ord. 517/00 e sent. 516/2000)». Se, invece, detta disposizione è ritenuta vigente nel testo manipolato, essa «non può non essere nuovamente scrutinata e dichiarata incostituzionale, questa volta con identica motivazione della sentenza 516/00, vale a dire per violazione degli artt. 3, 36 e 38 della Carta fondamentale».

Infine, la parte privata richiama la precedente ordinanza di rimessione n. 58 del 2006 della Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, osserva che al riguardo non vi è stata pronuncia di merito a seguito dell'ordinanza di restituzione atti adottata da questa Corte (n. 119 del 2008) e conclude per la declaratoria d'illegittimità costituzionale della norma censurata.

3. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha spiegato intervento nel presente giudizio, osservando che sulla questione le sezioni riunite della Corte dei conti si sono chiaramente pronunciate con le sentenze n. 14/QM/03 dell'11 luglio 2003 e 2/QM/06 del 22 febbraio 2006. Con tali statuizioni il divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale è stato ritenuto operante.

La difesa dello Stato osserva che, mentre la norma censurata stabilisce che al titolare di più pensioni o assegni la detta indennità compete ad un solo titolo, l'art. 99, quinto comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973, del quale fu dichiarata l'illegittimità costituzionale con sentenza n. 566 del 1989, prevedeva la sospensione del versamento dell'indennità medesima nei confronti del titolare di pensione o di assegno, prestatore d'opera retribuita sotto qualsiasi forma. Nel caso deciso con la sentenza da ultimo citata, dunque, assumevano valore due elementi, uno dei quali, cioè la pensione, è noto e determinabile, mentre l'altro, ossia la retribuzione di un'opera prestata sotto qualsiasi forma, può avere il più diverso contenuto e, quindi, è da considerare incerto e aleatorio. Pertanto, l'illegittimità della norma era stata desunta dall'impossibilità d'individuare un limite minimo dell'emolumento dell'attività lavorativa. Invece, nel caso di due pensioni entrambi gli emolumenti sono fissati per legge e, perciò, sono noti.



Ad avviso dell'Avvocatura generale, questa è la ragione per cui il mantenimento di una sola indennità, stabilito dalla norma in esame, può essere sufficiente per assolvere alle finalità di cui all'art. 38 Cost., in quanto l'indennità stessa costituisce la componente sulla quale il legislatore ben può esercitare la propria discrezionalità, salvo il limite della manifesta irragionevolezza.

Infine essa, ponendo in evidenza come il percorso argomentativo seguito da questa Corte nella sentenza n. 494 del 1993 sia connesso a quello effettuato in precedenti sentenze (n. 307 del 1993 e n. 172 del 1991), ritiene non fondati i dubbi di legittimità costituzionale sollevati in ordine alla norma censurata.

4. — Nel giudizio di legittimità costituzionale si è costituito anche l'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (INPDAP), chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o, in subordine, non fondata.

Il detto ente, dopo aver riassunto gli aspetti salienti del processo promosso (dalla parte privata) davanti alla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, osserva che le sezioni riunite della stessa Corte dei conti sono state investite della questione di massima, relativa alla corretta interpretazione dell'art. 99, comma secondo, del d.P.R. n. 1092 del 1973, proprio a seguito di ordinanza pronunciata dall'attuale Giudice rimettente nel processo *a quo*.

Richiamato il contenuto della pronuncia adottata dalle sezioni riunite, l'INPDAP prosegue osservando che essa ha efficacia vincolante nel giudizio *a quo*, sicché la sezione giurisdizionale per la Regione Toscana doveva applicare il principio di diritto nella medesima decisione enunciato. Da ciò deriverebbe che l'ordinanza, con la quale la detta sezione giurisdizionale ha nuovamente sollevato la questione di legittimità costituzionale, si dovrebbe ritenere inammissibile.

Nel merito, l'Istituto sostiene la non fondatezza della questione.

L'ente richiama i precedenti della Corte costituzionale (sentenze n. 376 del 1994, n. 494 del 1993 e n. 172 del 1991, della cui natura additiva non si potrebbe dubitare) ed afferma che le pronunzie d'illegittimità costituzionale delle norme, relative al cosiddetto divieto di cumulo dell'indennità integrativa speciale su plurimi trattamenti pensionistici, sarebbero state limitate alla parte in cui le norme stesse «non hanno previsto la salvezza, sul secondo trattamento pensionistico, dell'importo corrispondente al c.d. “minimo INPS”». Ciò diversamente dalle statuizioni del giudice delle leggi, intervenute in merito alla distinta ipotesi di cumulo dell'indennità integrativa speciale in caso di godimento di retribuzione e di trattamento di quiescenza, alle quali andrebbe riconosciuta natura di sentenze di “mero annullamento”.

Pertanto, la norma censurata non sarebbe stata affatto espunta dall'ordinamento, ma soltanto integrata dalla disciplina introdotta dalla Corte costituzionale, al fine di assicurarne la conformità ai principi costituzionali.

L'Istituto aggiunge che tale interpretazione è stata condivisa in più decisioni delle sezioni riunite della Corte dei conti, le cui conclusioni, a suo avviso, trovano conferma nella recente evoluzione normativa introdotta con le disposizioni contenute nell'art. 1, commi 774 e 776, della legge n. 226 (*recte*: 296) del 2006.

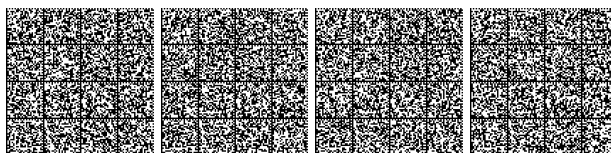
Infatti, il legislatore avrebbe inteso fornire una interpretazione definitiva circa le modalità di computo dell'indennità integrativa speciale, sia pure in relazione alle sole pensioni di reversibilità, con una disciplina destinata a spiegare efficacia anche nel caso in esame.

Dopo aver posto l'accento sull'art. 15, comma 3, della legge n. 724 del 1994 e sull'art. 1, comma 41, della legge n. 335 del 1995, l'ente osserva che l'art. 1, comma 774, della legge n. 296 del 2006 ha disposto che l'estensione della disciplina dell'assicurazione generale obbligatoria alle pensioni di reversibilità del settore pubblico deve intendersi nel senso che l'indennità integrativa speciale, in godimento al dante causa e indipendentemente dalla decorrenza della pensione diretta, è attribuita, sui trattamenti di reversibilità liquidati successivamente all'entrata in vigore della legge n. 335 del 1995, nella sola misura percentuale prevista per il trattamento di reversibilità (cioè con la riduzione al 60 per cento).

Con il successivo comma 776, per evidenti esigenze di ordine sistematico, è stata abrogata la disposizione introdotta dall'art. 15, comma 5, della legge n. 724 del 1994, che faceva salvo il computo della suddetta indennità in misura intera, per i trattamenti di reversibilità che (per quanto liquidati dopo l'entrata in vigore della legge n. 335 del 1995) fossero comunque relativi a trattamenti diretti liquidati prima del 31 dicembre 1994.

Ad avviso dell'ente, con tale intervento il legislatore avrebbe inteso interpretare nel modo più restrittivo, per esigenze perequative nonché di contenimento della spesa previdenziale, le norme in tema di computo dell'indennità in questione sui trattamenti di reversibilità.

Ciò si rifletterebbe anche in tema di calcolo della medesima indennità su plurimi trattamenti pensionistici, conducendo ad escludere il computo di essa in misura integrale su tali trattamenti. Invero, per i casi di concorso tra pensione diretta e di reversibilità, una diversa interpretazione dell'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973, nel senso di ritenere caducato il divieto di cumulo, si porrebbe in contrasto con le disposizioni dettate dalla legge finanziaria per il 2007, in quanto giungerebbe al risultato inaccettabile di consentire il computo integrale dell'indennità integrativa speciale sui trattamenti di reversibilità anche successivi al 1995. In sostanza, ad avviso dell'ente, se non è più consen-



tito computare detta indennità in misura intera sul trattamento di reversibilità liquidato dopo il 1995, ed ovviamente cumulare più indennità in misura intera qualora uno dei trattamenti pensionistici sia di reversibilità, non si vede come si potrebbe giungere a tale risultato qualora essi siano entrambi diretti, cioè più favorevoli per il pensionato.

Infine, l'INPDAP richiama la più recente giurisprudenza della Corte dei conti, favorevole alla tesi interpretativa propugnata dall'ente.

5. — La Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Piemonte, in composizione monocratica, con ordinanza del 13 maggio 2009 (r. o. n. 287 del 2009), ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 36 e 38 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973.

La Corte rimettente premette di essere chiamata a pronunciare in sette processi, promossi da soggetti tutti intestatari, a vario titolo, di due pensioni liquidate entro il 31 dicembre 1994. Tutti i ricorrenti chiedono che sia loro corrisposta l'indennità integrativa speciale, da calcolare in misura intera su entrambe le pensioni in godimento. Le Amministrazioni resistenti, però, sostengono che le domande non possono essere accolte, stante il divieto di cumulo di plurime indennità integrative su più pensioni, tuttora parzialmente previsto dall'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973.

Il giudice *a quo* richiama il percorso giurisprudenziale sviluppatosi in materia, ponendo l'accento sulle sentenze della Corte costituzionale e sulle decisioni della Corte dei conti che hanno affrontato, sotto diversi profili, il tema del cumulo della suddetta indennità. Ad avviso del medesimo Giudice, nel diritto vivente sarebbe «venuta a delinearsi – almeno in apparenza – un'aporia dell'ordinamento pensionistico pubblico. La Corte costituzionale, in particolare, sembra aver risolto in maniera difforme due questioni tra loro apparentemente analoghe, come pare desumersi dal raffronto delle citate sentenze n. 494 del 1993 e n. 376 del 1994 (da un lato) con l'orientamento successivamente espresso nella sentenza n. 516 del 2000 (dall'altro lato). Le prime due sentenze, specificamente, paiono tenere distinte la fattispecie del cumulo di pensione e retribuzione (per la quale si pronuncia una declaratoria di illegittimità con effetto “ablatorio”) rispetto a quella del cumulo tra più pensioni (per la quale si ha invece una pronuncia con effetto “additivo” o “manipolativo”, introducendo nella norma il criterio-soglia del minimo INPS per adeguare il divieto di “cumulo” ai canoni di legittimità costituzionale); la terza sentenza, al contrario, sembra equiparare le due fattispecie (pensione più retribuzione versus plurime pensioni), ritenendole entrambe illegittime, senza dettare alcun criterio di adeguamento».

La Corte rimettente, dopo aver formulato l'ipotesi che tale discrasia possa spiegarsi con le innovazioni legislative intervenute nel corso del tempo, richiama l'art. 1, commi 774 e 776, della legge n. 296 del 2006, nonché l'art. 15 della legge n. 724 del 1994, ed afferma che «in base al combinato disposto delle disposizioni appena richiamate, un problema di cumulo di i.i.s. non poteva e non può ulteriormente porsi per tutte quelle pensioni in cui la i.i.s. è stata effettivamente «conglobata» e, segnatamente: per le pensioni dirette liquidate dopo il 31 dicembre 1994 e per le pensioni di reversibilità ad esse riferite (legge n. 724 del 1994, art. 15, commi 3 e 4 citati); per le pensioni di reversibilità sorte con decorrenza pari o successiva al 17 agosto 1995 (legge n. 335 del 1995, art. 1, comma 41 citato, alla luce dell'interpretazione autentica recata dal citato comma 774), ancorché riferite a pensioni dirette *ante* 1995».

Il problema restava aperto, invece, per le pensioni dirette liquidate entro il 31 dicembre 1994 e per le pensioni di reversibilità ad esse riferite, se sorte entro il 16 agosto 1995 (art. 15, comma 5, legge n. 724 del 1994), perché, dopo l'abrogazione di tale norma ad opera dell'art. 1, comma 776, della legge n. 296 del 2006, non era chiaro in giurisprudenza se per tali pensioni l'indennità integrativa si potesse ancora considerare «voce accessoria» ed autonoma rispetto alla pensione base.

Il giudice *a quo*, poi, pone l'accento sull'ordinanza di questa Corte n. 119 del 2008 e rileva che, dopo la restituzione degli atti disposta con tale provvedimento, la giurisprudenza della Corte dei conti è pervenuta a soluzioni «variegate», alcune ritenendo la sussistenza del divieto di cumulo, altre (come la Sezione d'appello per la Sicilia) affermando la caducazione di tale divieto, così riconoscendo il diritto al cumulo di più indennità senza limitazioni di sorta.

La rimettente riferisce di aver prestato motivata adesione a quest'ultima soluzione ermeneutica, nella prospettiva di una interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata che conduceva a ritenere non più vigente, almeno dal 17 agosto 1995, l'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973.

Tuttavia, avuto riguardo alla rilevanza della questione ed ai contrasti insorti nella giurisprudenza, la questione medesima è stata nuovamente rimessa alle sezioni riunite della Corte dei conti che, con la sentenza n. 1/QM del 26 febbraio 2009, hanno tra l'altro affermato, dopo ampia disamina, il seguente principio di massima: «Per il periodo precedente all'entrata in vigore della legge 27.12.2006, n. 296, resta applicabile la disciplina della IIS con riferimento al titolare di due pensioni decorrenti entrambe da data anteriore al 1° gennaio 1995».

In questo quadro, il giudice *a quo* dà atto del «diritto vivente» «quale inequivocamente affermato da tre conformi successive pronunce delle Sezioni riunite (n. 14/QM/2003 cit.; n. 2/QM/2006 cit.; n. 1/QM/2009 cit.) nonché dall'attuale univoco orientamento delle tre Sezioni centrali d'appello della Corte dei conti (Sez. Prima, sent. 295 del 7 luglio 2008; Sez. Seconda, sent. 252 del 25 luglio 2008; Sez. Terza, sent. 238 del 22 agosto 2008, già citate; fa eccezione,



ma in relazione ai soli ricorrenti residenti in Sicilia, App. Sicilia, sent. 100 del 6 marzo 2009». A suo avviso ne deriva, in primo luogo, che il (parziale) divieto di cumulo di più indennità integrative corrisposte su più pensioni è da ritenere tuttora vigente, in quanto lo *jus superveniens*, introdotto dalla legge finanziaria per il 2007, non avrebbe influito sull'applicazione o sull'interpretazione del citato art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973 (come risultante dopo la sentenza di questa Corte n. 494 del 1993); in secondo luogo, che restano integre tutte le censure di legittimità costituzionale, a suo tempo sollevate, nei confronti di tale norma, per contrasto con gli artt. 3 e 36 Cost. (Sezione Abruzzo, ordinanza n. 14 del 10 marzo 2006); ovvero con gli artt. 3, 36 e 38 Cost. (Sezione Toscana, ordinanza n. 33 del 30 marzo 2006); o anche soltanto con l'art. 3 Cost. (Sezione terza appello, n. 153 del 16 maggio 2006). A tali ordinanze di rimessione, «i cui contenuti devono intendersi qui integralmente richiamati, in quanto condivisi da questo Giudice, viene ad aggiungersi, da ultimo, l'ordinanza Sez. Toscana, n. 49 del 3 aprile 2009, anch'essa sostanzialmente condivisa da questo Giudice e da intendersi qui recepitata».

Ciò posto, la Corte rimettente passa a motivare sulla rilevanza della questione, osservando che i giudizi nei quali è chiamata a pronunciare non possono essere decisi prescindendo dall'applicazione della norma censurata, perché concernenti fattispecie di cumulo di indennità integrative speciali relative a pensioni liquidate anteriormente al 1° gennaio 1995, con domanda di riconoscimento di ratei arretrati comunque ricadenti (tenuto conto del termine quinquennale di prescrizione) in data anteriore al 2007.

Inoltre, nessuna interpretazione costituzionalmente orientata di detta norma è percorribile, in presenza del chiarissimo principio di diritto più volte affermato e ribadito dalle sezioni riunite della Corte dei conti, nonché dalle tre sezioni centrali d'appello, «le cui conformi pronunce sostanziano il “diritto vivente”».

In ordine alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* – richiamate ancora una volta le considerazioni svolte nelle citate ordinanze di rimessione del 2006, nonché nell'ordinanza n. 49 del 2009 della sezione Toscana – osserva in via di sintesi che sono state poste in evidenza «le molteplici incongruenze derivanti dalla piena cumulabilità della indennità integrativa speciale per i pensionati che siano ancora lavoratori attivi (cumulo pensione-retribuzione) con cessazione del favorevole regime di cumulo all'atto del successivo pensionamento (divieto di cumulo pensione-pensione), ma solo per i pensionati ante 1995 (e per le relative pensioni di reversibilità, se maturate entro il 17 agosto 1995), così introducendo, tra l'altro, una forte ed irragionevole cesura sul piano temporale senza la contestuale previsione di alcun meccanismo di graduale adeguamento dal «vecchio» al «nuovo» sistema di computo della i.i.s., con particolare riguardo alla salvaguardia delle posizioni pregresse. Irragionevolmente distonico appare, poi, il “conglobamento” della i.i.s. nelle pensioni di reversibilità comunque sorte dopo il 17 agosto 1995, dal momento che quella stessa i.i.s., in capo al dante causa, è tuttora considerata voce “accessoria” di contingenza».

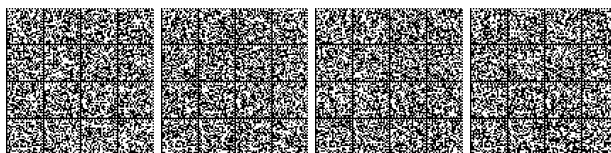
Il giudice *a quo*, poi, «ritiene di dover rimarcare il profilo, invero singolare, dell'irragionevole disparità di trattamento venutasi a creare tra i pensionati della Regione Sicilia (interessati ad oggi dalla citata pronuncia “ablatoria” n. 516 del 2000: v. tabella O, lettera b, terzo comma, della legge della Regione Siciliana 29 ottobre 1985, n. 41) e il resto dei pensionati pubblici (interessati per contro dalla citata pronuncia “manipolativa” n. 494 del 1993: v. art. 99, secondo comma, t. u. 1092 del 1973)».

La Corte rimettente prosegue affermando che, se nel 2000 il criterio del “minimo INPS” è stato ritenuto non più idoneo a rendere costituzionalmente legittima la citata norma della Regione siciliana (come dovrebbe desumersi dalla sentenza n. 516 del 2000) non sarebbe equo né ragionevole che quello stesso criterio sia parzialmente tenuto fermo dalla giurisprudenza contabile nel “diritto vivente”, facendo applicazione della norma qui censurata, tanto più che il criterio dell'integrazione al minimo INPS rappresenta un correttivo soltanto nominale, perché quasi tutte le pensioni dei dipendenti pubblici sono superiori ad esso.

Sarebbe ravvisabile, quindi, una macroscopica violazione dei principi fondamentali di uguaglianza e ragionevolezza, sottesi all'art. 3 Cost., non essendo dato percepire le ragioni per le quali le due originarie (e nella sostanza equivalenti) norme, una dello Stato l'altra della Regione Sicilia, entrambe recanti il divieto di cumulo dell'indennità integrativa, siano poi divenute, per effetto di pronunce della Corte costituzionale (e non di scelte legislative, espressione di discrezionalità nella materia), norme del tutto diverse pure in assenza di apprezzabili differenze nelle fattispecie disciplinate.

Andrebbe rilevato, infine, che, trattandosi di rendita vitalizia pubblica, corrisposta mensilmente agli interessati, l'irragionevole perdurante sperequazione «può finire, in concreto, per minare non soltanto l'effettività del canone di uguaglianza, ma anche il principio stesso di solidarietà sociale ed economica su cui si fonda la Repubblica (art. 2 Cost.)».

6. — Nel giudizio di legittimità costituzionale si è costituito l'INPDAP che, svolgendo argomentazioni analoghe a quelle esposte con riferimento alla precedente ordinanza di rimessione (r.o. n. 193 del 2009), ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o, in subordine, non fondata.



7. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, a sua volta è intervenuto concludendo per la non fondatezza della questione, con argomenti analoghi a quelli esposti nel precedente giudizio.

In prossimità dell'udienza di discussione la difesa dello Stato ha depositato memorie in entrambi i giudizi.

Considerato in diritto

1. — Le sezioni giurisdizionali per la Regione Toscana e per la Regione Piemonte della Corte dei conti, in composizione monocratica, con le ordinanze indicate in epigrafe dubitano della legittimità costituzionale dell'articolo 99, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), come risultante dopo la sentenza di questa Corte n. 494 del 1993, in riferimento agli articoli 2, 3, 36 e 38 della Costituzione.

Le dette sezioni giurisdizionali sono state chiamate a giudicare su ricorsi proposti da diverse persone, ciascuna intestataria a vario titolo di due pensioni liquidate entro il 31 dicembre 1994. I ricorrenti chiedono che sia loro corrisposta su entrambe le pensioni in godimento l'indennità integrativa speciale in misura intera. Le amministrazioni resistenti, però, sostengono che le domande non possono essere accolte, stante il divieto di cumulo di plurime indennità integrative su più pensioni, tuttora parzialmente previsto dal citato art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973, già oggetto della sentenza di questa Corte n. 494 del 1993, che dichiarò l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 99, secondo comma, «nella parte in cui non prevede che, nei confronti del titolare di due pensioni, pur restando vietato il cumulo delle indennità integrative speciali, debba comunque farsi salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti».

Le rimettenti richiamano i precedenti della questione, gli orientamenti espressi sul tema *de quo* dalla Corte costituzionale e dalla Corte dei conti, le trasformazioni normative intervenute nel corso degli anni e rilevano che, pur dopo la pronuncia “ablatoria” di questa Corte, adottata con la sentenza n. 516 del 2000 (in ordine ad una norma della Regione siciliana avente contenuto analogo a quello della norma qui censurata), la giurisprudenza delle sezioni riunite e delle sezioni centrali d'appello (esclusa la sezione d'appello per la Sicilia) della stessa Corte dei conti è ormai ferma nel senso di ritenere tuttora vigente il (parziale) divieto di cumulo della indennità integrativa speciale su più pensioni, in guisa da integrare un vero e proprio “diritto vivente”.

In relazione a tale principio, tuttavia, restano intatte le censure di illegittimità costituzionale a suo tempo sollevate, con le ordinanze della sezione Abruzzo, della sezione Toscana e della sezione terza d'appello della Corte dei conti, tutte emesse nel 2006, sulle quali non vi è stata pronuncia di questa Corte perché essa, a seguito della entrata in vigore della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge finanziaria 2007 —), e segnatamente dell'art. 1, commi 774 e 776, della medesima, dispose la restituzione degli atti ai giudici rimettenti con ordinanza n. 119 del 2008, avuto riguardo alle intervenute modifiche del quadro normativo, costituenti *jus superveniens*.

Pertanto le sezioni giurisdizionali in epigrafe, nel riportarsi alle citate ordinanze di rimessione, «i cui contenuti devono intendersi qui integralmente richiamati», rinnovano (nei termini che saranno in prosieguo precisati) le censure mosse all'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973.

2. — I due giudizi di legittimità costituzionale, avendo ad oggetto la medesima questione, devono essere riuniti e decisi con unica pronuncia.

3. — Con riferimento alla questione proposta dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, l'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (INPDAP) ha eccepito che essa sarebbe inammissibile, in quanto le sezioni riunite della Corte dei conti sono state investite della questione di massima relativa alla corretta interpretazione dell'art. 99, comma secondo, del d.P.R. n. 1092 del 1973 proprio a seguito di ordinanza di rimessione pronunciata dalla detta Sezione giurisdizionale nel giudizio *a quo*.

Le sezioni riunite, con sentenza n. 1/QM/2009, hanno statuito che «In ragione dell'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973, vigente nel testo modificato dalla Corte costituzionale tuttora non sussiste, in caso di pensioni liquidate, come nella deferita questione, prima dell'1° gennaio 1995, il diritto al cumulo della i.i.s. in misura intera su due trattamenti di pensione, dovendosi assicurare sul secondo trattamento solo il minimo INPS».

L'Istituto prosegue rilevando che le stesse sezioni riunite si sono soffermate anche sull'efficacia del cosiddetto *jus superveniens*, di cui all'art. 1, commi 774 e seguenti, della legge n. 296 del 2006, affermando che tali disposizioni non



hanno «modificato l'assetto normativo valevole per il periodo anteriore alla data di entrata in vigore della legge n. 724 del 1994, quale modellatosi con le varie sentenze della Corte costituzionale relative al divieto di cumulo».

Pertanto, l'INPDAP conclude sostenendo che, poiché la suddetta sentenza ha efficacia vincolante nel giudizio *a quo*, la sezione giurisdizionale per la Toscana della Corte dei conti avrebbe dovuto applicare i principi sopra enunciati, senza poter sollevare la questione di legittimità costituzionale.

3. 1. — L'eccezione non è fondata.

Questa Corte, con giurisprudenza costante, in relazione al giudizio di rinvio dopo sentenza di annullamento pronunciata dalla Corte di cassazione, ha affermato che la norma dichiarata applicabile nella interpretazione dalla medesima Corte fornita può formare oggetto di questione di legittimità costituzionale da parte del giudice del rinvio, perché quest'ultimo deve fare applicazione della norma nel significato attribuitole, onde non si è al cospetto di rapporti "esauriti" (*ex plurimis*: sentenze n. 305 del 2008, n. 349 e 78 del 2007, n. 58 del 1995 e n. 138 del 1993).

Per quanto qui interessa, la situazione non è dissimile con riguardo alle sentenze pronunciate dalle sezioni riunite della Corte dei conti in questioni di massima concernenti un giudizio pendente davanti ad una sezione giurisdizionale territoriale, che ha rimesso la questione stessa all'esame delle dette sezioni riunite. Anche la sezione territoriale, infatti, deve fare applicazione della norma nel significato che le è stato attribuito con la pronuncia sulla questione di massima (sentenza n. 375 del 1996); e, del resto, l'articolo 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 (Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale), stabilisce che la relativa questione è rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio, senza distinguere tra i gradi o le fasi di questo (sentenza n. 138 del 1977).

4. — Entrambe le ordinanze di remissione rinviavano per *relationem* alle precedenti ordinanze del 2006, dichiarando di far proprie le motivazioni in esse contenute.

Questa Corte, però, con giurisprudenza costante, ha dichiarato inammissibili le questioni così sollevate, dovendo il giudice *a quo* esporre compiutamente ed in forma autosufficiente le ragioni del proprio convincimento circa l'illegittimità costituzionale della norma censurata (*ex plurimis*: sentenze n. 64 del 2009, n. 72 del 2008, n. 103 del 2007; ordinanze n. 75 del 2007 e n. 33 del 2006). Ne deriva che i detti rinvii non possono trovare ingresso in questa sede, sicché il *thema decidendum* resta circoscritto alle censure esposte nelle ordinanze di remissione indicate in epigrafe.

5. — Nel merito, si deve premettere che, ai sensi dell'art. 15, comma 3, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), «con decorrenza dal 1° gennaio 1995, per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integrazioni, iscritti alle forme di previdenza esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria, nonché per le altre categorie di dipendenti iscritti alle predette forme di previdenza, la pensione spettante viene determinata sulla base degli elementi retributivi assoggettati a contribuzione, ivi compresa l'indennità integrativa speciale, ovvero l'indennità di contingenza, ovvero l'assegno per il costo della vita spettante».

Pertanto, a far tempo dalla data suddetta, il pagamento dell'indennità di contingenza è stato conglobato nel trattamento pensionistico, mentre il detto art. 15, comma 3, e le disposizioni successive di cui alla sentenza delle sezioni riunite della Corte dei conti n. 1 del 26 febbraio 2009, non hanno modificato – secondo l'orientamento della giurisprudenza menzionata nell'ordinanza di remissione – il carattere accessorio delle indennità integrative speciali sulle pensioni liquidate in epoca anteriore al 1° gennaio 1995, con la conseguenza che, per i titolari di più pensioni tutte anteriori a tale data, permangono i limiti relativi al cumulo delle indennità stesse posti dall'art. 99, comma secondo, del d.P.R. n. 1092 del 1973, nel testo risultante dopo la sentenza di questa Corte n. 494 del 1993.

Detta norma dispone che «Al titolare di più pensioni o assegni l'indennità integrativa speciale compete a un solo titolo». La sentenza da ultimo citata ne dichiarò l'illegittimità costituzionale «nella parte in cui non prevede che, nei confronti del titolare di due pensioni, pur restando vietato il cumulo delle indennità integrative speciali, debba comunque farsi salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti».

La pronuncia prese le mosse dall'art. 17 della legge 21 dicembre 1978, n. 843 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato), il quale disponeva, nel comma 1, che «L'indennità integrativa speciale non è cumulabile con la retribuzione percepita in costanza di rapporto di lavoro alle dipendenze di terzi. Deve comunque essere fatto salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti» (cosiddetto minimo INPS); pose l'accento, poi, sulla sentenza n. 172 del 1991, che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del detto art. 17 «nella parte in cui non prevede che anche nei confronti del titolare di due pensioni, pur restando vietato il cumulo delle indennità integrative speciali, debba comunque farsi salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti»; menzionò, inoltre, la sentenza n. 307 del 1993, con la quale fu dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 16 della legge 20 ottobre 1982, n. 773 (Riforma della Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore dei geometri), «nella parte in cui non



prevede che anche nei confronti del titolare di due pensioni, di cui una a carico della Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei geometri, pur restando vietato il cumulo delle indennità integrative speciali, debba comunque farsi salvo l'importo corrispondente al trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti»; e, ritenendo che le rationes decidendi poste a fondamento delle sentenze da ultimo richiamate ricorressero anche con riguardo al disposto dell'art. 99, secondo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973, pervenne alla declaratoria d'illegittimità costituzionale di tale norma, nei sensi sopra indicati.

Come si vede, tratto comune delle sentenze ora citate è il principio che nei confronti dei titolari di due pensioni il cumulo delle indennità integrative speciali resta vietato, sia pure con il correttivo nelle sentenze medesime stabilito, ossia con il riconoscimento del diritto alla riscossione della detta indennità anche sul secondo trattamento, ma limitata alla misura necessaria per l'integrazione all'importo corrispondente al trattamento minimo previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti.

Il detto principio, che trova un ancoraggio normativo nell'art. 17, primo comma, della legge n. 843 del 1978, non si può ritenere espunto dall'ordinamento a seguito delle sentenze di questa Corte n. 204 del 1992 e n. 172 del 1991 (del resto, entrambe precedenti alla sentenza n. 494 del 1993). Non certo per effetto della prima, che anzi, nel dichiarare la (parziale) illegittimità della citata norma, fece leva proprio sulla necessità di far salvo il trattamento minimo di pensione previsto per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti; e nemmeno per effetto della seconda che, senza far riferimento al menzionato trattamento minimo, pervenne alla declaratoria d'illegittimità costituzionale delle due norme censurate (tra cui l'art. 17, primo comma, della legge n. 843 del 1978), «nella parte in cui non determinano la misura della retribuzione, oltre la quale diventano operanti l'esclusione e il congelamento dell'indennità integrativa speciale», così mostrando di condividere la tesi che un limite oltre il quale il divieto di cumulo diventava operante rientrava nella sfera della legittimità costituzionale.

Lo stesso principio, peraltro, si trova ribadito anche nella sentenza n. 376 del 1994. Essa affermò che la regola per cui al titolare di più pensioni l'indennità integrativa speciale compete ad un solo titolo «è costituzionalmente legittima solo se e nella misura in cui sia fatto salvo l'importo di detta indennità eventualmente occorrente a non ridurre la prestazione pensionistica al di sotto del trattamento minimo INPS». Ed aggiunse, con riferimento all'ipotesi del pensionato che presti attività lavorativa retribuita, «che la sospensione o il congelamento dell'indennità integrativa speciale relativa alla pensione non è legittima ove sia operante qualunque sia l'ammontare della retribuzione percepita, spettando peraltro alla discrezionalità del legislatore – che non risulta essere stata in concreto esercitata – stabilire quale sia la soglia retributiva oltre la quale abbia vigore tale decurtazione» (punto 2 del Considerato in diritto, penultimo paragrafo).

Infine, questa Corte, chiamata a giudicare su una norma della Regione Siciliana di contenuto simile a quello dell'art. 99, secondo comma, con sentenza n. 516 del 2000 ne dichiarò l'illegittimità costituzionale «nella parte in cui non determina la misura del trattamento complessivo oltre il quale diventi operante, per i titolari di pensioni ed assegni vitalizi, il divieto di cumulo della indennità di contingenza ed indennità similari».

È agevole constatare che, se la sentenza non fa riferimento al trattamento minimo INPS, è vero del pari che nella declaratoria d'illegittimità costituzionale si fa espressa menzione della misura del trattamento complessivo oltre il quale il divieto di cumulo diventa operante. C'è di più: nella motivazione (punto 5 del Considerato in diritto) si chiarisce che «l'illegittimità costituzionale non deriva dal divieto di cumulo, di per sé non incostituzionale in relazione alla originaria funzione della indennità di contingenza (o similare) come elemento aggiuntivo (correlata a percentuale di stipendio o pensione) e separato dalla retribuzione o pensione, con finalità di adeguarla ad un livello minimo rispetto alle variazioni del costo della vita; ma si verifica in presenza di divieto di cumulo di indennità di contingenza (o similare) generalizzato, cioè senza che sia fissato un limite minimo o trattamento complessivo per le attività alle quali si riferisce, al di sotto del quale non debba operare il divieto stesso».

In definitiva, come risulta dall'exkursus fin qui compiuto, una lettura complessiva e coordinata della giurisprudenza di questa Corte fino ad oggi formatasi porta a concludere che il divieto di cumulo di più indennità integrative speciali su plurimi trattamenti pensionistici è stato considerato conforme al quadro costituzionale, con il correttivo individuato dalla giurisprudenza.

5. — Bisogna ora procedere all'esame delle questioni proposte dalle ordinanze di rimessione, nei limiti indicati nel precedente paragrafo 4.

5.1. — L'ordinanza della sezione giurisdizionale per la Regione Toscana della Corte dei conti, oltre ad un rinvio per *relationem* al provvedimento n. 58 del 2006 adottato nel 2006 (rinvio che, per quanto sopra detto, non può trovare ingresso in questa sede), afferma che, «poiché il legislatore ha trasformato quella che era una retribuzione (differita) accessoria in retribuzione primaria», così ponendo in evidenza il chiaro intento di non riproporre il precedente divieto, pur temperato dalla tutela del minimo pensionistico, era stata chiesta una pronuncia d'illegittimità costituzionale della norma censurata «sotto la nuova ottica (rispetto all'assetto normativo che ha conosciuto il giudice costituzionale del



1993), in quanto diversamente opinando, si verserebbe nella macroscopica diversità di trattamento tra i percettori di plurimi trattamenti pensionistici *ante* legge n. 724 del 1994 (che godrebbero del mantenimento di più indennità integrative speciali, ma ancorate inevitabilmente al cosiddetto minimo INPS) e i percettori di plurime pensioni post legge n. 724 del 1994 (i quali a parità di condizioni e di trattamenti pensionistici, solo temporalmente differenziati quanto al momento della loro liquidazione, godrebbero di indennità integrative speciali senz'altro integrali)».

La questione non è fondata.

Premesso che si verte in tema di rapporti di durata, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale non contrasta con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato, applicato ad una determinata categoria di soggetti in momenti diversi nel tempo, perché proprio il fluire del tempo costituisce un elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche (*ex plurimis*: sentenze n. 94 del 2009, punto 7.2 del Considerato in diritto; n. 341 del 2007; n. 342 del 2006; ordinanze n. 61 del 2010 e n. 170 del 2009). Inoltre, rientra nella discrezionalità del legislatore, nel rispetto del principio di ragionevolezza, modulare diversamente nel tempo la disciplina giuridica degli istituti e, nella specie, la diversa disciplina dell'indennità integrativa speciale tra pensioni precedenti e successive al 1° gennaio 1995 non può definirsi irragionevole, in quanto si colloca nella prospettiva di pervenire all'armonizzazione delle basi contributive e pensionabili, previste dalle diverse gestioni obbligatorie dei settori pubblico e privato (art. 15, comma 3, della legge n. 724 del 1994).

I parametri riferiti agli artt. 36 e 38 Cost., ancorché evocati nell'ordinanza di rimessione che ha dato luogo al presente giudizio di legittimità costituzionale, sono privi di motivazione. Pertanto, con riferimento ad essi la questione è inammissibile (*ex plurimis*: ordinanze nn. 181 e 35 del 2009; nn. 206 e 32 del 2008).

5.2. — Passando all'ordinanza della sezione giurisdizionale per la Regione Piemonte, si deve premettere che non spetta alla Corte costituzionale, bensì al giudice delle controversie in materia pensionistica, interpretare la normativa applicabile, anche nei suoi profili diacronici, provvedendo altresì a comporre, con gli strumenti predisposti dall'ordinamento, i contrasti giurisprudenziali e le situazioni d'incertezza che ne derivano. Il che, peraltro, è avvenuto, come si desume dalla stessa ordinanza di rimessione (in particolare, pag. 23), a seguito della sentenza delle sezioni riunite della Corte dei conti, n. 1/QM del 26 febbraio 2009 (che ha dato continuità, nella sostanza, a precedenti decisioni adottate nel 2003 e nel 2006), cui hanno prestato adesione tre sezioni centrali d'appello della stessa Corte dei conti.

Questa Corte, dunque, deve procedere allo scrutinio di legittimità costituzionale della norma censurata, per come interpretata dal «diritto vivente» al riguardo formatosi, sulla base dei parametri evocati ed illustrati dalla Sezione rimettente, ferma restando l'inammissibilità del rinvio per *relationem* ad altre precedenti ordinanze.

Orbene, la detta sezione così riassume, “in estrema sintesi”, le censure mosse.

Andrebbero poste in rilievo le molteplici incongruenze derivanti dalla piena cumulabilità della indennità integrativa speciale per i pensionati che siano ancora lavoratori attivi (cumulo pensione-retribuzione), «con cessazione del favorevole regime di cumulo all'atto del successivo pensionamento (divieto di cumulo pensione-pensione), ma solo per i pensionati *ante* 1995 (e per le relative pensioni di reversibilità, se maturate entro il 17 agosto 1995), così introducendo, tra l'altro, una forte ed irragionevole cesura sul piano temporale senza la contestuale previsione di alcun meccanismo di graduale adeguamento dal “vecchio” al “nuovo” sistema di computo della i.i.s., con particolare riguardo alla salvaguardia delle posizioni pregresse. Irragionevolmente distonico appare, poi, il “conglobamento” della i.i.s. nelle pensioni di reversibilità comunque sorte dopo il 17 agosto 1995 dal momento che quella stessa i.i.s., in capo al dante causa, è tuttora considerata voce “accessoria” di contingenza».

Inoltre, andrebbe rimarcata l'irragionevole disparità di trattamento venutasi a creare tra i pensionati della Regione Sicilia (tuttora interessati dalla pronuncia ablativa n. 516 del 2000) e il resto dei pensionati pubblici, interessati, invece, dalla sentenza “manipolativa” n. 434 (*recte*: 494) del 1993. Del resto, se nel 2000 il criterio del “minimo INPS” è stato ritenuto non più idoneo a rendere conforme a Costituzione la citata norma della Regione Sicilia, non sarebbe equo, ragionevole e coerente che quello stesso criterio, ormai abbandonato dalla Corte costituzionale, sia parzialmente tenuto fermo dalla giurisprudenza contabile, tanto più che si tratta di un correttivo soltanto nominale, giacché quasi tutte le pensioni dei dipendenti pubblici sono, in concreto, superiori al detto “minimo”.

Verrebbe così a configurarsi «in aggiunta ai profili di incostituzionalità già delineati nelle richiamate ordinanze, una macroscopica violazione dei principi fondamentali di uguaglianza e ragionevolezza, sottesi all'art. 3 della Costituzione, non essendo di agevole percezione la ragione (salvo dar rilievo, per l'appunto, al diverso contesto “storico”



dell'ordinamento pensionistico pubblico entro cui sono state pronunciate le rispettive declaratorie di illegittimità costituzionale) per cui le due originarie (e sostanzialmente equivalenti) norme (statale e regionale), entrambe recanti il divieto totale di cumulo della i.i.s., siano poi venute paradossalmente a dipanarsi, per l'effetto di pronunce della Corte costituzionale (e non di scelte legislative espressive di discrezionalità nella materia) in due regole giuridiche incommensurabilmente diverse (cumulo pieno per il solo personale della Regione Sicilia; cumulo parziale ma, in concreto, inoperante per gli altri»).

Infine, la rimettente rileva che, «trattandosi di una rendita vitalizia pubblica, corrisposta mensilmente agli interessati per importi tutt'altro che irrilevanti, l'irragionevole perdurante sperequazione può finire, in concreto, per minare non soltanto l'effettività del canone di uguaglianza, ma anche il principio stesso di solidarietà sociale ed economica su cui si fonda la Repubblica (art. 2 Cost.)».

Le suddette censure, mosse con riferimento all'art. 3 Cost. sotto i profili della disparità di trattamento e dell'irragionevolezza, non sono fondate.

Quanto alle presunte incongruenze derivanti dalla piena cumulabilità dell'indennità integrativa speciale per i pensionati che siano ancora lavoratori attivi, con cessazione di tale regime all'atto del successivo pensionamento, si deve osservare che la posizione del personale in quiescenza, che sia titolare di due pensioni, non è omogenea a quella del personale in quiescenza che, essendo titolare di una pensione, svolga anche attività lavorativa retribuita. Infatti, in questa seconda ipotesi, alla pensione si aggiunge una ulteriore fonte di reddito, costituita dal corrispettivo del lavoro svolto, di entità variabile in relazione al lavoro stesso, il cui ammontare può giustificare una diminuzione del trattamento pensionistico complessivo qualora sia correlata ad una retribuzione che ne giustifichi la misura (sentenza n. 566 del 1989, che non a caso escluse violazioni dell'art. 3 Cost. per i profili in quella sede dedotti: punto 3 del Considerato in diritto). La diversa condizione del pensionato che svolga anche attività lavorativa rispetto a quella del titolare di più pensioni o assegni rende non irragionevole un trattamento giuridico differenziato.

In ordine alla disparità di trattamento per i pensionati anteriori al 1995, è sufficiente richiamare le considerazioni svolte in precedenza.

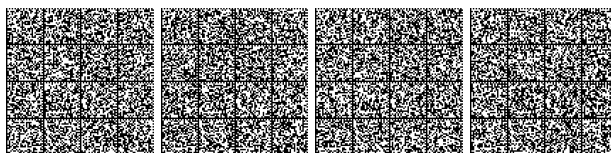
La disparità di trattamento venutasi a creare tra i pensionati della Regione Sicilia ed il resto dei pensionati pubblici non deriva da vizi di legittimità della norma censurata (nel testo risultante a seguito della sentenza additiva di questa Corte n. 494 del 1993), bensì dai contrasti ermeneutici emersi nella giurisprudenza, attualmente peraltro superati, come sopra si è notato.

Né può condividersi l'assunto secondo il quale già nel 2000 il criterio del "minimo INPS" sarebbe stato ritenuto «non più idoneo a riportare a legittimità costituzionale la citata norma della Regione Sicilia» (corrispondente alla disposizione in questa sede censurata), e quindi sarebbe stato «abbandonato dalla Corte costituzionale». Se con tale assunto si vuol fare riferimento alla sentenza di questa Corte n. 516 del 2000, si deve ribadire che essa non fa alcun cenno al "minimo INPS" e chiarisce, in motivazione, che il divieto di cumulo delle indennità integrative di per sé non è costituzionalmente illegittimo, così ricollegandosi all'orientamento sopra richiamato. Orbene, fermo il punto che alla Corte costituzionale non è consentito fornire l'interpretazione autentica delle proprie precedenti decisioni (ordinanza n. 438 del 1998), né dirimere contrasti sulla interpretazione della legge ordinaria (ordinanza n. 89 del 2005), va osservato che, nel contesto di quell'orientamento, l'affermazione relativa al presunto abbandono del suddetto criterio si rivela priva di adeguata motivazione.

Infine, il rilievo secondo cui il criterio del "minimo INPS" sarebbe soltanto nominale si risolve in una valutazione di fatto che non può trovare ingresso nel giudizio di legittimità costituzionale.

6. — Da ultimo, la sezione rimettente assume che, considerata la natura dell'indennità integrativa, «l'irragionevole perdurante sperequazione può finire, in concreto, per minare non soltanto l'effettività del canone di uguaglianza, ma anche il principio stesso di solidarietà sociale ed economica su cui si fonda la Repubblica (art. 2 Cost.)». Questo parametro, però, è evocato in forma non soltanto ipotetica, ma anche generica e meramente assertiva. Ne segue che la questione, sollevata con riferimento ad esso, è inammissibile.

Analoga declaratoria d'inammissibilità deve emettersi con riguardo ai parametri individuati negli artt. 36 e 38 Cost., del pari evocati senza adeguata motivazione (*ex plurimis*: ordinanze n. 181 e n. 35 del 2009, n. 32 del 2008).



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi;

Dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 99, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), sollevate dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Toscana e sezione giurisdizionale per la Regione Piemonte, in riferimento agli articoli 2, 36 e 38 della Costituzione, con le ordinanze indicate in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale del medesimo art. 99, secondo comma, del d. P. R. n. 1092 del 1973, sollevata dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Toscana e sezione giurisdizionale per la Regione Piemonte, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 maggio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

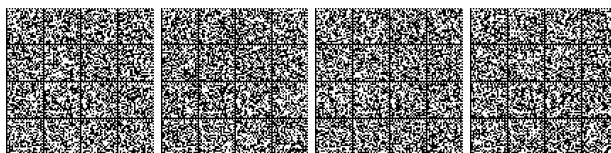
Il redattore: CRISCUOLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 4 giugno 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0483





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 73

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 maggio 2010
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Molise - Disciplina sull'assetto programmatico, contabile, gestionale e di controllo dell'Azienda sanitaria regionale del Molise - Attribuzione alla Giunta regionale del potere di esercitare il controllo su tutti gli atti del Direttore Generale dell'Azienda sanitaria regionale, previsione che gli atti adottati dalla Giunta nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza non sono soggetti a controllo, previsione che gli atti del Direttore Generale adottati in punto di bilanci e di riequilibrio della situazione economica sono soggetti al solo visto di congruità della Giunta regionale, nonché attribuzione alla Giunta del potere di deliberare la risoluzione del contratto con il Direttore Generale e la sua contestuale sostituzione, qualora questi non provveda nei termini all'adozione del bilancio e/o alla proposta per la copertura della perdita d'esercizio - Lamentata indebita menomazione delle attribuzioni del commissario *ad acta* nominato per l'attuazione del piano di rientro del disavanzo sanitario, assenza del necessario raccordo istituzionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del potere sostitutivo dello Stato, lesione del principio di leale collaborazione.

- Legge della Regione Molise 22 febbraio 2010, n. 8, artt. 31, commi 2, 3 e 8, lett. c); 32 e 33.
- Costituzione, art. 120, secondo comma; d.l. 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, nella legge 29 novembre 2007, n. 222, art. 4, comma 2.

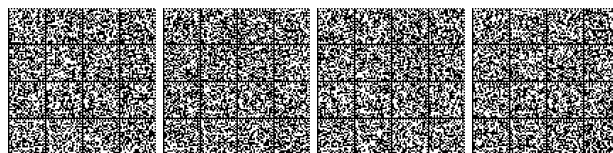
Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore* rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui Uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12 è domiciliato nei confronti della Regione Molise in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge della regione Molise del 22 febbraio 2010, n. 8 pubblicata sul B.U.R. del 1° marzo 2010, n. 6 recante «Disciplina sull'assetto programmatico, contabile, gestionale e di controllo dell'Azienda sanitaria regionale del Molise - Abrogazione della legge regionale 14 maggio 1997, n. 12», nell'art. 31 commi 2, 3 e 8, lett. c), rubricato «Controllo regionale», ove si prevede al comma 2 che «Sono sottoposti al controllo preventivo della Giunta regionale ai sensi della legge n. 412/1991 gli atti del Direttore generale inerenti le seguenti materie:

a) bilancio di previsione triennale; b) bilancio economico e di previsione; c) bilancio di esercizio; d) copertura perdite di esercizio; e) riequilibrio situazione economica; f) disciplina rapporti con Università e IRCCS; g) utilizzo risultato positivo di gestione; h) Atto aziendale; i) determinazione della consistenza quantitativa e qualitativa complessiva del personale e sue variazioni; l) ogni altro atto attribuito alla esclusiva competenza del Direttore generale da leggi e regolamenti»;

al comma 3 che «Gli atti adottati dalla Giunta regionale nell'esercizio della funzione di cui al comma 2 non sono soggetti a controllo»;

al comma 8, lett. c) che «La Giunta regionale esercita, altresì, il controllo sull'attività dell'Azienda sanitaria regionale mediante: (omissis) c) la risoluzione del contratto con il Direttore generale, con le procedure previste dall'articolo 3, comma 6, del decreto legislativo n. 502/1992, e la contestuale sua sostituzione, qualora il Direttore generale non provveda, nei termini stabiliti e secondo le modalità prescritte dalla presente legge, all'adozione del bilancio pluriennale e della relazione programmatica pluriennale, del bilancio economico preventivo, del budget generale e delle sue revisioni, del bilancio di esercizio e della proposta per la copertura della perdita e per il riequilibrio della situazione economica che accompagna il bilancio di esercizio»;

nell'art. 32, rubricato «Visto regionale di congruità», ove si prevede che «Il Direttore generale dell'Azienda sanitaria regionale trasmette alla Giunta regionale per il visto di congruità: a) la proposta di bilancio di previsione pluriennale, la proposta di bilancio economico preventivo e del budget generale, entro il 20 novembre di ogni anno; b) la proposta per la copertura della perdita e per il riequilibrio della situazione economica entro lo stesso termine previsto per la trasmissione del bilancio di esercizio. 2. Le proposte relative ai documenti di cui al comma 1, formalizzate con atto del Direttore generale, sono trasmesse alla Giunta regionale corredate dalle relazioni accompagnatorie prescritte



per i documenti stessi. 3. Il Direttore generale dell'Azienda sanitaria regionale, con proprio provvedimento, deve: a) prendere atto del visto di congruità di cui al comma 1, rilasciato dalla Giunta regionale; b) formalizzare in atti contabili definitivi le proposte dei documenti di cui al comma 1; c) trasmettere la completa documentazione alla Giunta regionale per i controlli di cui all'articolo 31, comma 6»;

nell'art 33, rubricato «Attività di controllo regionale in materia amministrativo-contabile», ove si prevede che «La Regione esercita l'attività di controllo e vigilanza sugli atti di programmazione aziendale dell'Azienda sanitaria regionale ai sensi dell'articolo 2, comma 2-sexies, lett. e) del decreto legislativo n. 502/1992. 2. Le competenze della Regione sono quelle di definire i criteri generali su cui si basa l'attività di controllo e verificare l'equilibrio economico ed il risultato complessivo dell'azione svolta anche in relazione ai livelli di qualità raggiunti. 3. La Regione definisce le procedure finalizzate alla certificazione di bilancio dell'A.S.Re.M».

Le disposizioni riportate in epigrafe vengono impugnate, giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 23 aprile 2010 perché in contrasto con l'art.120 della Costituzione.

Si premette che in base a quanto previsto dell'articolo 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), nel testo modificato dall'art. 4 del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 (Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 14 maggio 2005, n. 80, la Regione Molise rientra tra quelle che hanno sottoscritto l'accordo con lo Stato per il rientro dai deficit sanitari. Detto accordo — la cui attuazione costituisce condizione per la rinnovata attribuzione del finanziamento statale — comporta, tra l'altro, l'impegno da parte delle Regioni interessate a procedere ad una ricognizione delle cause dei disavanzi e ad elaborare un programma operativo di riorganizzazione, riqualificazione o di potenziamento del servizio sanitario regionale, nella prospettiva di individuare gli interventi necessari al perseguimento dell'equilibrio economico, nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza sanitaria. Analogamente, l'art. 1, comma 796, lettera b), legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007) ha istituito un fondo transitorio, da ripartirsi tra le Regioni interessate, subordinando l'accesso anche a tali ulteriori risorse alla sottoscrizione di un apposito accordo, nuovamente comprensivo di un piano di rientro dai disavanzi il cui azzeramento è previsto entro l'anno 2010. La medesima norma conferisce, poi, al Ministero della salute, di concerto con quello dell'economia e delle finanze, un'attività di affiancamento delle Regioni, per la verifica ed il monitoraggio dei singoli piani di rientro. Qualora, poi, nell'ambito del procedimento di verifica e monitoraggio dei singoli piani, risulti la mancata attuazione, da parte di taluna delle Regioni interessate, degli adempimenti posti a loro carico, è previsto che il Presidente del Consiglio dei ministri — ai sensi dell'art. 4 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 29 novembre 2007, n. 222 — diffidi la Regione ad adottare, entro quindici giorni, tutti gli atti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali idonei a garantire il conseguimento degli obiettivi del piano. In caso di persistente inadempimento regionale, ovvero di verificata inidoneità od insufficienza degli atti ed azioni posti in essere, il Consiglio dei ministri nomina un commissario *ad acta*, per l'intero periodo di vigenza del piano di rientro, con facoltà — tra l'altro — di proporre alla Regione la sostituzione dei direttori generali delle aziende sanitarie locali ovvero delle aziende ospedaliere. Non avendo la Regione Molise realizzato gli obiettivi previsti dal Piano di rientro, il Presidente del Consiglio dei ministri, in base alle citate disposizioni legislative, nella riunione del 24 luglio 2009, ha deliberato la nomina del Presidente della Regione Molise *pro tempore*, quale commissario *ad acta* per la realizzazione del vigente piano di rientro dai disavanzi nel settore sanitario, della Regione stessa. In questo contesto si inserisce la legge della Regione Molise in epigrafe indicata, ove è prevista l'adozione di una serie di misure di natura programmatica, economica, finanziaria e patrimoniale al fine di individuare gli obiettivi da assegnare al S.S. regionale, le fonti di finanziamento della A.S.R., le modalità di ripartizione di tali risorse, il controllo sulla gestione della A.S.R. per assicurare efficacia ed efficienza nella acquisizione e nella gestione delle risorse. Tale legge, nel titolo VII, rubricato «Controllo regionale», contiene gli artt. 31, 32 e 33 i quali attribuiscono alla Giunta regionale rispettivamente il «Controllo regionale», il «Visto regionale di congruità» e «l'attività di controllo regionale in materia amministrativo-contabile».

Tuttavia, atteso l'intervenuto commissariamento della Regione Molise, le previsioni in essi contenute, secondo le quali è la Giunta regionale ad esercitare il controllo su tutti gli atti del Direttore generale ASREM (art. 31, comma 2), prevedendo, tra l'altro, che gli atti adottati dalla Giunta nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza non siano soggetti a controllo (art. 31, comma 3.) e che la Giunta possa deliberare la risoluzione del contratto con il Direttore generale e la sua contestuale sostituzione, qualora questi non provveda nei termini all'adozione del bilancio e/o alla proposta per la copertura della perdita d'esercizio (art. 31, comma 8, lett. c), sono costituzionalmente illegittimi.

L'art. 31, comma 2 infatti tende a realizzare una funzione di controllo sugli atti del Direttore generale, in punto di bilancio, riequilibrio della situazione economica e gestione delle risorse, nell'ottica dunque della attuazione del piano di



rientro del disavanzo sanitario, destinata a realizzarsi solo attraverso l'opera degli organi ordinari della regione, senza alcun riferimento alle competenze e funzioni del commissario, in assenza del necessario raccordo istituzionale imposto dal principio di leale collaborazione, così ponendosi in contrasto con l'art. 120, comma secondo della Costituzione.

Alla stessa censura si presta il successivo comma 3 del medesimo art. 31, posto che la previsione della assenza di controllo sugli atti adottati dalla giunta regionale ai sensi del precedente 2 si traduce ancora una volta in una violazione del principio di leale collaborazione, esautorando di fatto il commissario *ad acta* di una ampia sfera di poteri, primo fra tutti il controllo sugli atti del Direttore generale, con implicito disconoscimento dello stesso potere sostitutivo.

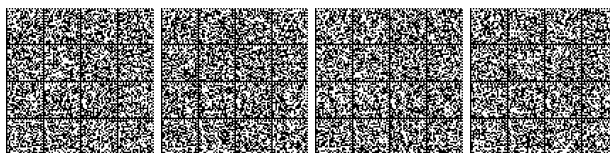
Il comma VIII dell'art. 31 viola l'art. 4, comma 2, del d.l. n. 159/07, normativa statale di riferimento, che attribuisce al Commissario *ad acta* la facoltà, nell'esercizio dei suoi poteri, di disporre la sospensione dalle funzioni dei Direttori generali, con menomazione delle attribuzioni del Commissario *ad acta* ex art. 120, secondo comma, Cost. La norma in esame infatti si traduce «nella negazione della facoltà, spettante al commissario *ad acta*, di proporre alla regione la sostituzione del Direttore generale, ed in definitiva nel disconoscimento del potere di sostituzione degli organi regionali, potere invece attribuito al commissario *ad acta* dall'art. 4 comma 2, d.l. n. 159/07, in vista della tutela di interessi essenziali unitariamente facenti capo allo Stato ed esercitati dal Governo con la nomina del predetto Commissario», (così Corte cost. n. 2/2010).

La Corte costituzionale nella stessa sentenza n. 2 del 2010 ha altresì affermato che «In forza di quanto disposto dall'art. 4, comma 2 d.l. n. 159/07, rientra tra le facoltà del commissario *ad acta*, dopo la modifica apportata al testo di tale norma dall'art. 1, comma 1, del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154 (Disposizioni urgenti per il contenimento della spesa sanitaria e in materia di regolazioni contabili con le autonomie locali), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 dicembre 2008, n. 189, il potere non già soltanto di proporre alla Regione «la sostituzione dei direttori generali delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere», bensì quello di «motivatamente disporre» la «sospensione dalle funzioni» dei direttori generali, facoltà che implica, evidentemente, anche quella della loro sostituzione, trattandosi di assicurare, con tale misura, la continuità nello svolgimento di incarichi che — per il loro carattere apicale — non tollerano alcuna *vacatio*. Ricorre, dunque, anche in questo caso la violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost., in quanto la disciplina recata dalle norme impugnate integra una menomazione delle attribuzioni del commissario *ad acta*», (nella ipotesi di cui alla sentenza n. 2/2010, alla luce di tale principio la Consulta ha ritenuto illegittima la proroga automatica dei direttori generali delle aziende sanitarie locali disposta dalla legge regionale del Lazio n. 14 del 2008).

L'art. 32 prevede che gli atti del direttore generale dell'A.S. R., adottati in punto di bilanci e di riequilibrio della situazione economica, siano soggetti al solo visto di congruità della Giunta regionale. Trattasi di atti di natura economico/finanziaria e di programmazione, evidentemente diretti ad inserirsi nell'ambito di una politica regionale di ripianamento dei disavanzi, ai quali è completamente estranea la previsione della partecipazione del commissario *ad acta*, essendo lasciati alla integrale realizzazione degli organi ordinari della regione. La disposizione viola per tale via l'art. 120 della costituzione ed il principio di leale collaborazione con il commissario *ad acta*.

L'art. 33 infine riserva alla regione l'attività di controllo e vigilanza sugli atti di programmazione dell'A.S.R., sia sotto il profilo economico di bilancio, sia sotto quello gestionale di analisi e verifica dei risultati raggiunti. Anche questa disposizione si profila incostituzionale, per violazione dell'art. 120 della Costituzione, nel rilievo che non è previsto alcun riferimento alle competenze e alle funzioni del commissario *ad acta*.

Alla luce delle osservazioni svolte appare chiaro come le norme in esame siano tutte in contrasto con l'art. 120 della Cost., poiché le funzioni attribuite al commissario *ad acta*, con la delibera governativa del 24 luglio 2009, «sono state sostanzialmente limitate se non addirittura svuotate, essendosi attribuito solo ad organi ordinari della regione il potere di controllo sulla effettiva gestione economica e di programmazione della regione, con la conseguente esautorazione dei poteri del commissario *ad acta*, impossibilitato a svolgere appieno le sue funzioni di organo straordinario dello Stato ex art. 120 Cost» (così, Corte cost. n. 2/2010), in violazione altresì del principio, enunciato nella medesima sentenza dalla Consulta, per cui «la scelta di riservare esclusivamente agli organi ordinari della Regione la modifica delle disposizioni finanziarie, di bilancio e contabili, pur quando esse presentino profili di interferenza con l'attuazione del piano di rientro dai disavanzo sanitario, si risolve in un obiettivo di svuotamento dei poteri del Commissario *ad acta*, e dunque in una violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost. ».



P.Q.M.

Si conclude affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Molise del 22 febbraio 2010, n. 8 pubblicata sul B.U.R. del 1° marzo 2010, n. 6 recante «Disciplina sull'assetto programmatico, contabile, gestionale e di controllo dell'Azienda sanitaria regionale del Molise - Abrogazione della legge regionale 14 maggio 1997, n. 12», negli artt. 31, commi 2 e 3 e 8, 32 e 33.

Roma, addì 28 aprile 2010

L'Avvocato dello Stato: Diana RANUCCI

10C0425

N. 74

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 maggio 2010
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Stabilizzazione di dipendenti - Previsione che i dipendenti in servizio con contratto di lavoro a tempo determinato dell'Agenzia per il diritto allo studio universitario (ADISU), assunti a seguito di selezione pubblica, al raggiungimento del requisito temporale di trentasei mesi, transitino con contratto di lavoro a tempo indeterminato nei ruoli dell'ADISU - Contrasto con la normativa statale di settore - Ricorso del Governo - Denunciata lesione dei principi del pubblico concorso per l'accesso all'impiego pubblico, del buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, di eguaglianza e ragionevolezza, violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 5, art. 23, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97 e 117, comma terzo; d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102, art. 17, commi 10, 11, 12 e 13; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Stabilizzazione di dipendenti a tempo determinato dell'Agenzia per il diritto allo studio universitario (ADISU) - Proroga dei contratti in essere fino alla stabilizzazione - Contrasto con la normativa statale di settore e lamentata interferenza in ambito regolato dal diritto privato - Ricorso del Governo - Denunciata lesione dei principi del pubblico concorso per l'accesso all'impiego pubblico, del buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, di eguaglianza e ragionevolezza, violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile.

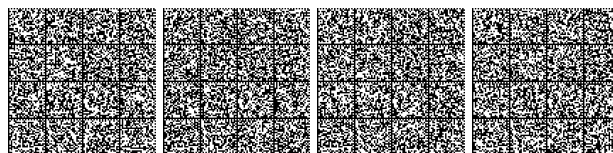
- Legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 5, art. 23, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97 e 117, commi secondo, lett. l), e terzo; d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102, art. 17, commi 10, 11, 12 e 13; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 36.

Ricorso nell'interesse della Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12 è domiciliata nei confronti della Regione Puglia, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 23 della legge regionale 25 febbraio 2010, n. 5, recante «Norme in materia di lavori pubblici e disposizioni diverse», pubblicata sul B.U.R. Puglia n. 40 del 2 marzo 2010.

In virtù della deliberazione del Consiglio dei Ministri in data 30 aprile 2010.

1. — L'articolo 23 della legge regionale Puglia n. 5/2010, dispone quanto segue: «1. I dipendenti in servizio con contratto di lavoro a tempo determinato dall'Agenda per il diritto allo studio universitario (ADISU), assunti a seguito di selezione pubblica, al raggiungimento del requisito temporale di trentasei mesi, transitano con contratto di lavoro a tempo indeterminato nei ruoli dell'ADISU.

2. — Ai fini dell'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1, i lavoratori con contratto a tempo determinato restano alle dipendenze dell'ADISU fino alla stabilizzazione».



La surriportata disposizione eccede, con ogni evidenza, dalle competenze regionali, ed impinge indebitamente quelle statali, confliggendo con principi costituzionali, nonché con quelli — attuativi della Carta Suprema — inderogabilmente posti da legislazione statale.

2. — La normativa regionale qui impugnata comporta invero una patente violazione degli articoli 3, 51 e 97 Cost..

Anzitutto, viene indebitamente surclassata la regola del concorso pubblico per accedere alla Pubblica Amministrazione, regola posta a tutela non solo dell'interesse pubblico alla scelta dei migliori, mediante una selezione aperta alla partecipazione di coloro che siano in possesso dei prescritti requisiti, ma anche del diritto dei soggetti potenziali aspiranti a ricoprire impieghi e cariche pubbliche all'interno della stessa.

Ed infatti, l'automatica trasformazione del rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato si risolve per sua stessa natura in una deroga ingiustificata alla regola del concorso pubblico, principio posto a garanzia del buon andamento e della imparzialità dell'Amministrazione. Tra l'altro, i requisiti per potere beneficiare della norma in questione appaiono oltremodo generici: non è infatti chiaro in cosa consista la preventiva assunzione «a seguito di selezione pubblica», se sia necessario un vero e proprio concorso, ovvero sia sufficiente essere entrati nei ranghi «precari» dell'ente regionale *de quo* anche mediante procedura di selezione informale, magari meramente pubblicizzata con modalità le più varie possibili (internet, avvisi su giornali, ecc.); né è chiaro quale sia il «requisito temporale di trentasei mesi», da quando decorra (se dalla stipula del contratto, ovvero dalla presa di servizio), e come vada in concreto computato.

Codesta Corte costituzionale, con specifico riferimento agli esposti principi, ha recentemente ribadito (sent. n. 81/2006) che «il principio del pubblico concorso costituisce la regola per l'accesso all'impiego alle dipendenti delle amministrazioni pubbliche, da rispettare allo scopo di assicurare la loro imparzialità ed efficienza. Tale principio si è consolidato nel senso che le eventuali deroghe possono essere giustificate solo da peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico» (*cf.* anche sentenze nn. 159/2005 e 34/2004). Ancor più perspicuamente, la sentenza 6 luglio 2004, n. 205, ha chiarito che «il principio costituzionale del concorso pubblico per l'accesso alle p.a. ha carattere generale ed è inderogabile, in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione; questa regola può dirsi rispettata solo quando le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie ed irragionevoli forme di restrizione dell'ambito dei soggetti legittimati a parteciparvi; pertanto, il principio non tollera la riserva integrale dei posti disponibili nel ruolo in favore di personale interno». E non si dimentichi che codesta Corte ha altresì escluso che tali peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico possano essere ravvisate nella personale aspettativa degli aspiranti, pur già legati da rapporto di impiego con la pubblica amministrazione.

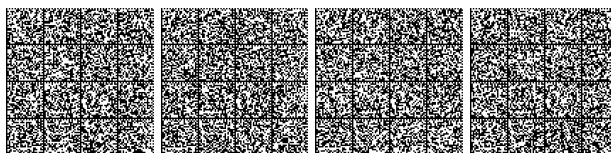
Non può sopperire, a tal fine, la indicata generica previsione di una precedente pubblica selezione dei destinatari della norma regionale gravata, in quanto «la regola del pubblico concorso può dirsi pienamente rispettata solo qualora le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie ed irragionevoli forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi» (sentenza 16 maggio 2002, n. 194).

Ne consegue, pertanto, anche la violazione del criterio della eguaglianza sostanziale e della ragionevolezza nella previsione di trattamenti differenziati (ex articolo 3 Cost.), che non risulta in alcun modo giustificato (e giustificabile) sulla base della disposizione *de qua*.

3. — Non a caso il recente articolo 17, commi da 10 a 13, del d.l. n. 78/2009 (convertito con legge n. 102/2009), ha stabilito — con riguardo alla generalità delle Amministrazioni Pubbliche (e quindi anche con riferimento agli enti locali), ed in sostituzione delle previgenti procedure di stabilizzazione nel pubblico impiego — nuove modalità di valorizzazione dell'esperienza professionale acquisita dal personale non dirigente, attraverso l'espletamento di concorsi pubblici con parziale riserva dei posti: così precludendo a tutte le Pubbliche Amministrazioni ogni ulteriore differente procedura di stabilizzazione del personale non di ruolo, a partire dal gennaio 2010.

Questo il tenore testuale delle cennate disposizioni di legge statale:

«10. Nel triennio 2010-2012, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nel rispetto della programmazione triennale del fabbisogno nonché dei vincoli finanziari previsti dalla normativa vigente in materia di assunzioni e di contenimento della spesa di personale secondo i rispettivi regimi limitativi fissati dai documenti di finanza pubblica, e per le amministrazioni interessate, previo espletamento della procedura di cui all'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono bandire concorsi per le assunzioni a tempo indeterminato con una riserva di posti, non superiore al 40 per cento dei posti messi a concorso, per il personale non dirigenziale in possesso dei requisiti di cui all'articolo 1, commi 519 e 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e all'articolo 3, comma 90, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Tale percentuale può essere innalzata fino al 50 per cento dei posti messi a concorso per i comuni che, allo scopo di assicurare un efficace esercizio delle funzioni e di tutti i servizi generali comunali in ambiti territoriali adeguati, si



costituiscono in un'unione ai sensi dell'articolo 32 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, fino al raggiungimento di ventimila abitanti.

11. Nel triennio 2010-2012, le amministrazioni di cui al comma 10, nel rispetto della programmazione triennale del fabbisogno nonché dei vincoli finanziari previsti dalla normativa vigente in materia di assunzioni e di contenimento della spesa di personale secondo i rispettivi regimi limitativi fissati dai documenti di finanza pubblica e, per le amministrazioni interessate, previo espletamento della procedura di cui all'articolo 35, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono altresì bandire concorsi pubblici per titoli ed esami, finalizzati a valorizzare con apposito punteggio l'esperienza professionale maturata dal personale di cui al comma 10 del presente articolo nonché dal personale di cui all'articolo 3, comma 94, lettera b), della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

12. Per il triennio 2010-2012, le amministrazioni di cui al comma 10, nel rispetto dei vincoli finanziari previsti in materia di assunzioni e di contenimento della spesa di personale, secondo i rispettivi regimi limitativi fissati dai documenti di finanza pubblica, possono assumere, limitatamente alle qualifiche di cui all'articolo 16 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, e successive modificazioni, il personale in possesso dei requisiti di anzianità previsti dal comma 10 del presente articolo maturati nelle medesime qualifiche e nella stessa amministrazione. Sono a tal fine predisposte da ciascuna amministrazione apposite graduatorie, previa prova di idoneità ove non già svolta all'atto dell'assunzione. Le predette graduatorie hanno efficacia non oltre il 31 dicembre 2012.

13. Per il triennio 2010-2012 le amministrazioni di cui al comma 10 possono destinare il 40 per cento delle risorse finanziarie disponibili ai sensi della normativa vigente in materia di assunzioni ovvero di contenimento della spesa di personale, secondo i rispettivi regimi limitativi fissati dai documenti di finanza pubblica, per le assunzioni dei vincitori delle procedure concorsuali bandite ai sensi dei commi 10 e 11».

Tale previsione di legge statale costituisce invero attuazione, generalizzata nei confronti di tutta la Pubblica Amministrazione, proprio degli anzidetti parametri costituzionali invocati, ed intende invero quanto più possibile il principio generale del ricorso al pubblico concorso per l'accesso alla P.A. (salva la previsione di eccezioni particolari, davvero non ricorrenti nella presente fattispecie pugliese).

4. — Sotto altro profilo, la richiamata normativa statale (articolo 17 del d.l. n. 78/2009) costituisce altresì disposizione di principio ai fini del coordinamento della finanza pubblica, in quanto intende porre dei limiti al ricorso alle nuove assunzioni (laddove non utili), ed al dispendio di risorse finanziarie a quelle collegate. Pertanto, la sua violazione da parte della normativa regionale impugnata — che veleggia in direzione decisamente contraria rispetto allo spirito di quella — compendia anche violazione dell'articolo 117, terzo comma, Cost., il quale riserva alla competenza statale la fissazione dei principi generali in materia di «coordinamento della finanza pubblica».

Al riguardo, codesta Corte ha avuto modo di affermare che «le norme statali che fissano i limiti della spesa delle regioni e degli enti locali possono qualificarsi come norme recanti principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica alla seguente duplice condizione: a) in primo luogo, che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa ricorrente; b) in secondo luogo, che non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi» (sentenza 24 aprile 2008, n. 120): e non v'è dubbio che quelle dianzi richiamate rispettino tali requisiti e limiti, tali quindi da consentire di configurarle nei termini di principio sopra indicati, e quindi di legittimamente sindacarne il mancato rispetto.

5. — Le superiori censure intendono evidentemente travolgere l'interezza del denunciato articolo 23 della legge regionale Puglia n. 5/2010, siccome tutto (sia quanto alla procedura di stabilizzazione di cui al comma 1, sia quanto alla proroga dei contratti oggi in essere di cui al comma 2) contrastante con gli evocati parametri costituzionali.

Ma il comma 2 del richiamato articolo 23 presenta anche un ulteriore motivo di incostituzionalità, segnatamente in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lett. 1), Cost., che — come noto — ascrive alla esclusiva competenza legislativa statale la materia dell'ordinamento civile.

La previsione regionale si pone invero in contrasto con l'articolo 36 del d.lgs. n. 165/2001, il quale — come noto — pur ammettendo il ricorso della P.A. alle «forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa» (comma 1), limita tale facoltà al ricorrere di «esigenze temporanee ed eccezionali», e comunque «nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti» (comma 1-bis); precisando dipoi che, in ogni caso, «la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni» (comma 2). Tale articolata regolamentazione degli strumenti lavoristici cc.dd. «flessibili» nel pubblico impiego impinge indiscutibilmente rapporti di lavoro di tipo privatistico, si rileva una violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile di cui all'articolo 117, secondo comma, lett. l), Cost.



È appena il caso di rammentare che la sentenza n. 95 in data 21 marzo 2007 di codesta medesima Corte ha affermato che «il rapporto di impiego alle dipendenze di Regioni ed enti locali, essendo stato «privativato» ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo n. 165 del 2001, è retto dalla disciplina generale dei rapporti di lavoro tra privati ed è, perciò, soggetto alle regole che garantiscono l'uniformità di tale tipo di rapporti con la conseguenza che la legge statale, in tutti i casi in cui interviene a conformare gli istituti del rapporto di impiego attraverso norme che si impongono all'autonomia privata con il carattere dell'inderogabilità, costituisce un limite alla menzionata competenza residuale regionale [di cui al quarto comma dell'articolo 117 Cost., n.d.r.] e va, quindi, applicata anche ai rapporti di impiego dei dipendenti delle Regioni e degli enti locali».

P.Q.M.

Ricorre alla ecc.ma Corte costituzionale affinché la stessa voglia dichiarare — in accoglimento delle suesposte deduzioni — la illegittimità costituzionale dell'articolo 23 della legge regionale 25 febbraio 2010, n. 5, recante «Norme in materia di lavori pubblici e disposizioni diverse», pubblicata sul B.U.R. Puglia n. 40 del 2 marzo 2010, per contrasto con gli articoli 3, 51, 97 e 117, Cost..

Si deposita la seguente documentazione:

1) copia autentica dell'estratto del verbale relativo alla deliberazione del Consiglio dei ministri del 30 aprile 2010, con l'allegata relazione;

2) copia della legge regionale 25 febbraio 2010, n. 5, recante «Norme in materia di lavori pubblici e disposizioni diverse», pubblicata sul B.U.R. n. 40 del 2 marzo 2010.

Roma, addì 30 aprile 2010

L'Avvocato dello Stato: Giancarlo CASELLI

10C0426

N. 75

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 maggio 2010
(della Regione Toscana)*

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Costruzione ed esercizio degli impianti nucleari - Attività di preminente interesse statale soggetta ad autorizzazione unica rilasciata, su istanza dell'operatore e previa intesa con la Conferenza unificata, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti - Lamentata carenza di adeguato coinvolgimento, con intesa di tipo «forte», della Regione interessata dalla localizzazione dell'impianto - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 4.
- Costituzione, artt. 117 e 118.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Definizione delle caratteristiche delle aree idonee alla localizzazione degli impianti nucleari - Schema definitivo, contenente i parametri esplicativi dei criteri tecnici - Adozione con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministero per i beni e le attività culturali, da pubblicare sui siti Internet dei Ministeri medesimi, affinché, nei sessanta giorni successivi, le Regioni, gli Enti locali, nonché i soggetti portatori di interessi qualificati, possano formulare osservazioni e proposte tecniche in forma scritta e non anonima, trasmettendole all'indirizzo di posta elettronica dell'Agenzia per la sicurezza nucleare di cui all'art. 29 della legge n. 99/2009 - Lamentata carenza di adeguato coinvolgimento della Regione interessata dalla localizzazione dell'impianto



- Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 8, comma 3.
- Costituzione, artt. 117 e 118.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Procedimento per la certificazione dei siti da destinare alla localizzazione degli impianti - Sottoposizione dei siti certificati all'intesa della Regione interessata, che si esprime previa acquisizione del parere del comune interessato - Previsione, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, di esercizio del potere sostitutivo statale - Lamentata carenza di intesa di tipo «forte» e omessa previsione che la mancata intesa inibisca il proseguimento del procedimento - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione, violazione dei limiti costituzionali al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 11, commi 6, 7, 8 e 10.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 120.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari nonché per lo stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi in strutture ubicate nello stesso sito - Previsione, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, di esercizio del potere sostitutivo statale - Lamentata carenza di intesa di tipo «forte» e omessa previsione che la mancata intesa inibisca il proseguimento del procedimento - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione, violazione dei limiti costituzionali al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 13, commi 11 e 12.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 120.

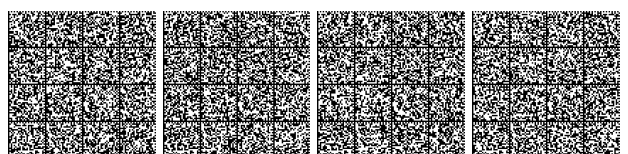
Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio del parco tecnologico - Previsione, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, di esercizio del potere sostitutivo statale - Lamentata carenza di intesa di tipo «forte» e omessa previsione che la mancata intesa inibisca il proseguimento del procedimento - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione, violazione dei limiti costituzionali al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 27, commi 7, 8, 9 e 15.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 120.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Disattivazione degli impianti - Previsione che, al termine della vita dell'impianto, la Sogin S.p.a. prende in carico la gestione in sicurezza del medesimo e svolge tutte le attività relative alla disattivazione dell'impianto fino al rilascio del sito per altri usi - Lamentata carenza di coinvolgimento della Regione - Ricorso della Regione Toscana - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, nonché nella materia residuale del turismo, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 20, comma 2.
- Costituzione, artt. 117 e 118.

Ricorso della Regione Toscana, in persona del Presidente *pro tempore*, autorizzato con deliberazione della Giunta regionale n. 483 del 3 maggio 2010 rappresentato e difeso, per mandato in calce al presente atto, dall'avv. Lucia Bora dell'Avvocatura della Regione Toscana, elettivamente domiciliato in Roma, corso Italia n. 102, presso lo studio



dell'avv. Giovanni Pasquale Mosca, contro il Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 4; 8, comma 3; 11, commi 6, 7, 8, 10; 13, commi 11 e 12; 20, comma 2; 27, commi 7, 8, 9 e 15 del d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31, recante «Disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché misure compensative e campagne informative al pubblico, a norma dell'art. 25 della legge 23 luglio 2009, n. 99».

Nella *Gazzetta Ufficiale* n. 55 dell'8 marzo 2010 è stato pubblicato il decreto legislativo n. 31/2010 che disciplina le procedure relative alla localizzazione, realizzazione ed esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare nonché dei sistemi di stoccaggio dei relativi rifiuti.

La Regione Toscana ha già impugnato dinanzi a questa Corte costituzionale l'art. 25 della legge delega 23 luglio 2009, n. 99 (recante «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia»), in quanto il legislatore statale non ha previsto criteri direttivi volti ad assicurare la disciplina del procedimento dell'intesa sì da garantirne il carattere «forte», necessario per il rispetto delle competenze costituzionali di tutti gli enti di Governo coinvolti.

La disciplina in esame rientra nella materia della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, che l'art. 117, comma 3, della Costituzione attribuisce alla potestà legislativa concorrente delle Regioni. In relazione a tale materia, lo Stato deve limitarsi a dettare i soli principi fondamentali. La disciplina in questione involge anche profili strettamente attinenti al governo del territorio, alla tutela della salute, al turismo e alla valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, materie anch'esse affidate alla competenza concorrente delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, comma 3.

Le norme impugnite sono lesive delle competenze regionali costituzionalmente garantite per i seguenti motivi di

D I R I T T O

I. — Illegittimità costituzionale dell'art. 4, per violazione degli artt. 117, 118 Cost.

La disposizione in esame prevede:

«La costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari sono considerate attività di preminente interesse statale e come tali soggette ad autorizzazione unica che viene rilasciata, su istanza dell'operatore e previa intesa con la Conferenza unificata, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti».

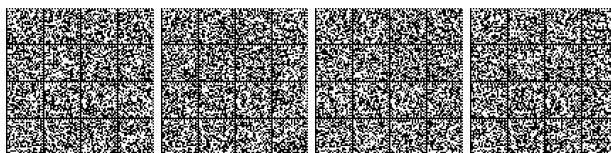
La norma appare particolarmente lesiva delle attribuzioni regionali in quanto, stabilendo che l'autorizzazione unica sia rilasciata dal Ministero previa intesa con la Conferenza unificata, non assicura alcun ruolo incisivo alla Regione, direttamente interessata dalla localizzazione dell'impianto, com'è invece necessario, considerando le molteplici competenze regionali coinvolte nel procedimento: governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, turismo, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali.

Tale previsione non appare conforme agli artt. 117 e 118 Cost., come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale, in particolare, nelle sentenze n. 303/2003 e n. 6/2004.

Infatti, quando il legislatore statale dispone la «chiamata in sussidiarietà» di funzioni amministrative in materie di competenza regionale ex art. 117 Cost., emanando quindi anche la relativa disciplina legislativa, è necessario che la legislazione sia adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei diversi livelli di governo coinvolti e che la funzione amministrativa sia esercitata, secondo il canone della leale collaborazione, in raccordo con la Regione interessata.

Proprio con riferimento al settore energetico, questa Corte ha chiarito che l'intesa è di tipo «forte» perché deve essere assicurata una codeterminazione paritaria tra soggetti dotati entrambi di competenze costituzionali (sentenza n. 6 del 2004 e ancora sentenza n. 383 del 2005). Diversamente, i poteri statali comprimerebbero eccessivamente le competenze regionali costituzionalmente garantite.

In particolare, nella richiamata sentenza n. 6/2004, questa Corte costituzionale ha dichiarato che l'intesa è da considerarsi di natura forte, «nel senso che il suo mancato raggiungimento costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento», stante l'impatto che una struttura produttiva come l'impianto energetico ha su molteplici funzioni regionali (governo del territorio, tutela della salute, turismo, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, ecc.).



L'intesa tipo «forte», per giurisprudenza ormai consolidata di questa Corte, si impone, dunque, in tutti i casi in cui, come quello in esame, vi sia connessione ed intersezione tra le attribuzioni costituzionali spettanti allo Stato e alle Regioni.

L'intesa con la Conferenza unificata prevista dall'art. 4 del d.lgs. n. 31/2010 non appare sufficiente per i fini in esame.

Vero è che la sentenza di questa Corte costituzionale n. 383 del 2005 riconosce la Conferenza unificata come organo adeguatamente rappresentativo delle Regioni e degli enti locali, tutti incisi dalle diverse politiche del settore energetico; ma, ciò, ai fini dell'adozione della legislazione statale che disponga la chiamata in sussidiarietà delle funzioni amministrative allo Stato. Tale legislazione, infatti, deve essere adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti e, per questo scopo, è riconosciuta valida la Conferenza unificata.

Diversa è invece l'intesa necessaria, a valle, al momento dell'esercizio della funzione amministrativa che lo Stato si è trattenuto. In questo caso, solo l'intesa con la Regione direttamente interessata può garantire il rispetto delle attribuzioni regionali. Altrimenti, infatti, nell'ambito della conferenza unificata, la «voce» della Regione che direttamente verrà incisa da quel determinato provvedimento autorizzatorio (il quale sostituisce tutti gli atti di assenso, anche urbanistici) non avrebbe alcuna incidenza.

In sostanza, l'intesa con la Conferenza unificata può costituire lo strumento sufficiente a fronte di norme legislative e di disposizioni generali, indirizzi, criteri e linee guida perchè tutte queste hanno ad oggetto misure generali rivolte all'intero sistema delle autonomie; viceversa, a fronte dello specifico atto autorizzatorio, è costituzionalmente indispensabile l'intesa con la Regione interessata.

Ciò trova conferma nella sentenza n. 383/2005, citata, ove si rileva che «la chiamata in sussidiarietà da parte dello Stato di un delicato potere amministrativo, per di più connesso con una molteplicità di altre funzioni regionali, quanto meno in tema di tutela della salute e di governo del territorio, deve essere accompagnato dalla previsione di un'intesa in senso forte fra gli organi statali e le Regioni e le Province autonome direttamente interessate».

Per i suddetti motivi la disposizione di cui all'art. 4 non è conforme agli artt. 117 e 118 Cost., anche per la lesione del principio della leale collaborazione.

2. — Illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, per violazione degli artt. 117, 118 Cost.

La lesione delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite appare ancor più grave ed evidente con riferimento all'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 31/2010.

La disposizione in esame concerne la «Definizione delle caratteristiche delle aree idonee alla localizzazione degli impianti nucleari».

Il comma 3 riserva l'individuazione dello «schema definitivo», contenente i «parametri esplicativi dei criteri tecnici», ad un decreto del «Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministero per i beni e le attività culturali». Tale decreto «è adottato entro i trenta giorni successivi alla conclusione della consultazione di cui al comma 2, adeguando i parametri indicati nello schema iniziale, su proposta dell'Agenzia formulata tenendo conto delle osservazioni pervenute. L'eventuale mancato accoglimento delle osservazioni stesse deve essere adeguatamente motivato. Gli esiti della consultazione sono pubblicati sui siti Internet di cui al comma 2».

La consultazione menzionata dalla norma prevede esclusivamente la pubblicazione dello schema in questione «sui siti Internet del Ministero dello sviluppo economico, del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dell'Agenzia, dando contestualmente avviso della pubblicazione almeno su cinque quotidiani a diffusione nazionale, affinché, nei sessanta giorni successivi alla pubblicazione, le Regioni, gli Enti locali, nonché i soggetti portatori di interessi qualificati, possano formulare osservazioni e proposte tecniche in forma scritta e non anonima, trasmettendole ad un indirizzo di posta elettronica dell'Agenzia appositamente indicato».

Appare evidente come il ruolo della Regione sia gravemente svilito in quanto è assimilato a quello di un qualunque cittadino che può presentare osservazioni allo schema in sede di consultazione pubblica, senza che sia prevista alcuna intesa per l'approvazione del decreto né con la Conferenza unificata né con le Regioni interessate.

La norma quindi vanifica la competenza costituzionalmente garantita alle Regioni nelle materie concorrenti già richiamate del governo del territorio, tutela della salute, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, turismo, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali.

Di qui la violazione delle attribuzioni costituzionali che gli artt. 117, comma 3, e 118 Cost. riconoscono alle Regioni, nonché del principio di leale collaborazione, per la parte in cui la norma impugnata non prevede che la fun-



zione amministrativa allocata in capo ad organi dello Stato debba essere esercitata mediante adeguate forme di partecipazione al procedimento delle autonomie regionali.

3. — Illegittimità costituzionale dell'art. 11, commi 6, 7, 8 e 10, dell'art. 13, commi 11 e 12 e dell'art. 27, commi 7, 8, 9 e 15, per violazione degli artt. 117, 118 e 120 Cost.

L'art. 11 regola il procedimento per la certificazione dei siti da destinare alla localizzazione degli impianti.

In particolare, la norma (dopo aver stabilito al comma 5 che «il Ministro dello sviluppo economico ... sottopone ciascuno dei siti certificati all'intesa della Regione interessata, che si esprime previa acquisizione del parere del comune interessato»), ai successivi commi 6, 7 e 8 disciplina il procedimento relativo alla certificazione definitiva dei siti, in caso di mancato rilascio dell'intesa da parte della Regione interessata.

Le disposizioni di cui ai commi 6, 7 e 8 prevedono che:

«6. In caso di mancata definizione dell'intesa di cui al comma 5 entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della richiesta dell'intesa stessa, si provvede entro i trenta giorni successivi alla costituzione di un Comitato interistituzionale, i cui componenti sono designati in modo da assicurare una composizione paritaria, rispettivamente, dal Ministero dello sviluppo economico, dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da un lato, e dalla Regione, dall'altro, che assicura la presenza di un rappresentante del comune interessato. Le modalità di funzionamento del Comitato interistituzionale sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, previo parere della Conferenza unificata da esprimere entro trenta giorni dalla richiesta del parere stesso; il Comitato opera senza corresponsione di compensi o emolumenti a favore dei componenti. Ove non si riesca a costituire il Comitato interistituzionale, ovvero non si pervenga ancora alla definizione dell'intesa entro i sessanta giorni successivi alla costituzione del Comitato, si provvede all'intesa con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, integrato con la partecipazione del presidente della Regione interessata.

7. L'intesa ovvero il decreto del Presidente della Repubblica di cui al comma 6 operano anche in deroga ai Piani energetico ambientali delle Regioni interessate da ciascuna possibile localizzazione.

8. Al termine della procedura di cui ai commi 4, 5 e 6, il Ministro dello sviluppo economico trasmette l'elenco dei siti certificati, sui quali è stata espressa l'intesa regionale o è intervenuto il decreto sostitutivo di intesa, alla Conferenza Unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, che si esprime entro i termini di cui all'art. 3 del medesimo decreto legislativo e, comunque, non oltre sessanta giorni dal ricevimento della relativa richiesta; in mancanza di intesa entro il predetto termine, il Consiglio dei Ministri provvede con deliberazione motivata, secondo quanto disposto dallo stesso art. 3, sulla base delle intese già raggiunte con le singole Regioni interessate da ciascun sito o sulla base dei decreti sostitutivi di intesa».

La disposizione in esame, da un lato, prevede l'intesa della Regione interessata e dall'altro consente l'esercizio del potere sostitutivo statale per il caso del mancato raggiungimento di detta intesa. Ciò, come evidente, sviscerisce il carattere forte dell'intesa e implica una posizione di debolezza ed inferiorità dell'ente territoriale rispetto alla decisione da assumere.

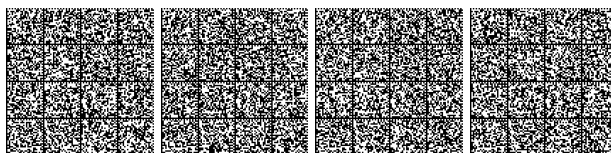
L'autonomia regionale e la posizione di parità e di equiordinazione riconosciuta allo Stato e alle Regioni esigono invece che l'intesa sia interpretata ed applicata «in senso forte», come strumento per la codeterminazione paritaria del contenuto finale dell'atto, con la conseguenza che la mancata intesa deve inibire il proseguimento del procedimento.

Del resto, proprio la possibilità di fermare l'azione statale, non accettando la proposta di intesa, consente alle Regioni di condizionare i contenuti del provvedimento finale, facendo sì che, tra i vari strumenti di raccordo procedimentale tra i due livelli di governo, l'intesa «in senso forte» sia l'unico che consente un coordinamento paritario.

A ciò si aggiunga, che, secondo l'insegnamento di questa Corte, neppure le esigenze di esercizio unitario consentono all'Amministrazione statale di non prevedere l'intesa «in senso forte» con le Regioni. Infatti, «l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà» (sentenza n. 303/2003).

Ciò implica la «valenza squisitamente procedimentale» dei principi di sussidiarietà e adeguatezza e la necessità che l'ampliamento delle funzioni dello Stato sia «oggetto di accordo con la Regione interessata» (sentenza n. 303/2003, cit.).

Perciò sono violati gli artt. 117, 118 e 120 Cost.: il potere sostitutivo infatti non è ammesso per superare il mancato raggiungimento dell'intesa.



La palese violazione dell'assetto costituzionale delle attribuzioni dello Stato e delle Regioni risulta evidente anche in relazione al comma 10 dell'art. 11 in esame, ove alle Regioni interessate dalla presenza di un sito nucleare è imposto l'obbligo di adeguare il proprio Piano Energetico Ambientale «entro i dodici mesi dalla pubblicazione» del decreto di approvazione dell'elenco dei siti certificati, di cui al comma 9, e ciò tenendo conto dell'intesa ovvero del decreto sostitutivo della stessa.

Le argomentazioni appena dedotte convincono anche della illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 117, 118 e 120 Cost., del successivo art. 13 che, ai commi 11 e 12, prevede un analogo potere sostitutivo statale per il caso del mancato raggiungimento dell'intesa con riferimento all'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari nonché per lo stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi in strutture ubicate nello stesso sito. Le disposizioni in esame prevedono in particolare che:

«Qualora in sede di conferenza di servizi di cui al comma precedente, non venga raggiunta la necessaria intesa con un ente locale coinvolto, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, assegna all'ente interessato un congruo termine per esprimere l'intesa; decorso inutilmente tale termine, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri cui partecipa il Presidente della Regione interessata all'intesa, è adottato, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sostitutivo dell'intesa» (comma 11);

«nei trenta giorni successivi alla positiva conclusione dell'istruttoria, il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, rilascia con proprio decreto l'autorizzazione unica, disponendone la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e nei siti Internet dei relativi Ministeri e dell'Agenzia. Il predetto decreto vale anche come certificazione del possesso dei requisiti da parte del titolare dell'autorizzazione unica» (comma 12).

A conferma dell'illegittimità costituzionale delle disposizioni in esame, si può richiamare quanto espressamente chiarito da questa Corte nella sentenza n. 62 del 2005, ove si afferma che allorquando, «una volta individuato il sito, si debba provvedere alla sua "validazione", alla specifica localizzazione e alla realizzazione dell'impianto, l'interesse territoriale da prendere in considerazione e a cui deve essere offerta, sul piano costituzionale, adeguata tutela, è quello della Regione nel cui territorio l'opera è destinata ad essere ubicata (cfr. sentenze n. 338 del 1994, n. 242 del 1997, n. 303 del 2003 e n. 6 del 2004)».

Un procedimento analogo, per il quale valgono le medesime censure, è delineato anche dal successivo art. 27 (recante «Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio del parco tecnologico») ove, con riferimento alla localizzazione del parco, è nuovamente indicata la possibilità di superare la mancata intesa mediante l'adozione del decreto sostitutivo ed è prevista una intesa meramente eventuale della Conferenza unificata; mentre, in relazione alla fase autorizzatoria per la costruzione e l'esercizio del Deposito nazionale e di tutte le altre opere connesse comprese nel parco, il ruolo delle Regioni è limitato alla partecipazione ai lavori della conferenza di servizi di cui al comma 14.

Sul punto, appare indispensabile invocare nuovamente l'applicazione del principio più volte affermato da questa Corte, secondo cui quando lo Stato decide di allocare a se stesso, ai sensi dell'art. 118 Cost., la titolarità di funzioni amministrative, dettando anche la necessaria disciplina legislativa incidente in ambiti rientranti nella competenza regionale, deve essere prevista l'intesa «forte» con le Regioni, a salvaguardia delle loro attribuzioni costituzionalmente previste (sentenze n. 303/2003; n. 6/2004; 383/2005), «nel senso che il suo mancato raggiungimento costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento».

Le previsioni in esame, nella parte in cui determinano il sostanziale svuotamento di significato delle intese in senso forte con la Regione interessata, necessarie a garantire la legittimità costituzionale delle fattispecie di «chiamata in sussidiarietà» di funzioni amministrative presso organi statali nelle materie di competenza legislativa concorrente che vengono in rilievo nel caso di specie, si pongono in palese contrasto con gli artt. 117, comma 3, e 118 Cost., nonché con il principio di leale collaborazione.

Sotto altro profilo, occorre anche rilevare che le norme impugnate contraddicono inoltre il disposto dell'art. 120, comma 2, Cost., dal momento che prevedono un'ipotesi di potere sostitutivo straordinario del Governo al di fuori dei presupposti costituzionali ivi individuati, per i quali è indispensabile il previo verificarsi di un inadempimento dell'ente sostituito rispetto ad una attività imposta ad esso come obbligatoria; e tale non può certo ritenersi l'intesa che una Regione sia chiamata a raggiungere per l'esercizio di una funzione amministrativa posta in capo ad organi dello Stato.

4. — Illegittimità costituzionale dell'art. 20 per violazione degli artt. 117, 118 Cost.

Infine, si deve denunciare l'illegittimità costituzionale dell'art. 20 (recante «Disposizioni in materia di disattivazione degli impianti»), comma 2, ove è stabilito che «la Sogin S.p.A., al termine della vita dell'impianto, prende in



carico la gestione in sicurezza del medesimo e svolge tutte le attività relative alla disattivazione dell'impianto stesso fino al rilascio del sito per altri usi».

In base alla noma, l'attività di gestione dei siti a seguito della disattivazione degli impianti compete esclusivamente alla società Sogin.

Malgrado le evidenti ricadute e l'intreccio con le competenze delle Regioni, in particolare con riferimento al governo del territorio nella fase di post esercizio degli impianti, non è previsto alcun coinvolgimento dell'Amministrazione che, anche in relazione a questa disposizione subisce una illegittima compressione delle attribuzioni costituzionalmente garantite.

P. Q. M.

Si confida che la Corte costituzionale dichiari l'illegittimità costituzionale degli artt. 4, 8, comma 3, 11, commi 6, 7, 8, 10, 13, commi 11 e 12, 20, comma 2, 27, commi 7, 8, 9 e 15 del d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31, recante «Disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché misure compensative e campagne informative al pubblico, a norma dell'art. 25 della legge 23 luglio 2009, n. 99», per violazione degli artt. 117, 118 e 120 Cost., anche sotto il profilo della violazione del principio della leale cooperazione.

Firenze-Roma, addì 3 maggio 2010

Avv. Lucia BORA

10C0461

N. 76

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 12 maggio 2010
(della Regione Emilia-Romagna)*

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo recante la disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, attuativo della legge di delega n. 99/2009 - Omessa previa acquisizione del parere della Conferenza Unificata, previsto dalla legge di delega a garanzia delle competenze e delle prerogative costituzionali delle Regioni - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciato eccesso di delega.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31.
- Costituzione, art. 76; legge 27 luglio 2009, n. 99, art. 25, comma 1.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Requisiti soggettivi degli operatori per lo svolgimento delle attività di costruzione, esercizio e disattivazione degli impianti - Determinazione con decreto del Ministro dello sviluppo economico - Lamentata violazione della legge di delega che demandava la definizione dei requisiti al decreto legislativo - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciato eccesso di delega.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 5, comma 2.
- Costituzione, art. 76; legge 27 luglio 2009, n. 99, art. 25.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Schema dei parametri esplicativi dei criteri tecnici per la individuazione delle aree potenzialmente destinate alla localizzazione degli impianti nucleari - Adozione con decreto ministeriale - Lamentata carenza di concertazione con le Regioni e gli enti territoriali titolari di competenze coinvolte - Lamentata violazione della legge di delega che demandava l'adozione della disciplina al decreto legislativo - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciato eccesso di delega, violazione della competenza legislativa regionale nelle



materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 8, comma 3.
- Costituzione, artt. 76, 117 e 118.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Documento programmatico sulla strategia nucleare del Governo e Schema dei parametri sulle caratteristiche ambientali e tecniche delle aree idonee alla localizzazione degli impianti nucleari - Sottoposizione alle procedure di valutazione ambientale strategica (VIA) e al principio comunitario di giustificazione - Lamentata carenza di concertazione con le Regioni e gli enti territoriali titolari di competenze coinvolte - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, violazione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 9, comma 1, in combinato disposto con l'art. 8, comma 3.
- Costituzione, artt. 117 e 118; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; direttiva 96/29/EURATOM del Consiglio del 13 maggio 1996.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Procedimento per la certificazione dei siti da destinare alla localizzazione degli impianti - Sottoposizione dei siti certificati all'intesa della Regione interessata, che si esprime previa acquisizione del parere del comune interessato - Previsione, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, di esercizio del potere sostitutivo statale - Lamentata carenza di intesa di tipo «forte» e omessa previsione che la mancata intesa inibisca il proseguimento del procedimento - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, lesione del principio di leale collaborazione, violazione dei limiti costituzionali al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

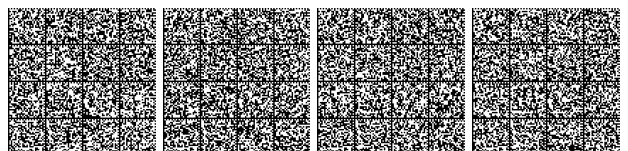
- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 11, comma 6.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 120.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Costruzione ed esercizio degli impianti nucleari - Attività di preminente interesse statale soggetta ad autorizzazione unica rilasciata, su istanza dell'operatore e previa intesa con la Conferenza unificata, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti - Previsione, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, di esercizio del potere sostitutivo statale - Lamentata carenza di intesa di tipo «forte» e omessa previsione che la mancata intesa inibisca il proseguimento del procedimento - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, lesione del principio di leale collaborazione, violazione dei limiti costituzionali al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, artt. 4, comma 1, e 13, commi 10, 11 e 12.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 120.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Sistemazione dei rifiuti radioattivi - Attribuzione al soggetto titolare dell'autorizzazione unica della responsabilità della gestione dei rifiuti radioattivi operazionali e del combustibile nucleare per tutta la durata della vita dell'impianto, secondo la normativa vigente e le prescrizioni tecniche ed esecutive impartite dall'Agenzia per la sicurezza nucleare - Lamentata assenza di qualsivoglia forma di rappresentanza o coinvolgimento delle Regioni nella composizione dell'Agenzia - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 19, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117 e 118.



Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Disattivazione degli impianti - Previsione che, al termine della vita dell'impianto, la Sogin S.p.a. prende in carico la gestione in sicurezza del medesimo e svolge tutte le attività relative alla disattivazione dell'impianto fino al rilascio del sito per altri usi - Lamentata carenza di coinvolgimento della Regione - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 20, comma 1.
- Costituzione, artt. 117 e 118.

Energia - Energia nucleare - Decreto legislativo attuativo della legge di delega n. 99/2009 in materia nucleare - Costruzione ed esercizio del Parco Tecnologico in cui si dovrà insediare il Deposito nazionale delle scorie radioattive - Attribuzione al Ministro per lo sviluppo economico, previa acquisizione del parere tecnico dell'Agenzia, del potere di emanare il decreto contenente la Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee alla localizzazione - Lamentata violazione della legge di delega che demandava l'adozione della disciplina al decreto legislativo - Lamentata carenza di concertazione con le Regioni e gli enti territoriali titolari di competenze coinvolte - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciato eccesso di delega, violazione della competenza legislativa regionale nelle materie concorrenti del governo del territorio, tutela della salute, protezione civile, grandi reti di trasporti e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, lesione del principio di leale collaborazione.

- Decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31, art. 27, comma 6.
- Costituzione, artt. 76, 117 e 118.

Ricorso della Regione Emilia Romagna, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, autorizzato con deliberazione della Giunta regionale 2010, n. 562 (doc. 1), rappresentata e difesa, come da procura a margine del presente atto, dall'avv. prof. Giandomenico Falcon di Padova e dall'avv. Rosaria Russo Valentini, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Roma, Corso Vittorio Emanuele II n. 284 contro il Presidente del consiglio dei ministri per la dichiarazione di illegittimità costituzionale del decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31 (Disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché misure compensative e campagne informative al pubblico, a norma dell'art. 25 della legge 23 luglio 2009, n. 99), pubblicato nel Supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 55 dell'8 marzo 2010:

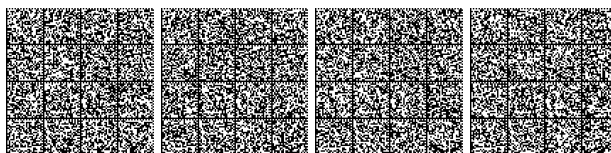
nella sua interezza, per essere stato emanato in assenza del parere della Conferenza unificata, espressamente previsto dall'art. 25 comma 1 della legge di delega n. 99 del 2009,

nonché con specifico riferimento a:

- art. 4, comma 1;
- art. 5, comma 2;
- art. 8, comma 3;
- art. 9, comma 1, unitamente ad art. 8 comma 3;
- art. 11, commi 6;
- art. 13, commi 10, 11, 12, in connessione con l'art. 4, comma 1;
- art. 19, commi 1 e 2;
- art. 20, comma 1;
- art. 27, comma 6;
- art. 27, commi 8, 11, 14, 15, 16;

per violazione:

- dell'art. 117, commi secondo, terzo e sesto, Cost.;
- dell'art. 118, primo comma, Cost.;
- dell'art. 120 Cost.;
- 76 Cost., in connessione con l'art. 25, comma 1, della legge n. 99 del 2009;
- del principio di leale collaborazione nelle parti e sotto i profili di seguito indicati.



F A T T O

Il decreto legislativo 15 febbraio 2010, n. 31 svolge per la parte sostanziale la delega di disciplina della «localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, del sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi» attribuita al Governo dalla legge n. 99 del 2009.

Tale legge è stata impugnata da alcune Regioni, e tra esse dalla Regione Emilia-Romagna (ricorso n. 83 del 2009) sulla base delle medesime premesse di fatto e di diritto che conducono ora all'impugnazione del decreto legislativo e che di seguito si riportano.

In particolare, le basi della competenza legislativa regionale e delle potestà di partecipazione e decisione che sono fatte valere con il presente ricorso vanno rinvenute nelle materie di legislazione regionale «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», «governo del territorio» e «tutela della salute»: tutte materie in cui con la competenza regionale «concorre la potestà legislativa statale di definizione dei principi fondamentali.

Alla ricorrente Regione non sfugge ovviamente il ruolo che comunque lo Stato può assumere in forza dell'art. 118, primo comma, come interpretato da codesta ecc.ma Corte costituzionale sin dalla sentenza n. 303 del 2003. Essa tuttavia rivendica la stessa giurisprudenza costituzionale, nella parte in cui essa ha condizionato la chiamata in sussidiarietà con il corollario del coinvolgimento delle Regioni nella forma dell'intesa ove possibile nella stessa scelta della chiamata in sussidiarietà, comunque nella disciplina e nella implementazione di tale scelta.

In applicazione di tale orientamento già nel ricorso avverso la legge n. 99 del 2009 la Regione ha precisato di non volere contestare il potere statale di effettuare la scelta di fondo del «ritorno al nucleare», ma di volere difendere il ruolo delle Regioni ed il proprio ruolo in tutte le scelte e le procedure attraverso le quali tale scelta deve attuarsi.

Pur non contestando il potere statale di effettuare scelte «di principio» in materia energetica, qual è quella del nucleare, espressa dalla legge n. 99 del 2009, la ricorrente Regione deve tuttavia impugnare il decreto legislativo n. 31 del 2010 non solo in relazione agli specifici articoli nei quali il coinvolgimento delle Regioni come singole, interessate da specifiche localizzazioni, o delle Regioni come insieme, rappresentate nella Conferenza Stato-Regioni o nella Conferenza Unificata, appare assente o insufficiente, ma anche nella sua interessezza.

Incomprendibilmente, infatti, è stata violata la legge di delega proprio nella garanzia più significativa che essa dava alle Regioni di partecipare alla stessa disciplina legislativa del ritorno al nucleare, attraverso la «previa acquisizione» del parere della Conferenza Unificata.

Passando all'analisi del complessivo quadro normativo vigente, riproponendo la ricostruzione già effettuata nel ricorso n. 83/2009, si osserva che, come noto, la riforma del Titolo V della Costituzione, attuata con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha individuato quali materie di legislazione concorrente, fra le altre, la «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», il «governo del territorio» (art. 117, comma terzo, Cost.) e la «tutela della salute».

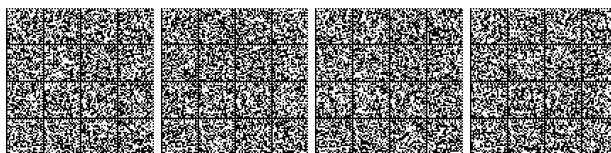
Di tali materie la Regione è titolare costituzionale, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, che spetta al legislatore statale, e per il ruolo che comunque lo Stato può assumere in forza dell'art. 118, primo comma, come interpretato da codesta ecc.ma Corte costituzionale sin dalla sentenza n. 303 del 2003, con il corollario del coinvolgimento delle Regioni nella forma dell'intesa ove possibile nella stessa scelta della chiamata in sussidiarietà, comunque nella fase amministrativa ed esecutiva di tale scelta.

Nello specifico, per quanto concerne il settore dell'energia, la Regione Emilia Romagna si è dotata di articolata normativa recante «Disciplina della programmazione energetica territoriale ed altre disposizioni in materia di energia».

Si tratta della legge regionale 23 dicembre 2004, n. 26, che inquadra gli interventi di competenza della Regione e degli enti locali all'interno di una programmazione energetica territoriale, articolata nei livelli regionale, provinciale, comunale (cfr. art. 6).

Il primo Piano Energetico Regionale (PER) è stato approvato dal Consiglio Regionale in data 14 novembre 2007, e prevede stanziamenti regionali pari a circa 90 milioni di euro in tre anni per la realizzazione di interventi che riguardino il risparmio energetico e la valorizzazione delle fonti rinnovabili negli edifici, negli insediamenti produttivi e nei trasporti.

Il Piano energetico traccia lo scenario evolutivo del sistema energetico regionale e definisce gli obiettivi di sviluppo sostenibile a partire dalle azioni che la Regione ha sviluppato negli ultimi anni, soprattutto sul fronte della riqualificazione del sistema elettrico. È da ricordare, infatti, che si è realizzata già dal 2000 la completa trasformazione del parco termoelettrico regionale con l'adozione delle nuove tecnologie di alimentazione a metano che hanno sostituito tutte le vecchie centrali alimentate ad olio combustibile. In questo modo, grazie alla maggiore efficienza e al minore impatto, si ha a disposizione più energia e si è assicurata una condizione di equilibrio del bilancio elettrico regionale



tra richiesta e produzione e, contemporaneamente, una riduzione significativa di emissioni inquinanti per kilowattore prodotto (oltre 500 mila tonnellate).

Contemporaneamente il Piano indica gli obiettivi di risparmio energetico: per quasi un terzo dovranno venire dal risparmio nel settore residenziale e civile, per il 40 % dal settore dei trasporti, mentre nell'industria, che ha già visto avviati processi di innovazione energetica, il risparmio da realizzare è del 25 %. Il Piano traccia quindi le linee di intervento, promuovendo la valorizzazione delle fonti rinnovabili (fotovoltaico, eolico, idroelettrico, geotermia, biomasse), per ottenere una potenza aggiuntiva pari a circa 400 MW, la diffusione di piccoli impianti di produzione di energia legati alle esigenze dell'utenza finale (la cosiddetta «generazione distribuita» ad alta efficienza, attraverso la diffusione della tecnologia della cogenerazione del teleriscaldamento) per ottenere 600 MW di potenza aggiuntiva e per mettere il sistema in sicurezza anti black out.

Gli strumenti previsti comprendono innanzitutto l'emanazione di nuove norme sul rendimento energetico degli edifici in Emilia-Romagna, con standard più stringenti rispetto al passato.

È prevista, inoltre, la realizzazione di un sistema regionale di certificazione energetica degli edifici (simile a quanto già realizzato per gli elettrodomestici), che riguarderà i nuovi edifici e le grandi ristrutturazioni degli edifici esistenti, nonché la promozione del progetto «calore pulito» per la utilizzazione delle caldaie a tecnologie più avanzate negli usi domestici.

In particolare, per quanto riguarda gli edifici pubblici (dai municipi, alle scuole, agli ospedali), il PER prevede l'avvio della riqualificazione energetica. Criteri di risparmio energetico dovranno inoltre essere previsti in ogni procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici, così come nella acquisizione di beni e servizi per la pubblica amministrazione aventi incidenza sui consumi di energia.

Il Piano energetico regionale stabilisce, poi, di promuovere veri e propri «piani-programma» delle Province e dei Comuni, una sorta di piani regolatori energetici per il risparmio, l'uso razionale dell'energia e lo sviluppo delle fonti rinnovabili, a cominciare dagli interventi in tutti gli edifici pubblici.

Il Piano punta, poi, anche sulla riqualificazione energetico-ambientale degli insediamenti produttivi, con lo sviluppo di aree definite «ecologicamente attrezzate», promuovendo impianti e servizi energetici comuni, e anche qui con cogenerazione e fonti rinnovabili.

Il Piano sostiene, infine, un nuovo programma per l'«agro energia», per l'adozione dei piccoli impianti biogas o biomassa nelle imprese agricole e per la realizzazione della riconversione necessaria della produzione bieticolo-saccarifera in produzione agroenergetica.

Per quanto riguarda la materia del «governo del territorio», la Regione Emilia-Romagna, con legge 24 marzo 2000, n. 20, si è dotata di una «Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio», al fine di realizzare un efficace ed efficiente sistema di programmazione e pianificazione territoriale che operi per il risparmio delle risorse territoriali, ambientali ed energetiche, per il benessere economico, sociale e civile della popolazione regionale, senza pregiudizio per la qualità della vita delle future generazioni.

Tra gli obiettivi della pianificazione territoriale vi è anche quello di «promuovere l'efficienza energetica e l'utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili, allo scopo di contribuire alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile» (art. 2, comma 2, lett. f-bis introdotta dalla legge regionale 9 luglio 2009, n. 6).

Gli strumenti pianificatori regionali (artt. 24 e 25) sono il Piano Territoriale Regionale (PTR) e il Piano Territoriale Paesistico Regionale (PTPR).

Ciascuna Provincia approva il proprio Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale (PTCP), che «definisce l'assetto del territorio limitatamente agli interessi sovracomunali, che attengono ... d) ai poli funzionali e agli insediamenti commerciali e produttivi di rilievo sovra comunale» (art. 26).

Infine, i Comuni si dotano del Piano Strutturale Comunale (PSC), corredato del Regolamento Urbanistico Edilizio (RUE) e dei singoli Piani Operativi Comunali di dettaglio (POC).

Questa fitta trama di provvedimenti pianificatori consente di ottenere una fotografia molto precisa del territorio regionale e di sviluppare gli insediamenti abitativi e produttivi nell'ottica della tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile.

Nella materia della produzione dell'energia, e con evidente fortissima incidenza sul governo del territorio ed evidenti riflessi sulla tutela della salute ed altre materie di competenza regionale, ed in un ambito, almeno in parte, corrispondente a quello della disciplina regionale ora illustrata, interviene ora la legge nazionale 23 luglio 2009, n. 99, recante «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia».

In particolare, l'art. 25 della legge in esame contiene la cosiddetta delega al Governo in materia di energia nucleare. A distanza di 22 anni dal *referendum* abrogativo della legge n. 8/1983, lo Stato reintroduce l'energia nucleare.



La Regione Emilia-Romagna prende atto di questa scelta, che compete agli organi rappresentativi della comunità nazionale, pur con il rammarico che la mancata riforma delle strutture parlamentari e prima ancora l'omessa attivazione della partecipazione regionale alla Commissione parlamentare per le questioni regionali non abbiano consentito alle Regioni di prendere parte a questa scelta nelle corrette sedi legislative.

Fuori discussione dunque in questa sede la scelta di base, rimane tuttavia la necessità di salvaguardare lo specifico ruolo delle Regioni, in quanto titolari costituzionali della potestà legislativa nelle materie di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, della Costituzione, ed in particolare in quelle sopra indicate.

Viene particolarmente in considerazione l'art. 25 della legge in questione, che contiene la delega al Governo in materia nucleare. Esso prevede un ruolo della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 in primo luogo (comma 1) nella procedura di emanazione dei decreti legislativi delegati: tale Conferenza, infatti, deve essere «sentita».

L'art. 25 stabilisce, infatti, che entro sei mesi il Governo dovrà adottare appositi decreti legislativi di riassetto normativo recanti «la disciplina della localizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché dei sistemi per il deposito definitivo dei materiali e rifiuti radioattivi e per la definizione delle misure compensative da corrispondere e da realizzare in favore delle popolazioni interessate».

Tale modalità — limitata ad un parere — non rappresenta adeguatamente le istanze di partecipazione delle Regioni alle scelte generali, e tuttavia, nel vigente assetto dei poteri legislativi nazionali, la ricorrente Regione non censura tale disposizione.

Lo specifico ruolo regionale dovrà dunque necessariamente essere salvaguardato nella fase successiva della gestione attuativa ed esecutiva. Tale specifico ruolo deve essere salvaguardato con riferimento sia alle Regioni nel loro insieme, sia alle Regioni che siano poi direttamente interessate dagli insediamenti delle centrali.

Nell'intento di salvaguardare tale ruolo, la Regione Emilia-Romagna ha già impugnato l'art. 25 con riferimento alle lettere a), f), g) ed h).

A termini della lett. a) il Governo deve prevedere la «possibilità di dichiarare i siti aree di interesse strategico nazionale, soggette a speciali forme di vigilanza e di protezione», senza prevedere alcuna partecipazione della Regione interessata né della Conferenza unificata;

A termini della lett. f), in sede di esercizio della delega, il Governo deve determinare altresì le modalità di esercizio del suo potere sostitutivo in caso di mancato raggiungimento delle necessarie intese con i diversi enti locali coinvolti, secondo quanto previsto dall'art. 120 della Costituzione. Ad avviso della Regione Emilia-Romagna la previsione di tale potere sostitutivo è illegittima sotto diversi profili.

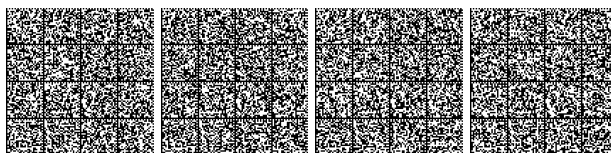
A termini della lett. g), poi, la costruzione e l'esercizio di impianti per la produzione di energia elettrica nucleare e di impianti per la messa in sicurezza dei rifiuti radioattivi e per lo smantellamento di impianti nucleari a fine vita vengono considerati attività «di preminente interesse statale» e, come tali, soggetti ad autorizzazione unica rilasciata con decreto del Ministro dello Sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa intesa con la Conferenza unificata, (art. 25, comma 2, lett. g).

La detta autorizzazione unica, che consegue a un procedimento unico cui partecipano le amministrazioni interessate, comprende la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza delle opere, l'eventuale dichiarazione di inamovibilità e l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio dei beni in essa compresi, sostituendo ogni provvedimento amministrativo, autorizzazione, concessione, licenza, nullaosta, atto di assenso e atto amministrativo comunque denominati, fatta eccezione delle procedure di valutazione di impatto ambientale (VIA) e di valutazione ambientale strategica (VAS), cui si deve obbligatoriamente ottemperare (art. 25, comma 2, lett. h).

Né la lett. g) né la lett. h) tuttavia prevedono che sulla autorizzazione, per i profili attinenti alla localizzazione e alle caratteristiche dell'impianto, sia richiesta l'intesa della Regione interessata, come (ad avviso della ricorrente Regione) costituzionalmente necessario.

Il successivo art. 26 della legge n. 99/2009 assegna nuovamente al Governo, e segnatamente al CIPE, il compito di definire con apposita delibera, sempre nel termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge delega e previo parere della Conferenza unificata, le tipologie degli impianti per la produzione di energia elettrica nucleare che possono essere realizzati nel territorio nazionale.

Come emerge chiaramente dalle disposizioni sopra citate, il ruolo assegnato alle Regioni è insufficientemente tutelato sia per quanto riguarda il loro insieme, sia — ed ancor più — per quanto riguarda le Regioni direttamente interessate.



Mai viene richiesto il consenso delle singole Regioni interessate. Inoltre la Conferenza Unificata può esprimere solo pareri non vincolanti relativamente alle scelte strategiche e di alta amministrazione, mentre l'intesa è prevista solo in sede di procedimento di autorizzazione unica, quando ormai la localizzazione dell'impianto è già stata decisa.

Una disciplina di tale natura interviene in una materia caratterizzata da legislazione concorrente e in un settore delicatissimo come quello dell'energia atomica.

È, infatti, oggettivamente molto difficile individuare in Italia siti adatti alla costruzione di una centrale nucleare e ancor più allo stoccaggio e smaltimento dei rifiuti radioattivi.

La maggior parte del territorio italiano è soggetto a rischio sismico e quindi non idoneo a ricevere impianti nucleari né a smaltire le scorie.

Né sono numerose le aree che dispongono dell'ingente quantità d'acqua occorrente al funzionamento di una centrale nucleare, perché la portata dei fiumi italiani è generalmente insufficiente e perché le zone costiere, dove può essere utilizzata l'acqua del mare, sono spesso congestionate da insediamenti urbani e turistici, scarsamente compatibili con impianti nucleari.

In questo quadro, l'intero decreto legislativo, ed in subordine ed in particolare le specifiche disposizioni impugnate, risultano costituzionalmente illegittime per le seguenti ragioni di

D I R I T T O

I. — Illegittimità costituzionale dell'intero decreto per omissione della «previa acquisizione» del parere della Conferenza Unificata richiesta dall'art. 25, comma 1 della legge n. 99/2009.

È pacifico che in linea di principio il potere legislativo spetta integralmente alle Camere del Parlamento (art. 70 Cost.). Esse non lo possono delegare al Governo se non con i limiti previsti dall'art. 76 Cost., in termini di oggetto, di tempo, e di principi e criteri direttivi. Si tratta però dei limiti minimi che la Costituzione impone, ed è pacifico che il Parlamento, attraverso la legge di delega, può imporre limiti ulteriori, segnatamente di carattere procedurale, e che se tali ulteriori limiti e prescrizioni sono violati ne risulta affetto sul piano della legittimità costituzionale l'intero decreto legislativo.

Nello specifico caso, la legge n. 99 del 2009 testualmente dispone che i decreti legislativi attuativi della delega siano adottati «su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, e successivamente delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario» (art. 25, comma , enfasi aggiunta).

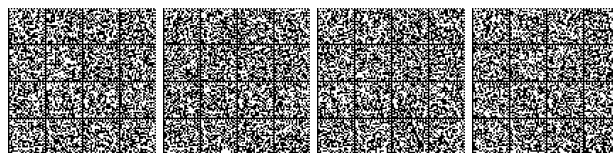
Al contrario, il decreto legislativo n. 31 del 2010 è stato adottato senza la previa acquisizione (ed in realtà senza alcuna acquisizione) del parere della Conferenza unificata.

Ciò risulta dalle stesse premesse del decreto, nelle quali viene curiosamente «preso atto che la seduta del 27 gennaio 2010 della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni ed integrazioni, al cui ordine del giorno era iscritto il presente decreto legislativo, non si è tenuta».

La mancanza della acquisizione del richiesto parere è stata rilevata anche dal Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, nell'Adunanza di Sezione dell'8 febbraio 2010 (atto n.443 del 9 febbraio 2010), ove al punto 3 si rileva quanto segue.

«Va, ancora, preliminarmente osservato che non risulta comunicato, alla data dell'odierno esame della questione, il parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, la cui previa acquisizione costituirebbe, alla stregua del dettato dell'art. 25 della legge n. 99 del 2009, un atto prodromico essenziale per l'esercizio della specifica potestà delegata».

Va sottolineato che l'acquisizione del parere della Conferenza unificata non era dovuta in forza della previsione di cui all'art. 2, comma 3 (che riguarda la Conferenza Stato-regioni, la quale «è obbligatoriamente sentita in ordine agli schemi di disegni di legge e di decreto legislativo o di regolamento del Governo nelle materie di competenza delle regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano che si pronunzia entro venti giorni», con la precisazione che «decorso tale termine, i provvedimenti recanti attuazione di direttive comunitarie sono emanati anche in mancanza di detto parere»), né in forza dell'art. 9, comma 2, lett. a), n. 3 dello stesso decreto, che prevede il parere obbligatorio di



tale Conferenza solo per gli «schemi di decreto legislativo adottati in base all'articolo 1 della legge 15 marzo 1997, n. 59» (tra i quali certo non è compreso quello di cui alla presente controversia).

La previa acquisizione del parere della Conferenza unificata è invece dovuta esclusivamente in forza della specifica disposizione della legge di delega: con il risultato di costituire nel caso in esame — come sottolineato dallo stesso Consiglio di Stato — «un atto prodromico essenziale per l'esercizio della specifica potestà delegata».

Inoltre, l'art. 25, comma 1, della legge di delega precisava anche l'ordine di acquisizione di pareri, palesemente posti allo stesso livello di obbligatorietà, stabilendo la previa acquisizione del parere della Conferenza unificata, e successivamente quella del parere delle Commissioni parlamentari: evidentemente allo scopo che le Commissioni parlamentari potessero dare il proprio parere anche in relazione alle osservazioni della Conferenza unificata.

Si noti che — non avvenuta la riunione del 27 gennaio 2010 — non risulta che il Governo abbia provveduto a riconvocare la Conferenza per una successiva riunione, né prima né dopo la trasmissione dello schema di decreto legislativo alle Commissioni parlamentari.

Di qui il vizio di mancato rispetto della procedura prevista dalla legge di delega per l'emanazione del decreto legislativo, e dunque un vizio di legittimità costituzionale che inficia l'intero atto.

È altresì evidente che la ricorrente Regione ha legittimazione a sollevare la corrispondente censura, dal momento che il parere che è stato omesso era previsto dalla legge di delega a garanzia delle competenze e delle prerogative costituzionali delle Regioni: era, in definitiva, il modo in cui la legge di delega prevedeva che le Regioni partecipassero alla elaborazione del decreto legislativo.

II. Illegittimità costituzionale delle specifiche disposizioni impugnate.

1) Illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2.

1.1 — L'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 31 del 2010, rubricato Requisiti degli operatori prevede che «con decreto del Ministro dello sviluppo economico,[...] sono definiti i criteri esplicativi dei requisiti di cui al comma 1, nonché le modalità per la dimostrazione del possesso dei requisiti stessi».

In verità l'art. 25 della legge delega n. 99/2009 prevedeva che il Governo avrebbe dovuto esercitare la delega emanando uno o più decreti legislativi contenenti la statuizione («sono stabiliti») dei «requisiti soggettivi per lo svolgimento delle attività di costruzione, esercizio e disattivazione degli impianti».

Appare chiaro, quindi, già in sede di prima analisi della disposizione impugnata, che la stessa, dal punto di vista formale e sostanziale, in concreto non ottempera al disposto del citato art. 25 della legge di delegazione poiché il Governo si è limitato a rinviare ad una fonte non solo subordinata rispetto a quella prevista in sede di delega (un Decreto ministeriale) ma anche — e soprattutto — ad una fonte che non è tenuta a garantire i requisiti dell'art. 14 della legge n. 400 del 1988 e dell'art. 20 della cd legge Bassanini 1.

In particolare, è lo stesso art. 25 sopra citato che impone al Governo di esercitare il potere delegato «secondo le modalità ed i principi direttivi di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59».

Alla luce di quanto sopra si comprende come il fatto che il Governo abbia deciso, in sede di esercizio del potere delegato, di esorbitare i margini di discrezionalità individuati dal Legislatore delegante concreta non solo una violazione dell'art. 76 della Costituzione, ma anche delle prerogative e l'assetto dei rapporti fra lo Stato e la Regione.

Secondo la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte, ha riconosciuto che nel giudizio promosso in via principale il vizio di eccesso di delega può essere addotto solo quando la violazione denunciata sia potenzialmente idonea a determinare una vulnerazione delle attribuzioni costituzionali delle Regioni (sentenze n. 303 del 2003, n. 353 del 2001, n. 503 del 2000, n. 408 del 1998, n. 87 del 1996). Così è nell'ipotesi di cui trattasi.

Non può negarsi, infatti, che la disciplina di cui al secondo comma dell'art. 5 del d.lgs. n. 31/2010, nel prevedere l'emanazione di un decreto ministeriale deputato alla definizione dei «criteri esplicativi dei requisiti di cui al comma 1» in luogo di appositi decreti legislativi, rappresenta un esercizio del potere delegato palesemente difforme da quanto espressamente previsto dall'art. 25, legge n. 99/2009 e comprime le attribuzioni regionali.

Dalla lettura del dato testuale dell'art. 25 citato, secondo il quale, come già poc'anzi precisato, il Governo deve esercitare il potere delegato «secondo le modalità ed i principi direttivi di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59», vale a dire secondo forme di azione che tengono conto dei «principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, nella ripartizione delle attribuzioni e competenze tra i diversi soggetti istituzionali, nella istituzione di sedi stabili di concertazione e nei rapporti tra soggetti istituzionali ed i soggetti interessati, secondo i criteri dell'autonomia, della leale collaborazione, della responsabilità e della tutela dell'affidamento» (cfr. art. 20 cit, comma 4, lett. f-ter)) emerge la diretta rilevanza degli interessi regionali coinvolti.

È evidente, quindi, che la disposizione che qui si impugna non rispetta le summenzionate previsioni.



Alla luce di ciò la Regione va considerata «legittimata a far valere le proprie attribuzioni anche allegando il vizio formale di eccesso di delega del decreto legislativo» (*cf.* sent. n. 303 del 2003).

1.2. — Sotto diverso ma collegato profilo l'art. 5, comma 2 del decreto legislativo che si impugna, appare viziato da profili di incostituzionalità perché omette di stabilire i «requisiti soggettivi per lo svolgimento delle attività di costruzione, esercizio e disattivazione degli impianti» richiesti dall'art. 25, comma 1 della legge di delegazione.

Si può affermare, infatti, che la delega, in ordine alla determinazione dei requisiti soggettivi richiesti per la costruzione, esercizio e disattivazione degli impianti nucleari, è rimasta completamente inevasa.

Nessun comma dell'art. 5 può ritenersi avente un contenuto conforme alle prescrizioni di cui all'art. 25 della legge di delegazione.

Anche il comma 3, infatti, si limita a riproporre, con formulazione pressoché identica, i requisiti richiesti, in via generale, a qualunque appaltatore e concessionario pubblico dalla normativa vigente (*cf.* art. 38 d.lgs. n. 163/2006). La formulazione esplicita ed inequivocabile della legge di delegazione, tuttavia, imponeva espressamente al Governo di individuare con un apposito decreto legislativo i «requisiti soggettivi per lo svolgimento delle attività di costruzione, esercizio e disattivazione degli impianti», e ciò, come argomentato sopra, è rimasto totalmente inevaso atteso che il comma secondo si limita a demandare la fattispecie ad un decreto ministeriale, fonte che, peraltro, non deve definire alcun requisito soggettivo avendo il diverso compito di limitarsi ad indicare i meri «criteri esplicativi» di requisiti che, a questo punto non appaiono in alcun modo individuati ed individuabili neppure in via generale e generica sotto forma di criterio.

2) Illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3.

2.1. — La disposizione della quale si sostiene l'incostituzionalità prevede che «il Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministero per i beni e le attività culturali, adotta con proprio decreto lo schema definitivo dei parametri di cui al comma 1. Tale decreto è adottato entro i trenta giorni successivi alla conclusine della consultazione di cui al comma 2, adeguando i parametri indicati nello schema iniziale, su proposta dell'«Agenzia».

A sua volta, il comma 1 appena richiamato subordina l'individuazione delle aree potenzialmente destinate alla localizzazione degli impianti nucleari al rigoroso rispetto di determinati criteri tecnici.

È doveroso osservare che tanto la fase di individuazione dello «schema dei parametri esplicativi dei criteri tecnici» quanto la fase adozione degli stessi da parte del decreto ministeriale di cui al comma terzo, prescinde totalmente da alcuna forma di coinvolgimento o collaborazione con le Regioni e gli enti territoriali interessati.

Trattasi, tuttavia, di criteri che impongono di considerare attentamente la realtà locale poiché devono espressamente tener conto dei «seguenti profili: a) popolazione e fattori socio-economici; b) idrologia; c) fattori meteorologici; c) biodiversità; d) geofisica e geologia; e) valore paesaggistico; g) valore architettonico-storico; h) accessibilità; i) sismo-tettonica; l) distanza da aree abitate e da infrastrutture di trasporto; m) strategicità dell'area per il sistema energetico e caratteristiche della rete elettrica; n) rischi potenziali indotti da attività umane nel territorio circostante».

Da quanto sopra esposto appare palese la rilevanza degli interessi regionali coinvolti nella procedura di localizzazione degli impianti nucleari poiché trattasi di attività che tocca direttamente competenze regionali quali il governo del territorio, la tutela della salute, la protezione civile, le grandi reti di trasporti e navigazione, la produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali.

Pertanto, sebbene possa sostenersi astrattamente che il decreto ministeriale cui la normativa qui impugnata fa riferimento non provvede direttamente ad individuare i siti in cui si localizzeranno gli impianti, tuttavia esso rappresenta l'atto sulla base del quale tale individuazione avverrà in concreto.

Di tal che tale decreto va considerato il vero ed imprescindibile presupposto della concreta localizzazione e, conseguentemente, la normativa impugnata appare incostituzionale nella parte in cui non si prevede alcuna idonea forma di concertazione con le regioni in ordine alla determinazione e all'approvazione dei criteri tecnici che devono essere rispettati in sede di localizzazione degli impianti nucleari.

Una siffatta interpretazione è già stata espressa da codesta ecc.ma Corte con la decisione n. 62 del 2005 — concernente peraltro la localizzazione e la realizzazione di un impianto per la gestione di materiale radioattivo — con cui precisa che ogniquale volta si deve procedere alla «specificata localizzazione e alla realizzazione dell'impianto, l'interesse territoriale da prendere in considerazione e a cui deve essere offerta sul piano costituzionale, adeguata tutela, è quello della regione nel cui territorio l'opera è destinata ad essere ubicata. Non basterebbe più, a questo livello, il semplice coinvolgimento della Conferenza Unificata, il cui intervento non può sostituire quello, costituzionalmente necessari, della singola regione interessata (*cf.* sentenze n. 383/1994; n. 242 del 1997, n. 303 del 2002 e 6 del 2004).



2.2. — Più in generale, si ripropongono anche in questa sede le censure già mosse in relazione alla illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 31 del 2010.

Infatti l'art. 25 della legge delega n. 99/2009 prevedeva espressamente che il Governo avrebbe dovuto esercitare la delega emanando appositi decreti legislativi contenenti «la disciplina della localizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché dei sistemi per il deposito definitivo dei materiali e rifiuti radioattivi».

Appare chiaro, quindi, già in sede di analisi meramente letterale del testo della disposizione impugnata, che la stessa, dal punto di vista formale e sostanziale, in concreto non ottempera al disposto del citato art. 25 della legge di delegazione poiché il Governo si è limitato a rinviare ad una fonte non solo subordinata rispetto a quella prevista in sede di delega (un decreto ministeriale) ma anche — e soprattutto — ad una fonte che non è tenuta a rispettare i requisiti di cui all'art. 14 della legge n. 400 del 1988 e secondo le modalità ed i principi direttivi di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59.

Quest'ultima disposizione, in particolare, impone al Governo di tener conto dei «principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, nella ripartizione delle attribuzioni e competenze tra i diversi soggetti istituzionali, nella istituzione di sedi stabili di concertazione e nei rapporti tra soggetti istituzionali ed i soggetti interessati, secondo i criteri dell'autonomia, della leale collaborazione, della responsabilità e della tutela dell'affidamento» (cfr. art. 20 cit, comma 4, lett. f-ter)).

Emerge, quindi, chiaramente, la diretta rilevanza degli interessi regionali coinvolti atteso che il Governo ha deciso, in sede di esercizio del potere delegato, di esorbitare i margini di discrezionalità individuati dal legislatore delegante concretando non solo una violazione dell'art. 76 della Costituzione, ma anche le prerogative e l'assetto dei rapporti fra lo Stato e la Regione.

Sul punto non si può che limitarsi a richiamare la giurisprudenza già citata al punto 3) di questo ricorso e considerare la Regione ricorrente «legittimata a far valere le proprie attribuzioni anche allegando il vizio formale di eccesso di delega del decreto legislativo» (cfr. sent. n. 303 del 2003) poiché la disciplina di cui al comma 3 dell'art. 8 del decreto legislativo n. 31/2010, nel prevedere l'emanazione di un decreto ministeriale deputato alla definizione dei «parametri di cui al comma 1» — vale a dire dei criteri tecnici da seguire per l'individuazione delle aree destinate alla localizzazione degli impianti nucleari — in luogo di appositi decreti legislativi, rappresenta un esercizio del potere delegato palesemente difforme da quanto espressamente previsto dall'art. 25, legge n. 99/2009 e vulnerante le attribuzioni regionali.

3) *Illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, in combinato disposto con l'art. 8, comma 3.*

La particolare natura del decreto ministeriale di cui all'art. 8, comma 3, sopra analizzato, vale a dire quella di atto i cui contenuti rappresentano il presupposto necessario all'individuazione dei siti in cui si localizzeranno gli impianti nucleari, comporta l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 9, comma 1.

Questa disposizione, infatti, dispone che «la strategia nucleare di cui all'art. 3, insieme ai parametri sulle caratteristiche ambientali e tecniche delle aree idonee ai sensi del comma 3 dell'art. 8, è soggetta alle procedure di valutazione ambientale strategica ai sensi e per gli effetti di cui al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e successive modificazioni, nonché al principio di giustificazione di cui alla Direttiva 96/29/EURATOM del Consiglio del 13 maggio 1996».

Anche in questo caso, nonostante l'indubbia rilevanza di ambiti di competenza regionale, secondo quanto ampiamente argomentato al punto precedente, cui si rimanda integralmente, non è prevista alcuna forma di coinvolgimento o collaborazione con le Regioni interessate determinandosi, quindi, un'illegittima compromissione delle prerogative regionali costituzionalmente previste.

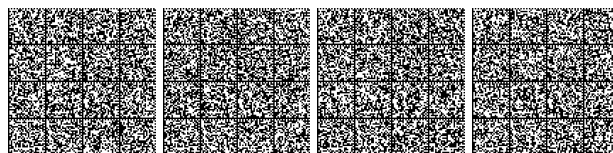
4) *Illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 6.*

L'art. 11 è dedicato alla Certificazione dei siti.

Esso dispone che l'Agenzia effettui l'istruttoria tecnica sulle singole istanze degli operatori interessati, e che in caso di esito positivo essa rilasci la certificazione, anche con specifiche prescrizioni, per ciascun sito proposto.

Le certificazioni dei siti sono trasmesse ai Ministeri interessati, ed il Ministro dello sviluppo economico sottopone ciascuno dei siti certificati all'intesa della Regione interessata, che si esprime previa acquisizione del parere del comune interessato (comma 5).

Oggetto della presente impugnazione è il comma 6, secondo il quale «in caso di mancata definizione dell'intesa di cui al comma 5 entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della richiesta dell'intesa stessa, si provvede entro i trenta giorni successivi alla costituzione di un Comitato interistituzionale, i cui componenti sono designati in modo da assicurare una composizione paritaria, rispettivamente, dal Ministero dello sviluppo economico, dal Ministero



dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da un lato, e dalla Regione, dall'altro, che assicura la presenza di un rappresentante del comune interessato» (primo periodo).

Sempre il comma 6 dispone che «le modalità di funzionamento del Comitato interistituzionale sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, previo parere della Conferenza unificata da esprimere entro trenta giorni dalla richiesta del parere stesso» (secondo periodo).

Dispone infine — per quanto qui interessa, che «ove non si riesca a costituire il Comitato interistituzionale, ovvero non si pervenga ancora alla definizione dell'intesa entro i sessanta giorni successivi alla costituzione del Comitato, si provvede all'intesa con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, integrato con la partecipazione del presidente della Regione interessata» (ultimo periodo).

4.1 — Il comma 6 appare disciplinare — in relazione alla certificazione dei siti — l'esercizio del potere sostitutivo per mancato conseguimento delle intese in attuazione dell'art. 25, comma 2, lett. f) della legge n. 99/2009, ricomprendendo dunque e quindi le Regioni tra gli «enti locali coinvolti» ai quali tale disposizione si riferisce.

Conviene ricordare che tale disposizione è stata contestata dalla ricorrente Regione con il ricorso 83/2009 per violazione degli artt. 118 e 120 Cost. e del principio di leale collaborazione, in quanto «prevedere l'intesa e poi prevedere l'esercizio del potere sostitutivo statale per il caso di mancato raggiungimento dell'intesa equivale a degradare sin dall'inizio il carattere forte dell'intesa e ad attribuire una posizione di debolezza all'ente territoriale nell'adozione della decisione attratta in sussidiarietà». Inoltre, secondo quanto già rilevato nello stesso ricorso «il mancato raggiungimento dell'intesa nella materia oggetto dell'art. 25 non concreta una delle situazioni indicate tassativamente dall'art. 120, comma 2, Cost.». Nella disposizione di cui al comma 6 la questione dell'eventuale mancato conseguimento dell'intesa è affrontata in termini più articolati, essendo previsto un meccanismo di coordinamento rivolto a facilitare una soluzione consensuale, e dunque da ultimo il conseguimento dell'intesa, nella forma di un comitato interistituzionale a composizione paritaria Ministeri-Regione: solo nel caso in cui tale comitato non venga costituito, oppure non si raggiunga comunque l'intesa, è previsto che lo Stato «provvede all'intesa con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, integrato con la partecipazione del presidente della Regione interessata».

4.2 — In questi termini, la disposizione appare un tentativo di conciliare le opposte esigenze di assicurare il consenso della Regione interessata e di garantire un potere ultimo di decisione statale.

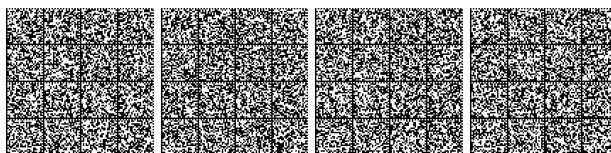
Tuttavia, già nel ricorso n. 83/2009 si è illustrato come alle intese con la Regione interessata concernenti le localizzazioni nel territorio regionale di impianti di produzione di energia vada riconosciuto — alla stregua della stessa giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte costituzionale — carattere forte.

Ci si è già richiamati - per la parte rilevante — alle sentenze n. 303 del 2003 (localizzazione opere strategiche), n. 6 del 2004 (impianti di produzione di energia), n. 383/2005 (autorizzazione alla costruzione ed esercizio di elettrodotti). In questa, in particolare, codesta Corte ha ribadito che in questi casi «deve escludersi che, ai fini del perfezionamento dell'intesa, la volontà della Regione interessata possa essere sostituita da una determinazione dello Stato, il quale diverrebbe in tal modo l'unico attore di una fattispecie che, viceversa, non può strutturalmente ridursi all'esercizio di un potere unilaterale». Secondo la Corte, «l'esigenza che il conseguimento di queste intese sia non solo ricercato in termini effettivamente ispirati alla reciproca leale collaborazione, ma anche agevolato per evitare situazioni di stallo, potrà certamente ispirare l'opportuna individuazione, sul piano legislativo, di procedure parzialmente innovative volte a favorire l'adozione dell'atto finale nei casi in cui siano insorte difficoltà a conseguire l'intesa, ma tali procedure non potranno in ogni caso prescindere dalla permanente garanzia della posizione paritaria delle parti coinvolte». E, «nei casi limite di mancato raggiungimento dell'intesa, potrebbe essere utilizzato, in ipotesi, lo strumento del ricorso a questa Corte in sede di conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni».

Dunque, il dovere di collaborazione assicura dal lato regionale il risultato dell'intesa tutte le volte in cui un comportamento collaborativo effettivamente la impongono.

Non corrispondente invece ai criteri affermati da codesta Corte è una soluzione per la quale anche nel caso in cui il dissenso sia oggettivamente giustificato anche nel quadro di un comportamento collaborativo lo Stato abbia alla fine il potere unilaterale di «provvedere all'intesa».

In realtà nella stessa terminologia delle disposizioni impugnate sembra che l'intesa della Regione (e degli enti locali) interessati sia concepito come un qualcosa che viene preferibilmente ottenuto con il consenso, ma se manca il consenso «deve» essere ottenuto comunque. In effetti, il testo della disposizione neppure considera l'ipotesi che gli argomenti opposti dalla Regione all'intesa siano corretti e giustificati, e che dunque la mancata intesa possa condurre non alla sua «acquisizione forzata», ma all'abbandono del sito in questione. La disposizione impugnata risulta perciò illegittima.



4.3. — Risulta ancora non conforme alla Costituzione, ad avviso della ricorrente Regione, la disposizione secondo la quale le modalità di funzionamento del Comitato «sono stabilite con decreto ministeriale previo parere della Conferenza unificata»: sembra evidente, infatti, che la definizione delle modalità di funzionamento di un organismo che si vuole paritetico non possono essere lasciate... alla determinazione unilaterale di una delle parti «pari».

Si ritiene pertanto che al mero parere debba essere sostituita l'intesa con la Conferenza unificata, al fine di ripristinare anche sul piano delle regole di funzionamento la pari capacità di determinazione dello Stato e delle Regioni.

4.4 — In via subordinata alla censura di cui al punto b, risulterebbe comunque costituzionalmente illegittima la disposizione secondo la quale il potere di acquisizione forzata dell'intesa scatta anche nelle ipotesi nelle quali questa non si raggiunga a causa di un comportamento non collaborativo dello Stato: come potrebbe accadere sia nell'ipotesi che alla costituzione del comitato inter-istituzionale non si possa addivenire per l'inerzia degli organi statali, sia nell'ipotesi che costituito il comitato esso non sia in grado di raggiungere l'intesa a causa di un comportamento dei rappresentanti statali rivolto soltanto a far trascorrere i termini per l'esercizio del potere unilaterale.

In mancanza della espressa esclusione del potere unilaterale per siffatte non certo impossibili ipotesi, il meccanismo paritetico previsto dalla legge per l'esame della situazione si rivelerebbe soltanto un rallentamento di una procedura destinata comunque a concludersi con il prevalere di una delle parti.

4.5 — Da ultimo, sempre in via subordinata alla censura di cui al punto b, risulta costituzionalmente illegittimo che il potere sostitutivo statale si traduca nel «provvedere all'intesa» con un atto unilaterale.

Sembra evidente, infatti, che l'intesa è per sua natura e per status costituzionale (art. 116, comma terzo, ed art. 118, comma terzo) un atto bilaterale formato dallo spontaneo consenso dello Stato e delle Regioni o della Regione interessata: e che dunque ove in denegata ipotesi dovesse comunque ammettersi un potere unilaterale statale sostitutivo ad esso non potrebbe assegnarsi la denominazione di intesa.

5) Illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, e dell'art. 13, commi 10, 11, 12, in quanto non prevedono che l'autorizzazione unica all'esercizio degli impianti sia rilasciata previa intesa con la Regione interessata.

L'art. 4, comma 1, concerne l'Autorizzazione degli impianti nucleari. Esso dispone che «la costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari sono considerate attività di preminente interesse statale e come tali soggette ad autorizzazione unica che viene rilasciata, su istanza dell'operatore e previa intesa con la Conferenza unificata, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo quanto previsto nel presente decreto legislativo».

La procedura per il rilascio dell'autorizzazione è poi compiutamente disciplinata dall'articolo 13 (Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari e per la certificazione dell'operatore), il cui comma 10 dispone che «al compimento dell'istruttoria, l'Agenzia, anche in base all'esito delle procedure di VIA, rilascia parere vincolante al Ministero dello sviluppo economico che, sulla base di esso, entro trenta giorni dalla comunicazione del parere stesso, indice una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 con l'Agenzia, i Ministeri concertanti, la Regione e gli enti locali interessati e con tutti gli altri soggetti e le amministrazioni coinvolti, da individuare sulla base dello specifico progetto, che non abbiano già espresso il proprio parere o la propria autorizzazione nell'ambito dell'istruttoria svolta dall'Agenzia».

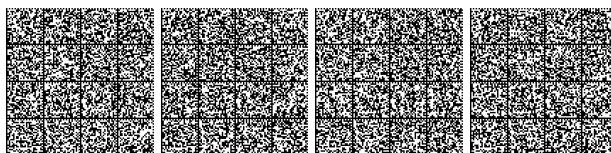
Il comma 11 precisa che «qualora in sede di conferenza di servizi di cui al comma precedente, non venga raggiunta la necessaria intesa con un ente locale coinvolto, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, assegna all'ente interessato un congruo termine per esprimere l'intesa; decorso inutilmente tale termine, previa deliberazione del Consiglio dei ministri cui partecipa il presidente della regione interessata all'intesa, è adottato, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri sostitutivo dell'intesa».

Il comma 12 dispone che a seguito di ciò, «nei trenta giorni successivi alla positiva conclusione dell'istruttoria, il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, rilascia con proprio decreto l'autorizzazione unica».

Va in primo luogo osservato che al fine di ottenere l'autorizzazione unica l'operatore titolare del sito certificato propone (obbligatoriamente ex art. 11, comma 11) apposita istanza contenente, fra l'altro, il progetto definitivo dell'impianto (comma 2, lett.e).

È dunque solo con l'autorizzazione unica che avviene tra l'altro, all'interno del sito certificato, la localizzazione concreta dell'impianto.

Le stesse ragioni sopra invocate per la necessità dell'intesa forte con la Regione interessata in relazione alla certificazione dei siti valgono dunque allo stesso modo in relazione alla autorizzazione unica.



Anche le disposizioni impugnate dell'art. 4 e dell'art. 13 sono dunque illegittime, in quanto non prevedono l'intesa «forte» della Regione interessata.

Al contrario, le disposizioni impugnate neppure sembrano prevedere la necessità dell'intesa con la Regione, dal momento che in esse si parla solo della circostanza che nella Conferenza di servizi possa non raggiungersi l'intesa «con un ente locale coinvolto». D'altronde, un'intesa forte per sua natura non può acquisirsi nel quadro delle regole proprie della conferenza di servizi, le quali prevedono comunque un potere di decisione finale unilaterale che ne contraddice la natura.

In subordine alla illegittimità costituzionale per difetto dell'intesa forte con la Regione interessata va censurata l'omissione in relazione alla autorizzazione unica della previsione dell'intesa della stessa Regione interessata nel quadro di una procedura corrispondente a quella prevista per la certificazione dei siti, ovviamente emendata dalle illegittimità costituzionali che anche in relazione ad essa sono state sopra lamentate.

6) Illegittimità costituzionale dell'art. 19, commi 1 e 2 per violazione degli artt. 117, comma 3, 118 e del principio di leale collaborazione.

L'art. 19 del decreto legislativo impugnato, rubricato Disposizioni in materia di sistemazione dei rifiuti radioattivi, al primo comma attribuisce al soggetto titolare dell'autorizzazione unica di cui all'art. 13 del medesimo decreto, la responsabilità della «gestione dei rifiuti radioattivi operazionali e del combustibile nucleare per tutta la durata della vita dell'impianto». La disposizione vincola tale soggetto al «rispetto delle disposizioni vigenti nonché delle prescrizioni tecniche e di esecuzione impartite dall'Agenzia».

Al secondo comma si precisa che il titolare dell'autorizzazione unica provvede secondo la normativa vigente «e le prescrizioni di esecuzione impartite dall'agenzia, al trattamento e condizionamento dei rifiuti operazionali, al loro smaltimento presso il Deposito Nazionale ed immagazzinamento del combustibile irraggiato presso il medesimo Deposito Nazionale».

Appare evidente, pertanto, che la disposizione *de qua* non solo richiama la normativa vigente ma rimanda anche ad atti emanati da un soggetto — l'Agenzia per la sicurezza nucleare — che, ai sensi dell'art. 29 della legge n. 99/2009 non è in alcun modo deputato a rappresentare o comunque a tener conto delle competenze, interessi giuridicamente rilevanti ed istanze regionali.

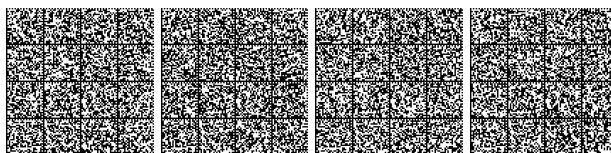
La normativa appena citata, infatti, definisce l'Agenzia quale «la sola autorità nazionale responsabile per la sicurezza nucleare e la radioprotezione», svolgente «le funzioni ed i compiti di autorità nazionale per la regolamentazione tecnica, il controllo e l'autorizzazione ai fini della sicurezza delle attività concernenti gli impieghi pacifici dell'energia nucleare, la gestione e la sistemazione dei rifiuti radioattivi e dei materiali nucleari provenienti sia da impianti di produzione di elettricità sia da attività mediche ed industriali, la protezione delle radiazioni, nonché le funzioni ed i compiti di vigilanza sulla costruzione, l'esercizio e la salvaguardia degli impianti e dei materiali nucleari, comprese le loro infrastrutture e la logistica» (*cfr.* comma 1, art. 29 cit.).

Anche sotto il profilo della composizione, l'Agenzia è un organo collegiale in seno al quale non vi è alcuna forma di rappresentanza o coinvolgimento delle regioni (*cfr.* art. 29, comma 8).

Alla luce di ciò, si censura l'art. 19 del d.lgs. n. 31/2010 poiché incostituzionale nella parte in cui non si prevede che la «gestione dei rifiuti radioattivi operazionali e del combustibile nucleare per tutta la durata della vita dell'impianto» (art. 19, comma 1) ed il «trattamento e condizionamento dei rifiuti operazionali» nonché il «loro smaltimento presso il Deposito Nazionale ed immagazzinamento del combustibile irraggiato presso il medesimo Deposito Nazionale» (art. 19, comma 2) siano regolamentate anche dalle «prescrizioni tecniche e di esecuzione impartite dall'Agenzia» senza che tali prescrizioni siano individuate e definite di concerto con le Regioni interessate (per i profili attinenti alle modalità specifiche di gestione, trattamento, condizionamento e smaltimento dei rifiuti radioattivi) o quanto meno previo parere della Conferenza unificata (in ordine alla definizione delle modalità generali di gestione, trattamento, condizionamento e smaltimento dei rifiuti radioattivi).

Infatti, la fattispecie disciplinata dall'art. 19 concerne sotto molteplici profili materie che l'art. 117, comma 3, attribuisce alla competenza concorrente Stato-Regioni: quali la «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», la «tutela della salute»; la «protezione civile» e la «tutela della sicurezza del lavoro» nonché la materia ambientale.

Con riferimento a quest'ultima materia, la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte costituzionale ne ha sin dalla sentenza n. 407 del 2002, riconosciuto la natura trasversale precisando che le interferenze del legislatore statale devono limitarsi all'individuazione di standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza escludere la competenza regionale in materie di potestà concorrente o residuale, volta alla cura di interessi collegati con quelli propriamente ambientali (in senso conforme *cfr.* anche sent. n. 223/2003).



Successivamente questo orientamento è stato confermato dalla decisione n. 62 del 2005, peraltro concernente proprio un intervento legislativo volto a realizzare un impianto necessario per lo smaltimento dei rifiuti radioattivi.

Tale pronuncia, dopo aver ribadito che la competenza statale in materia ambientale «non esclude la concomitante possibilità per le Regioni di intervenire, anche perseguendo finalità di tutela ambientale (*cf.* sentenze 407/2002, n. 303 del 2003 e n. 259 del 2004), così nell'esercizio delle loro competenze in tema di tutela della salute e di governo del territorio, ovviamente nel rispetto dei livelli minimi di tutela apprestati dallo Stato e dell'esigenza di non impedire od ostacolare gli interventi statali necessari per la soddisfazione di interessi unitari, eccedenti l'ambito delle singole regioni», ha precisato che «quando gli interventi individuati come necessari e realizzati dallo Stato, in vista di interessi unitari di tutela ambientale, concernono l'uso del territorio, e in particolare la realizzazione di opere e di insediamenti atti a condizionare in modo rilevante lo stato e lo sviluppo di singole aree, l'intreccio, da un lato con la competenza regionale concorrente in materia di governo del territorio, oltre che con altre competenze regionali, dall'altro con gli interessi delle popolazioni insediate nei rispettivi territori, impone che siano adottate modalità di attuazione degli interventi medesimi che coinvolgano, attraverso opportune forme di collaborazione, le Regioni sul cui territorio gli interventi sono destinati a realizzarsi (*cf.* sent. n. 303/2003)».

Appare, pertanto, evidente l'illegittimità costituzionale della disposizione che si impugna in questa sede perché non prevede alcuna forma di collaborazione o coinvolgimento delle istanze territoriali.

Vi è stata, quindi, una illegittima attrazione della competenza a livello statale a disciplinare la materia sia sotto il profilo normativo sia della regolamentazione delle funzioni amministrative ex art. 118 Cost. nonché, infine, la lesione del principio di leale collaborazione non essendovi alcuna previsione di forme di raccordo e integrazione fra i diversi soggetti coinvolti ed interessati dall'attività disciplinata dall'art. 19.

Sotto quest'ultimo profilo si ricorda che, secondo la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte, nel concorso tra competenze statali trasversali e competenze regionali, la legislazione statale sarebbe legittima solo ove: *a)* logicamente pertinente e idonea alla regolazione della materia; *b)* strettamente proporzionale a tale fine; *c)* adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti, attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, prevedano adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni allocate presso gli organi centrali. (*cf.* di recente sent. n. 1 del 2008).

Il principio di leale collaborazione, cioè, impone alla normativa statale di predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle regioni, a salvaguardia delle loro competenze (*cf.* *ex multis* sentenze. n.168, n. 63 e n. 50 del 2008; n. 201 del 2007; n. 211 e n. 133 del 2006).

Pertanto, in materie, quale quella oggetto del presente giudizio, in cui risultano necessariamente ed inestricabilmente connesse competenze statali e regionali, il principio di leale collaborazione richiede la messa in opera di procedimenti nei quali tutte le istanze costituzionalmente rilevanti possano trovare concreta ed effettiva applicazione; e, sebbene la giurisprudenza costituzionale ammetta che lo stesso possa essere organizzato in modi diversi, per forme e intensità, tuttavia esso non può mai essere irragionevolmente compresso o ridotto ad una mera formalità.

7) *Illegittimità costituzionale dell'art. 20, comma 1.*

L'art. 20 contiene disposizioni in materia di disattivazione degli impianti.

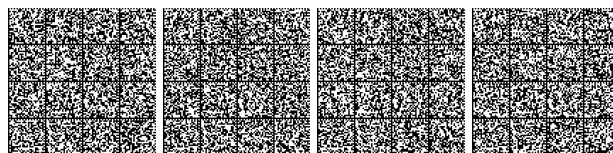
Tale disposizione, al comma primo, prevede che «all'attività di disattivazione degli impianti attende la Sogin S.p.A. in coerenza con gli scopi statutari, le linee di indirizzo strategico del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro dell'economia e delle finanze di cui all'articolo 27, comma 8 della legge 23 luglio 2009, n. 99, nonché delle vigenti disposizioni in materia».

Si ricorda che la Società Gestione Impianti Nucleari (SOGIN S.p.A.) è una società avente come unico socio il Ministero dell'economia e delle finanze ed il preciso compito di controllare, smantellare, decontaminare e gestire i rifiuti radioattivi.

A parere della scrivente difesa la succitata normativa è incostituzionale nella parte in cui non prevede che le modalità tecniche di disattivazione degli impianti siano definite d'intesa con le Regioni interessate o, quanto meno in relazione alla determinazione dei profili generali, di concerto con la Conferenza unificata.

7.1 — In primo luogo, si osserva che la determinazione delle modalità di disattivazione degli impianti possono astrattamente essere ricondotte a materie quali la produzione, trasporto e distribuzione dell'energia, governo del territorio, protezione civile, nonché tutela della salute e dell'ambiente, che appartengono alla competenza ripartita ex art. 117, comma 3, Cost.

In questo contesto lo Stato, in ossequio al principio di leale collaborazione e del dovere di prevedere forme di coordinamento con le Regioni, non può agire iure imperii ed escludere le Regioni in ordine all'assunzione di decisioni e modalità operative che influiscono direttamente sulla loro sfera di competenza tanto legislativa quanto amministrativa,



ma dovrebbe individuare, d'intesa con la Conferenza Unificata, le modalità essenziali e generali di disattivazione degli impianti.

7.2 — In secondo luogo si osserva anche che, data la rilevanza degli interessi e delle competenze regionali, la definizione delle modalità tecniche di disattivazione degli impianti nucleari dovrebbe avvenire d'intesa con la o le regioni su cui essi sono localizzati.

Sul punto si deve richiamare nuovamente il concetto di intesa forte che si desume a partire dalla già richiamata sentenza n. 303 del 2003 e che, successivamente, con la decisione n. 62 del 2005, è stato esplicitato proprio in materia nucleare.

Da quest'ultima pronuncia si desume il principio secondo cui è costituzionalmente necessario tenere in considerazione e tutelare l'interesse territoriale della Regione in cui si trova l'impianto nucleare, «non bastando più, a questo livello, il semplice coinvolgimento della Conferenza unificata, il cui intervento non può sostituire quello, costituzionalmente necessario, della singola regione interessata (cfr. sentenze n. 338 del 1994; n. 242 del 1997, n. 303 del 2003, n. 6 del 2004)».

8) *Illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 6.*

L'art. 27 del decreto legislativo, che in questa sede si censura, disciplina l'Autorizzazione Unica per la costruzione e l'esercizio del Parco Tecnologico in cui si dovrà insediare il Deposito nazionale delle scorie radioattive.

A tal proposito il comma 1 prevede che «Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, la Sogin S.p.A., tenendo conto dei criteri indicati dall'AIEA e dall'Agenzia e sulla base delle valutazioni derivanti dal procedimento di Valutazione Ambientale Strategica di cui all'articolo 9, definisce una proposta di Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee alla localizzazione del Parco Tecnologico, proponendo al contempo un ordine di idoneità delle suddette aree sulla base di caratteristiche tecniche e socio-ambientali delle aree preliminarmente identificate, nonché un progetto preliminare di massima per la realizzazione del Parco stesso».

Il comma sesto, a sua volta, prevede che: «Il Ministro dello sviluppo economico acquisito il parere tecnico dell'Agenzia, che si esprime entro il termine di sessanta giorni, con proprio decreto, di concerto con il Ministro dell'ambiente, della tutela del territorio e del mare ed il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva la Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee alla localizzazione del Parco tecnologico. La Carta è pubblicata sui siti della Sogin SpA, dei suddetti Ministeri e dell'Agenzia»

Duplice è il profilo di censura che si propone in relazione a quest'ultimo comma.

8.1 — In primo luogo si ripropongono anche in questa sede le censure già mosse in relazione alla illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2 e dell'art. 8 comma 3, del d.lgs. n. 31 del 2010.

Come già ampiamente argomentato, infatti, l'art. 25 della legge delega n. 99/2009 prevedeva espressamente che il Governo avrebbe dovuto esercitare la delega emanando appositi decreti legislativi contenenti «la disciplina della localizzazione nel territorio nazionale[...], dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché dei sistemi per il deposito definitivo dei materiali e rifiuti radioattivi».

La norma *de qua*, chiaramente dispone in senso palesemente difforme da quanto previsto dal Legislatore delegante poiché il Governo ha preferito attribuire al Ministro per lo sviluppo economico, previa acquisizione del parere tecnico dell'Agenzia, il potere di emanare un decreto contenente la Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee alla localizzazione del Parco tecnologico.

Si è, quindi, rinviato, ad una fonte normativa non solo subordinata rispetto a quella prevista in sede di delega ma anche — e soprattutto — ad una fonte che non è tenuta a rispettare i requisiti di cui all'art. 14 della legge n. 400 del 1988 e secondo le modalità ed i principi direttivi di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, con conseguente diretta lesione delle incontestabili competenze ed interessi regionali coinvolti.

8.2 — È doveroso osservare che l'approvazione della Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee alla localizzazione del Parco Tecnologico avviene senza alcuna forma di efficace coinvolgimento delle istanze regionali, né per il tramite della previsione dello strumento della consultazione della Conferenza unificata, né tramite il coinvolgimento — sotto forma di intesa forte — della Regione interessata dalla concreta localizzazione del Parco Tecnologico.

Il comma 6 dell'art. 27, va, pertanto, ritenuto costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non sono previste adeguate forme di coinvolgimento delle Regioni in sede di determinazione e approvazione dei contenuti della Carta nazionale di cui sopra.

Il comma 2 dell'art. 27, prevede che il Progetto preliminare relativo alla localizzazione del Parco Tecnologico tenga conto della «a) documentazione relativa alla tipologia di materiali radioattivi destinati al Deposito nazionale (criteri di accettabilità a deposito; modalità di confezionamento accettabili; inventario radiologico; ecc.); b) dimensionamento preliminare della capacità totale del Deposito nazionale, anche in funzione di uno sviluppo modulare del



medesimo; c) identificazione dei criteri di sicurezza posti alla base del progetto del deposito; d) indicazione delle infrastrutture di pertinenza del Deposito nazionale; e) criteri e contenuti per la definizione del programma delle indagini per la qualificazione del sito; f) indicazione del personale da impiegare nelle varie fasi di vita del Deposito nazionale, con la previsione dell'impiego di personale residente nei territori interessati, compatibilmente con le professionalità richieste e con la previsione di specifici corsi di formazione; g) indicazione delle modalità di trasporto del materiale radioattivo al Deposito nazionale e criteri per la valutazione della idoneità delle vie di accesso al sito; h) indicazioni di massima delle strutture del Parco Tecnologico e dei potenziali benefici per il territorio, anche in termini occupazionali; i) ipotesi di benefici diretti alle persone residenti, alle imprese operanti nel territorio circostante il sito ed agli enti locali interessati e loro quantificazione, modalità e tempi del trasferimento.

Da quanto sopra esposto appare palese la rilevanza degli interessi regionali coinvolti nella procedura di localizzazione del parco Tecnologico poiché investe direttamente competenze regionali quali il governo del territorio, la tutela della salute, la protezione civile, le grandi reti di trasporti e navigazione, la produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali.

Alla luce di ciò, seguendo anche l'ormai ben noto e consolidato indirizzo interpretativo di codesta ecc.ma Corte, appare evidente la necessità che, in sede di determinazione e approvazione della Carta nazionale di cui all'art. 27 qui analizzato, è necessario il coinvolgimento della conferenza unificata nonché, al momento di procedere alla «specificazione localizzazione e alla realizzazione dell'impianto, l'interesse territoriale da prendere in considerazione e a cui deve essere offerta sul piano costituzionale, adeguata tutela, è quello della Regione nel cui territorio l'opera è destinata ad essere ubicata. Non basterebbe più, a questo livello, il semplice coinvolgimento della Conferenza Unificata, il cui intervento non può sostituire quello, costituzionalmente necessario, della singola regione interessata (cfr: sentenze n. 383/1994; n. 242 del 1997, n. 303 del 2002 e 6 del 2004)». (sent. n. 62 del 2005).

Sono, pertanto, del tutto insufficienti e non rispondenti alla normativa costituzionale, le previsioni di cui ai commi terzo, quarto e quinto del citato art. 27 atteso che il Governo si è limitato a prevedere che una forma di mera audizione delle osservazioni che comuni, province o regioni possono formulare in relazione al progetto preliminare della carta nazionale di cui sopra, senza, tuttavia, che la Sogin S.p.A o il Ministero, abbiano alcun obbligo sostanziale e formale di tener conto o recepire le istanze degli enti territoriali.

9) Illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 8.

Approvata la Carta nel modo sopra illustrato, è previsto (art. 27, comma 7), che o sulla base di dichiarazioni di interesse di Regioni ed enti locali, o (in assenza di manifestazioni d'interesse) sulla base di trattative intraprese di propria iniziativa, la Sogin SpA pervenga alla definizione di una o più ipotesi relative alla localizzazione del «Parco Tecnologico», e che su tale base «il Ministero dello sviluppo economico acquisisce l'intesa delle Regioni interessate».

Il comma 8 prevede il caso «di mancata definizione dell'intesa di cui al comma 7 entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della richiesta».

Esso dispone che in tale caso «si provvede entro trenta giorni alla costituzione di un Comitato interistituzionale per tale intesa, i cui componenti sono designati in modo da assicurare una composizione paritaria, rispettivamente, dal Ministero dello sviluppo economico, dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da un lato, e dalla Regione, dall'altro».

Si dispone, di seguito, che «le modalità di funzionamento del Comitato interistituzionale sono stabilite entro il medesimo termine con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente della tutela del territorio e del mare e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti previo parere della Conferenza unificata da esprimere entro trenta giorni dalla richiesta del parere stesso».

Infine, si dispone che «ove non si riesca a costituire il predetto Comitato interistituzionale, ovvero non si pervenga ancora alla definizione dell'intesa entro i sessanta giorni successivi, si provvede all'intesa con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, integrato con la partecipazione del presidente della Regione interessata».

Come è evidente, si tratta di disposizioni pienamente corrispondenti a quelle dell'art. 11, comma 6: medesima soluzione al medesimo problema del dissenso della Regione interessata, prima attraverso il Comitato paritetico, poi — ove non venga costituito o non si raggiunga l'intesa — attraverso il potere sostitutivo dello Stato.

Tuttavia, secondo quanto stabilito da codesta ecc.ma Corte costituzionale nella sentenza n. 62 del 2005 (relativa tra l'altro, alla legittimità del d.l. n. 314/03, convertito in legge n. 368 del 2003, recante «Disposizioni urgenti per la raccolta, lo smaltimento e lo stoccaggio, in condizioni di massima sicurezza, dei rifiuti radioattivi») viene qui in considerazione la competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, sia pure intrecciata con la competenza regionale concorrente in materia di governo del territorio e con gli interessi delle popolazioni insediate nei rispettivi



territori: il che impone che siano adottate modalità di attuazione degli interventi medesimi che coinvolgano, attraverso opportune forme di collaborazione, le Regioni sul cui territorio gli interventi sono destinati a realizzarsi.

Pur non potendosi dunque in questo caso — che coinvolge anche una materia di competenza esclusiva statale — negare il potere statale di determinazione finale unilaterale, devono tuttavia essere richiamate, trattandosi della localizzazione dell'opera e delle attività strumentali alla gestione delle centrali nucleari — le altre censure sopra formulate in relazione all'art. 11, comma 6: sia in relazione alla mancata previsione dell'intesa della Conferenza sulle regole di funzionamento del Comitato interistituzionale, sia quanto alle censure subordinate relative da un lato alla mancata esclusione del potere sostitutivo per le ipotesi in cui sia l'atteggiamento non collaborativo statale a determinare la mancata costituzione del Comitato o il mancato accordo sul da farsi, dall'altro alla illegittimità della previsione di una intesa formata unilateralmente dallo Stato, anziché di un semplice atto unilaterale dello Stato.

10) Illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 11.

L'art. 27, comma 11, riguarda la fase di determinazione finale della localizzazione del Parco Tecnologico e del Deposito Nazionale.

Vi si dispone che il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca per gli aspetti relativi all'attività di ricerca, sulla base della proposta formulata dalla Sogin S.p.A e del parere vincolante dell'Agenzia, individua con proprio decreto il sito per la realizzazione del Parco Tecnologico e ne attribuisce il diritto di svolgere le attività di cui al presente articolo in via esclusiva alla stessa Sogin S.p.A.

La disposizione appare illegittima in quanto — pur dovendosi considerare acquisita l'intesa della Regione interessata (o la determinazione sostitutiva) nelle fasi precedenti della procedura — non è prevista l'intesa della Conferenza unificata.

Sia consentito di richiamare qui il passo della citata sentenza n. 62 del 2005, a termini del quale «è corretto il coinvolgimento che il decreto-legge attua, delle Regioni e delle autonomie locali nel loro insieme, attraverso la Conferenza unificata Stato-Regioni-autonomie locali, chiamata a cercare l'intesa sulla individuazione del sito (art. 1, comma 1, del decreto-legge impugnato)».

Non è corretto, invece, che tale intesa non sia prevista, come nel presente caso, essendo fuori discussione l'interesse delle Regioni a partecipare alla corretta scelta del sito del Deposito nazionale e del Parco tecnologico.

11) Illegittimità costituzionale dell'art. 27, commi 14, 15 e 16.

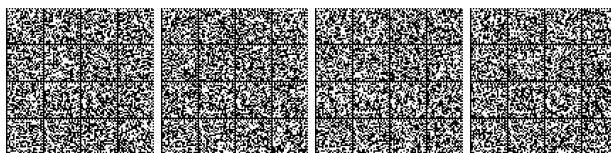
I commi 14, 15 e 16 disciplinano il rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio del Deposito nazionale e di tutte le altre opere connesse comprese nel Parco Tecnologico.

Il comma 14 dispone che «l'Agenzia, anche in base all'esito delle procedure di VIA, rilascia parere vincolante al Ministero dello sviluppo economico che, sulla base di esso, entro trenta giorni dalla comunicazione del parere stesso, indice una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 con i Ministeri concorrenti, la Regione e gli enti locali interessati e con tutti gli altri soggetti e le amministrazioni coinvolti, da individuare sulla base dello specifico progetto, che non abbiano già espresso il proprio parere o la propria autorizzazione nell'ambito dell'istruttoria svolta dall'Agenzia».

Il comma 15 a sua volta dispone che «qualora in sede di conferenza di servizi di cui al comma 14, non venga raggiunta la necessaria intesa con un ente locale coinvolto, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, assegna all'ente interessato un congruo termine per esprimere l'intesa; decorso inutilmente tale termine, previa deliberazione del Consiglio dei ministri cui partecipa il presidente della regione interessata all'intesa, è adottato, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri sostitutivo dell'intesa».

Secondo il comma 16, infine, «nei trenta giorni successivi alla positiva conclusione dell'istruttoria, il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, rilascia con proprio decreto l'autorizzazione unica, disponendone la pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e nei siti Internet dei relativi Ministeri e dell'Agenzia».

Anche tale disposizione non prevede l'intesa con la Conferenza unificata, ed è dunque costituzionalmente illegittima per le stesse ragioni esposte sopra in relazione all'art. 27, comma 11, in relazione alla individuazione del sito.



P. Q. M.

Chiede voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale accogliere il ricorso, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni indicate in epigrafe, nei termini e sotto i profili esposti nel presente ricorso.

Padova - Roma, addì 5 maggio 2010

Prof. Avv. Giandomenico FALCON - Avv. Rosaria RUSSO VALENTINI

10C0462

N. 3

*Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 26 aprile 2010
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Deliberazioni della Giunta della Regione Siciliana che hanno disposto la conferma o il conferimento dell'incarico di direttore generale a tempo determinato a nove persone esterne alle dotazioni organiche dell'amministrazione regionale - Omessa motivazione sulla inesistenza, tra i ruoli dell'amministrazione, di persone idonee, anche dal punto di vista della qualificazione professionale, a ricoprire l'incarico affidato agli esterni - Lamentata deroga al principio del concorso pubblico non sorretta da specifiche esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarla - Ricorso per conflitto di attribuzione del Presidente del consiglio dei ministri - Denunciata violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione, della regola dell'accesso alla pubblica amministrazione mediante concorso, irragionevolezza, contrasto con i principi fondamentali della normativa statale di settore - Richiesta di dichiarare l'illegittimità delle deliberazioni impugnate e per l'effetto di annullarle.

- Deliberazioni della Giunta della Regione Siciliana nn. 569, 573, 578, 581, 585, 587, 588, 590 e 591 del 29 dicembre 2009.
- Costituzione, artt. 3 e 97, comma terzo; legge della Regione Siciliana 15 maggio 2000, n. 10, artt. 1, comma 2, e 9, comma 8; d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 19; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, nei cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Sicilia, in persona in carica della Giunta regionale la Presidenza della Regione siciliana, in persona del Presidente in carica avverso le deliberazioni della Giunta della Regione Siciliana n. 569, 573, 578, 581, 585, 587, 588, 590, 591 del 29 dicembre 2009.

In data 29 dicembre sono state adottate le delibere della Giunta siciliana che hanno disposto la conferma o il conferimento dell'incarico di direttore generale a nove persone «esterne» alle dotazioni organiche dell'amministrazione regionale.

Si tratta dei seguenti atti, di cui si riporta la motivazione, per la parte che qui interessa.

Delibera n. 573 del 29 dicembre 2009.

«Considerato che il Presidente della Regione ravvisa l'opportunità di affidare ad un soggetto esterno all'Amministrazione regionale, di particolare e comprovata qualificazione professionale, l'incarico di Dirigente generale del Dipartimento regionale delle attività produttive dell'Assessorato regionale delle attività produttive e, a tal uopo, propone il dott. Nicola Vernuccio, in possesso di qualificati titoli e dei requisiti che dimostrano l'idoneità del medesimo a svolgere le funzioni dirigenziali generali connesse al suddetto incarico;

Ritenuto di prendere atto dell'avocazione da parte del Presidente della Regione della competenza in ordine alla proposta di conferimento dell'incarico di Dirigente generale del Dipartimento regionale delle attività produttive dell'Assessorato regionale delle attività produttive;

Ritenuto di conferire l'incarico di Dirigente generale del Dipartimento regionale delle attività produttive dell'Assessorato regionale delle attività produttive al dott. Nicola Vernuccio, soggetto esterno all'Amministrazione regionale, per la durata di anni due, con efficacia dal 1° gennaio 2010, salvo quanto previsto dalle vigenti disposizioni in materia di collocamento in quiescenza;



Ritenuto di assegnare al predetto dirigente generale gli obiettivi di carattere generale di cui all'allegato «A» alla presente deliberazione, da inserire nel contratto individuale di lavoro, che saranno integrati dagli obiettivi specifici individuati con successiva Direttiva presidenziale».

Delibera n. 578 del 29 dicembre 2009.

«Considerato che il Presidente della Regione ravvisa l'opportunità di affidare ad un soggetto esterno all'Amministrazione regionale, di particolare e comprovata qualificazione professionale, l'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale dell'energia dell'assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità e, a tal uopo, propone l'avv. Rossana Interlandi, in possesso dei titoli e dei requisiti che dimostrano l'idoneità del medesimo a svolgere le funzioni dirigenziali generali connesse al suddetto incarico;

Ritenuto di prendere atto dell'avocazione da parte del Presidente della Regione della competenza in ordine alla proposta di conferimento dell'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale dell'energia dell'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità;

Ritenuto di conferire l'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale dell'energia dell'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità all'avv. Rossana Interlandi, soggetto esterno all'Amministrazione regionale, per la durata di anni due, con efficacia dal 1° gennaio 2010, salvo quanto previsto dalle vigenti disposizioni in materia di collocamento in quiescenza;

Ritenuto di assegnare al predetto dirigente generale gli obiettivi di carattere generale di cui all'allegato «A» alla presente deliberazione, da inserire nel contratto individuale di lavoro, che saranno integrati dagli obiettivi specifici individuati con successiva Direttiva presidenziale».

Delibera n. 581 del 29 dicembre 2009.

«Vista la deliberazione della Giunta regionale n. 567 del 22 dicembre 2009 relativa a: «D.P.Reg. 5 dicembre 2009, n. 12 — art. 16, comma 1 — Cessazione incarichi dirigenti generali»;

Ritenuto di dovere parzialmente revocare detta deliberazione della Giunta regionale n. 567 del 22 dicembre 2009 nella parte in cui dispone la cessazione dell'incarico di dirigente generale dell'Agenzia regionale per l'impiego e la formazione professionale conferito al prof. Gaspare Carlo Lo Nigro giusta deliberazione della Giunta regionale n. 42 del 10/11 febbraio 2009;

Considerato che pertanto, vigente ad oggi l'incarico conferito con deliberazione della Giunta regionale n. 42 del 10/11 febbraio 2009, e in mancanza di preposizione degli Assessori regionali ai singoli rami di Amministrazione, secondo l'assetto delineato dagli artt. 4 e 8 della citata legge regionale n. 19/2008, il Presidente della Regione, avvalendosi della facoltà di avocazione, propone di confermare, a decorrere dal 1° gennaio 2010, al prof. Gaspare Carlo Lo Nigro l'incarico di dirigente generale dell'Agenzia regionale per l'impiego, l'orientamento, i servizi e le attività formative dell'Assessorato regionale della famiglia, delle politiche sociali e del lavoro, in prosecuzione e senza alcuna soluzione di continuità rispetto all'incarico già conferito ed in atto espletato;

Ritenuto in adesione alla proposta del Presidente della Regione di dovere confermare, a decorrere dal 1° gennaio 2010, al prof. Gaspare Carlo Lo Nigro l'incarico di dirigente generale dell'Agenzia regionale per l'impiego, l'orientamento, i servizi e le attività formative dell'Assessorato regionale della famiglia, delle politiche sociali e del lavoro in prosecuzione e senza alcuna soluzione di continuità rispetto all'incarico già conferito ed in atto espletato, fermo restando che l'incarico stesso proseguirà all'esito di specifica valutazione annuale sugli obiettivi assegnati, previo positivo apprezzamento in Giunta regionale;

Ritenuto di assegnare al predetto dirigente generale gli obiettivi di carattere generale di cui all'allegato «A» alla presente deliberazione, da inserire nel contratto individuale di lavoro che saranno integrati dagli obiettivi specifici individuati con successiva Direttiva presidenziale».

Delibera n. 585 del 29 dicembre 2009.

«Considerato che il Presidente della Regione ravvisa l'opportunità di affidare ad un soggetto esterno all'Amministrazione regionale, di particolare e comprovata qualificazione professionale, l'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale dell'istruzione e della formazione professionale dell'Assessorato regionale dell'istruzione e della formazione professionale e, a tal uopo, propone la dott.ssa Giuseppa Patrizia Monterosso, in possesso dei titoli e dei requisiti che dimostrano l'idoneità del medesimo a svolgere le funzioni dirigenziali generali connesse al suddetto incarico;

Ritenuto di prendere atto dell'avocazione da parte del Presidente della Regione della competenza in ordine alla proposta di conferimento dell'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale dell'istruzione e della formazione professionale dell'Assessorato regionale dell'istruzione e della formazione professionale;



Ritenuto di conferire l'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale dell'istruzione e della formazione professionale dell'Assessorato regionale dell'istruzione e della formazione professionale alla dott.ssa Giuseppa Patrizia Monterosso, soggetto esterno all'Amministrazione regionale, per la durata di anni due, con efficacia dal 1° gennaio 2010, salvo quanto previsto dalle vigenti disposizioni in materia di collocamento in quiescenza;

Ritenuto di assegnare al predetto dirigente generale gli obiettivi di carattere generale di cui all'allegato «A» alla presente deliberazione, da inserire nel contratto individuale di lavoro, che saranno integrati dagli obiettivi specifici individuati con successiva Direttiva presidenziale».

Delibera n. 569 del 29 dicembre 2009.

«Vista la deliberazione della Giunta regionale n. 567 del 22 dicembre 2009 relativa a: «D.P.Reg. 5 dicembre 2009, n. 12 — art. 16, comma 1 — Cessazione incarichi dirigenti generali»;

Ritenuto di dovere parzialmente revocare detta deliberazione della Giunta regionale n. 567 del 22 dicembre 2009 nella parte in cui dispone la cessazione dell'incarico di Avvocato generale dell'ufficio legislativo e legale al cons. Romeo Ermenegildo Palma giusta deliberazione della Giunta regionale n. 35 del 10/11 febbraio 2009;

Considerato che pertanto, vigente ad oggi l'incarico conferito con deliberazione della Giunta regionale n. 35 del 10/11 febbraio 2009, il Presidente della Regione propone di confermare, a decorrere dal 1° gennaio 2010, al cons. Romeo Ermenegildo Palma l'incarico di Avvocato generale dell'ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione, in prosecuzione e senza alcuna soluzione di continuità rispetto all'incarico già conferito ed in atto espletato, e per lo stesso periodo di tempo (ossia 5 anni a decorrere dall'avvio dell'esercizio delle funzioni) già deliberato;

Ritenuto in adesione alla proposta del Presidente della Regione Siciliana di dovere confermare, a decorrere dal 1° gennaio 2010, al cons. Romeo Ermenegildo Palma l'incarico di Avvocato generale dell'ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione, in prosecuzione e senza alcuna soluzione di continuità rispetto all'incarico già conferito ed in atto espletato, e per lo stesso periodo di tempo (ossia 5 anni a decorrere dall'avvio dell'esercizio delle funzioni) già deliberato;

Ritenuto di assegnare al predetto dirigente generale gli obiettivi di carattere generale di cui all'allegato «A» alla presente deliberazione, da inserire nel contratto individuale di lavoro che saranno integrati dagli obiettivi specifici individuati con successiva direttiva presidenziale».

Delibera n. 587 del 29 dicembre 2009.

«Considerato che il Presidente della Regione ravvisa l'opportunità di affidare ad un soggetto esterno all'Amministrazione regionale, di particolare e comprovata qualificazione professionale, l'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale degli interventi infrastrutturali per l'agricoltura dell'Assessorato regionale delle risorse agricole ed alimentari e, a tal uopo, propone il dott. Salvatore Barbagallo, in possesso dei titoli e dei requisiti che dimostrano l'idoneità del medesimo a svolgere le funzioni dirigenziali generali connesse al suddetto incarico;

Ritenuto di prendere atto dell'avvocazione da parte del Presidente della Regione della competenza in ordine alla proposta di conferimento dell'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale degli interventi infrastrutturali per l'agricoltura dell'Assessorato regionale delle risorse agricole ed alimentari;

Ritenuto di conferire l'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale degli interventi infrastrutturali per l'agricoltura dell'Assessorato regionale delle risorse agricole ed alimentari al dott. Salvatore Barbagallo, soggetto esterno all'Amministrazione regionale, per la durata di anni due, con efficacia dal 1° gennaio 2010, salvo quanto previsto dalle vigenti disposizioni in materia di collocamento in quiescenza;

Ritenuto di assegnare al predetto dirigente generale gli obiettivi di carattere generale di cui all'allegato «A» alla presente deliberazione, da inserire nel contratto individuale di lavoro, che saranno integrati dagli obiettivi specifici individuati con successiva direttiva presidenziale».

Delibera n. 588 del 29 dicembre 2009.

«Considerato che il Presidente della Regione ravvisa l'opportunità di affidare ad un soggetto esterno all'Amministrazione regionale, di particolare e comprovata qualificazione professionale, l'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale degli interventi per la pesca dell'Assessorato regionale delle risorse agricole ed alimentari e, a tal uopo, propone il dott. Gian Maria Sparma, in possesso dei titoli e dei requisiti che dimostrano l'idoneità del medesimo a svolgere le funzioni dirigenziali generali connesse al suddetto incarico;

Ritenuto di prendere atto dell'avvocazione da parte del Presidente della Regione della competenza in ordine alla proposta di conferimento dell'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale degli interventi per la pesca dell'Assessorato regionale delle risorse agricole ed alimentari;

Ritenuto di assegnare al predetto dirigente generale del Dipartimento regionale degli interventi per la pesca dell'Assessorato regionale delle risorse agricole ed alimentari al dott. Gian Maria Sparma, soggetto esterno all'Ammi-



nistrazione regionale, per la durata di anni due, con efficacia dal 1° gennaio 2010, salvo quanto previsto dalle vigenti disposizioni in materia di collocamento in quiescenza;

Ritenuto di assegnare al predetto dirigente generale gli obiettivi di carattere generale di cui all'allegato «A» alla presente deliberazione, da inserire nel contratto individuale di lavoro, che saranno integrati dagli obiettivi specifici individuati con successiva direttiva presidenziale».

Delibera n. 590 del 29 dicembre 2009.

«Considerato che il Presidente della Regione ravvisa l'opportunità di affidare ad un soggetto esterno all'Amministrazione regionale, di particolare e comprovata qualificazione professionale, l'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale per la pianificazione strategica dell'Assessorato regionale della salute e, a tal uopo, propone il dott. Maurizio Guizzardi, in possesso dei titoli e dei requisiti che dimostrano l'idoneità del medesimo a svolgere le funzioni dirigenziali generali connesse al suddetto incarico, già dirigente generale del Dipartimento regionale per la pianificazione strategica giusta deliberazione della Giunta Regionale n. 22/2009 sopra richiamata;

Ritenuto di prendere atto dell'avocazione da parte del Presidente della Regione della competenza in ordine alla proposta di conferimento dell'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale per la pianificazione strategica dell'Assessorato regionale della salute;

Ritenuto di conferire l'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale per la pianificazione strategica dell'Assessorato regionale della salute al dott. Maurizio Guizzardi, soggetto esterno all'Amministrazione regionale, per la durata di due anni e con il trattamento economico previsto dalla richiamata deliberazione n. 22/2009, con efficacia dal 1° gennaio 2010, salvo quanto previsto dalle vigenti disposizioni in materia di collocamento in quiescenza;

Ritenuto di assegnare al predetto dirigente generale gli obiettivi di carattere generale di cui all'allegato «A» alla presente deliberazione, da inserire nel contratto individuale di lavoro, che saranno integrati dagli obiettivi specifici individuati con successiva direttiva Presidenziale».

Delibera n. 591 del 29 dicembre 2009.

«Considerato che il Presidente della Regione ravvisa l'opportunità di affidare ad un soggetto esterno all'Amministrazione regionale, di particolare e comprovata qualificazione professionale, l'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale per le attività sanitarie e osservatorio epidemiologico dell'Assessorato regionale della salute e, a tal uopo, propone il dr. Mario Zappia, in possesso dei titoli e dei requisiti che dimostrano l'idoneità del medesimo a svolgere le funzioni dirigenziali generali connesse al suddetto incarico;

Ritenuto di prendere atto dell'avocazione da parte del Presidente della Regione della competenza in ordine alla proposta di conferimento dell'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale per le attività sanitarie e Osservatorio epidemiologico dell'Assessorato regionale della salute;

Ritenuto di conferire l'incarico di dirigente generale del Dipartimento regionale per le attività sanitarie e Osservatorio epidemiologico dell'Assessorato regionale della salute al dott. Mario Zappia, soggetto esterno all'Amministrazione regionale, per la durata di anni due, con efficacia dal 1° gennaio 2010, salvo quanto previsto dalle vigenti disposizioni in materia di collocamento in quiescenza;

Ritenuto di assegnare al predetto dirigente generale gli obiettivi di carattere generale di cui all'allegato «A» alla presente deliberazione, da inserire nel contratto individuale di lavoro, che saranno integrati dagli obiettivi specifici individuati con successiva direttiva Presidenziale»;

Le suddette delibere sono illegittime per i seguenti

MOTIVI

Violazione dell'art. 3, comma 2 e dell'art. 97, commi 1 e 3 della Costituzione, in relazione agli artt. 19, comma 6, d.lgs. n. 29/93 e 19, comma 6, d.lgs. n. 165/2001.

Con gli atti indicati in epigrafe la Giunta regionale siciliana ha deliberato la conferma o il conferimento dell'incarico di direttore generale a nove persone «esterne» all'amministrazione regionale.

Le deliberazioni sono avvenute ai sensi dell'art. 9, comma 8, della legge regionale siciliana n. 10/2000, che così testualmente dispone: «Al fine del conferimento degli incarichi di cui al comma 4 ed entro il limite del 5 per cento della dotazione organica si applicano le previsioni di cui al comma 6 dell'art. 19 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modifiche ed integrazioni». Il predetto limite del 5 per cento è stato elevato al 30 per cento dall'art. 11, comma 7 della legge regionale n. 20/2003.



Le previsioni di cui al comma 6 dell'art. 19 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 erano le seguenti: «Gli incarichi di cui ai commi precedenti possono essere conferiti con contratto a tempo determinato, e con le medesime procedure, entro il limite del 5 per cento dei dirigenti appartenenti alla prima fascia del ruolo unico e del 5 per cento di quelli appartenenti alla seconda fascia, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati o aziende pubbliche e private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro, o provenienti dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato. Il trattamento economico può essere integrato da una indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale, tenendo conto della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. Per il periodo di durata del contratto, i dipendenti di pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell'anzianità di servizio».

Il decreto legislativo n. 29/1993 è stato abrogato dall'art. 72, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ma le predette disposizioni sono state inserite nell'art. 19 del medesimo decreto, recante «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche».

Questo il testo dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165/2001, come modificato dal recente decreto legislativo n. 150/2009: «Gli incarichi di cui ai commi da 1 a 5 possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'art. 23 e dell'8%) per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, a tempo determinato ai soggetti indicati dal presente comma. La durata di tali incarichi, comunque, non può eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale di cui ai commi 3 e 4, il termine di tre anni, e, per gli altri incarichi di funzione dirigenziale, il termine di cinque anni. Tali incarichi sono conferiti, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato. Il trattamento economico può essere integrato da una indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale, tenendo conto della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. Per il periodo di durata dell'incarico, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell'anzianità di servizi».

Dall'esame della disposizione succitata emerge, quindi, che la nomina di soggetti esterni all'amministrazione statale può avvenire, nei limiti del 10 per cento delle dotazioni organiche, solo ove ricorrano specifici presupposti positivi (deve trattarsi di persone di particolare e comprovata qualificazione professionale) e negativi (detta qualificazione professionale non deve essere rinvenibile tra il personale interno all'amministrazione).

La ricorrenza dei presupposti positivi e negativi suddetti appare, in virtù del rinvio operato dalla legge regionale n. 10/2000 al d.lgs. n. 29/1993 e successive modifiche, necessaria anche ai fini del conferimento degli incarichi dirigenziali della Regione siciliana.

La verifica di tali presupposti, che deve emergere dalla motivazione delle delibere che attribuiscono agli esterni gli incarichi dirigenziali, dovrà essere tanto più rigorosa, quanto più si superi il limite del 10 per cento individuato dalla legge statale, utilizzando i limiti più ampi previsti dalla legge regionale, sino ad un tetto massimo del 30 per cento.

È noto, infatti, che l'art. 97, terzo comma, della Costituzione prevede che «Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvi i casi stabiliti dalla legge». E anche la scelta, tra gli appartenenti ai ruoli dell'amministrazione, dei dipendenti da nominare dirigenti deve avvenire attraverso una selezione di tipo concorsuale; laddove la scelta di esterni qualificati avviene in modo diretto.

L'inciso «salvi i casi stabiliti dalla legge», costituisce, quindi, l'eccezione alla regola dell'accesso alla pubblica amministrazione mediante concorso.

Codesta Corte costituzionale ha chiarito che l'area delle eccezioni alla regola dell'accesso alla pubblica amministrazione mediante concorso «deve essere limitata in modo rigoroso» (sent. nn. 215/2009 e 363/2006) e funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione (sent. n. 293/2009). Ha altresì chiarito che le deroghe sono legittime solo in presenza di «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico» idonee a giustificarle (sent. n. 81/2006).



Come si è visto, le deliberazioni della Giunta regionale siciliana richiamate in epigrafe hanno disposto la conferma o il conferimento di incarichi di direttore regionale a tempo determinato a persone esterne all'amministrazione regionale, superando il limite del 10 per cento della dotazione organica previsto dalla legge dello Stato (art. 19 cit.); esse hanno infatti usufruito del più elevato limite del 30 per cento previsto dalla legge regionale.

Giusta il rinvio operato dall'art. 9, comma 8, della legge regionale n. 10/2000 (come modificato dall'art. 11 della legge regionale n. 20/2003) all'art. 19 del d.lgs. n. 29/1993 e successive modifiche, le deliberazioni in argomento avrebbero dovuto effettuare un attento scrutinio dei presupposti positivi (di qualificazione professionale delle persone incaricate) e negativi (assenza di persone aventi tale qualificazione professionale tra i ruoli dell'amministrazione). Questo scrutinio, come già sottolineato, avrebbe dovuto essere condotto in modo particolarmente accurato, atteso che la Giunta regionale ha superato il limite 10 per cento della dotazione organica, previsto in via generale dalla legge dello Stato, per usufruire di quello ben più ampio del 30 per cento della dotazione organica.

L'accuratezza dello scrutinio sarebbe dovuta emergere dalla motivazione delle deliberazioni.

Tuttavia, tali deliberazioni, come si è visto, deliberano in modo appena sufficiente sul possesso dei requisiti di professionalità in capo alle persone nominate, e non motivano affatto sulla riscontrata inesistenza, tra i ruoli dell'amministrazione, di persone idonee anche dal punto di vista della qualificazione professionale a ricoprire l'incarico affidato agli esterni.

In presenza di una valutazione superficiale dei requisiti di professionalità delle persone chiamate a ricoprire l'incarico dirigenziale, ed in totale mancanza di una valutazione sulla esistenza di personale interno avente, quantomeno, il medesimo grado di professionalità degli esterni, deve ritenersi che le delibere meglio indicate in epigrafe siano state adottate in violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

Infatti, contrasta con il principio di buon andamento dell'amministrazione, anche nella forma specifica contemplata dal terzo comma dell'art. 97 della Costituzione, consentire l'assunzione di un numero così consistente di soggetti estranei all'amministrazione, senza concorso e con contratti a tempo determinato.

Le delibere di incarico agli esterni, infatti, omettono ingiustificatamente di valorizzare il personale dipendente, non essendo stata svolta, come si è detto, un'appropriata ricognizione delle professionalità interne all'amministrazione, che non sono state sfruttate.

Inoltre, il consistente numero di dirigenti esterni nominati, non a conoscenza delle dinamiche dell'amministrazione, e la temporaneità dell'incarico, costituiscono —in ragione della posizione apicale dei soggetti contemplati— fattori suscettibili di rendere l'azione amministrativa slegata e frammentaria, incidendo in misura rilevante sull'organizzazione dell'ente pubblico.

Ciò sarebbe del tutto ingiustificato e irragionevole, nonché contrastante con il principio informatore dell'intera disciplina, rappresentato dal richiamo, per tutto quanto non espressamente disciplinato, ai principi fondamentali della normativa statale in materia (d.lgs. n. 29/93) operato dall'art. 1, comma 2, della legge regionale n. 10/2000, in virtù del quale la Regione ha proceduto al conferimento dell'incarico.

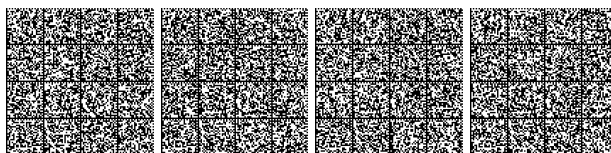
Codesta Corte costituzionale si è espressa, anche di recente, sulla materia del conferimento degli incarichi agli esterni da parte delle amministrazioni regionali.

Da ultimo, con la sentenza n. 9 del 2010, nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 2, della legge della Regione Piemonte 28 luglio 2008, n. 23 (recante disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale) promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, codesta Corte ha chiarito quanto di seguito testualmente riportato:

«4. — Nel merito la questione sollevata in riferimento all'art. 97 Cost. è fondata.

Per giurisprudenza consolidata di questa Corte, le deroghe legislative al principio secondo cui agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, seppure previste espressamente dallo stesso art. 97, terzo comma, Cost., sono sottoposte al sindacato di legittimità costituzionale. In particolare, «l'area delle eccezioni» al concorso deve essere «delimitata in modo rigoroso» (sent. n. 215 del 2009; sent. n. 363 del 2006). Le deroghe, cioè, sono legittime solo in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico» idonee a giustificarle (sent. n. 81 del 2006). In altre parole, la deroga al principio del concorso pubblico deve essere essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione (sent. n. 293 del 2009).

L'art. 24, comma 2, della legge regionale Piemonte n. 23 del 2008 contrasta con l'art. 97, terzo comma, della Costituzione. Tale disposizione, infatti, oltre a prevedere assunzioni a tempo determinato, con contratto che può avere una durata massima di cinque anni e che è rinnovabile senza alcun limite, e a non richiedere la ricorrenza di alcun presupposto oggettivo perché un incarico di direttore regionale sia affidato ad un soggetto esterno piuttosto che ad un



dirigente appartenente ai ruoli dell'amministrazione, contempla una deroga al principio del concorso pubblico di notevole consistenza (30 per cento dei posti di direttore regionale).

Il fatto che tale deroga non sia circoscritta a casi nei quali ricorrano specifiche esigenze di interesse pubblico, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte e come stabilito da altre analoghe disposizioni rinvenibili sia nell'ordinamento statale (art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165 del 2001, che richiede che la professionalità vantata dal soggetto esterno non sia rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione), sia in alcuni di quelli regionali [art. 22, comma 1, della legge della regione Abruzzo 14 settembre 1999, n. 77 (Norme in materia di organizzazione e rapporti di lavoro della Regione Abruzzo); art. 28, comma 3-bis, legge della Regione Marche 15 ottobre 2001, n. 20 (Norme in materia di organizzazione e di personale della Regione)], comporta la dichiarazione di illegittimità dell'art. 24, comma 2, legge regionale Piemonte n. 23 del 2008, per violazione dell'art. 97 della Costituzione.

5. — La questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. resta assorbita.»

Nel caso deciso con la sentenza n. 9/2010, quindi, codesta Corte ha ritenuto incostituzionale una legge regionale che consentiva il conferimento di incarichi dirigenziali a persone esterne ai ruoli dell'amministrazione, senza limitare tale conferimento a specifici casi nei quali esistessero specifiche esigenze d'interesse pubblico.

Nella fattispecie odierna la legge regionale sulla cui base le nomine sono state effettuate, in astratto, afferma che l'attribuzione dell'incarico può avvenire solo in presenza di determinate condizioni, che sono quelle previste dalla legge statale cui rinvia.

Nondimeno, in concreto, la Giunta regionale ha deliberato non tenendo conto di siffatte condizioni, di talché essa ha ommesso di circoscrivere ad esigenze specifiche la deroga al principio dell'accesso alla pubblica amministrazione mediante pubblico concorso, stabilito dal terzo comma dell'art. 97 della Costituzione.

La Giunta regionale, così operando, ha superato i limiti delle sue attribuzioni in ordine alla possibilità di organizzare i pubblici uffici, facendo accedere nell'amministrazione pubblica un consistente numero di esterni senza avere prima verificato la possibilità di conferire i medesimi incarichi a personale presente nei ruoli dell'amministrazione, il che comporta una violazione dell'art. 97 della Costituzione, in quanto si viola il principio del buon andamento dell'amministrazione, nonché una violazione dell'art. 3 della Costituzione, essendo siffatte nomine adottate in violazione del principio di ragionevolezza.

Operando nel modo descritto la Regione, anziché dare conto delle giustificazioni costituzionalmente rilevanti alla deroga così ampiamente apportata ai suddetti principi, ha in sostanza postulato l'ontologica inidoneità dell'amministrazione siciliana a sopperire alle esigenze di tutela dell'interesse pubblico con le risorse interne.

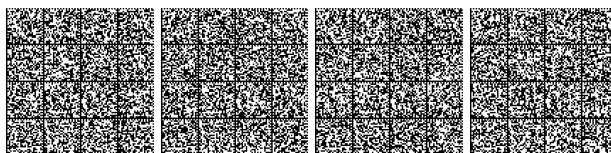
Ciò si traduce non solo nell'illegittimità intrinseca delle delibere impugnate, ma anche nella loro invasività rispetto alla sfera di tutela degli interessi costituzionalmente sottesi agli artt. 3 e 97 cost. spettante allo Stato. Un esercizio incontrollabile, perché non motivato, dell'autonomia organizzativa regionale in questa delicata materia compromette infatti in modo sostanziale l'equilibrio tra valorizzazione delle risorse interne e possibilità di avvalersi delle competenze emergenti dal mercato, che la legge statale (d.lgs. n. 29/93 e d.lgs. n. 164/2001) ha delineato come regola di principio generale per tutta la pubblica amministrazione, compresa quella regionale, nel momento in cui ha integralmente riformato l'assetto organico e funzionale del pubblico impiego.

P. Q. M.

Si confida che codesta ecc.ma Corte vorrà dichiarare l'illegittimità delle deliberazioni indicate in epigrafe e per l'effetto annullarle.

Roma, addì 16 aprile 2010

L'Avvocato dello Stato: Massimo SANTORO



N. 4

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 29 aprile 2010
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Regione Calabria - Edilizia e urbanistica - Piano casa - Schema di legge regionale recante «Attuazione dell'Intesa sancita in data 1° aprile 2009, ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, tra Stato, Regioni ed Autonomie locali, concernente misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia. Approvata dal Presidente della Giunta regionale quale commissario *ad acta* con decreto 9 febbraio 2010, n. 24» - Ritenuta inadeguatezza della legge e formale invito al Presidente-Commissario a non procedere alla promulgazione e alla pubblicazione della stessa, e a voler provvedere senza indugio a dare effettiva e concreta attuazione all'Intesa sancita in data 1° aprile 2009 con riserva, in caso contrario, di adottare i conseguenti provvedimenti - Atti di promulgazione e pubblicazione della legge regionale 11 febbraio 2010, n. 5 - Lamentata condotta del Commissario in violazione del rapporto che lo vincolava alle direttive governative, e dei principi di buona fede e di correttezza - Ricorso per conflitto di attribuzione del Presidente del Consiglio dei ministri - Denunciata violazione del principio di leale collaborazione e violazione delle attribuzioni costituzionalmente tutelate inerenti ai poteri direttivi del Governo nei confronti del Commissario *ad acta* - Richiesta di annullare gli atti di promulgazione e di pubblicazione della legge della Regione Calabria 11 febbraio 2010, n. 5.

- Atti del Presidente della Giunta della Regione Calabria che hanno disposto la promulgazione e la pubblicazione della legge regionale 11 febbraio 2010, n. 5.
- Costituzione, artt. 118 e 120, comma secondo.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, organicamente patrocinato dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui Uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12 è *ex lege* domiciliato;

Contro la Regione Calabria, in persona del Presidente della Giunta *pro tempore*, in qualità di commissario *ad acta* nominato ex art. 120, secondo comma, Cost, per la declaratoria dell'illegittimità costituzionale, e conseguente annullamento dell'atto di promulgazione e conseguente pubblicazione della legge della regione Calabria n. 5, recante «Attuazione dell'Intesa sancita in data 1° aprile 2009, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003 n. 131, tra Stato, Regioni ed Autonomie locali, concernente misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia. Approvata dal Presidente della Giunta Regionale quale commissario *ad acta* con decreto n. 24 del 9 febbraio 2010».

La proposizione del presente ricorso per conflitto di attribuzione è stata deliberata dal Consiglio dei ministri nella riunione del 12 marzo 2010 (si depositeranno estratto conforme del verbale e relazione del Ministro proponente).

PREMESSA IN FATTO

Il Presidente della Regione Calabria, con atto in data 11 febbraio 2010, procedeva alla promulgazione della legge n. 5, recante «Attuazione dell'Intesa sancita in data 1° aprile 2009, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003 n. 131, tra Stato, Regioni ed Autonomie locali, concernente misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia. Approvata dal Presidente della Giunta Regionale quale commissario *ad acta* con decreto n. 24 del 9 febbraio 2010».

Il provvedimento veniva quindi pubblicato, in data 22 febbraio 2010, sul B.U. della Regione Calabria, Supplemento straordinario n. 2.

La legge in questione, come meglio specificato nel titolo della legge, era approvata dal Presidente della Giunta Regionale della Calabria, in qualità di commissario *ad acta* nominato, ai sensi dell'art. 120, comma secondo, Cost. e dell'art. 8, comma 1, della legge n. 131/2003, con la delibera del Consiglio dei ministri in data 17 dicembre 2009.

Con tale delibera (all. 2) il Governo, preso atto della persistente inerzia della regione Calabria nell'emanazione della legge attuativa dell'Intesa sancita in data 1° aprile 2009, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, tra Stato, regioni ed enti locali, concernente misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia (c.d. Piano casa) e attesa l'inutilità delle note di diffida trasmesse alla regione in data 24 luglio e 23 settembre 2009, disponeva commissariamento della regione.



Nel corso dello svolgimento della propria attività, tuttavia, il Presidente della Regione — in qualità di Commissario — teneva una condotta dilatoria in contrasto con le direttive governative e comunque non conforme al principio di leale collaborazione, per i motivi di seguito evidenziati.

La ricordata delibera governativa del 17 dicembre 2009 — va qui precisato — oltre a nominare il Commissario *ad acta*, incaricava lo stesso di «dare attuazione nel territorio della Regione Calabria, entro trenta giorni dalla comunicazione o notifica della presente delibera, all'Intesa in data 1° aprile 2009, ponendo in essere ogni attività, anche di natura legislativa», ispirata agli obiettivi che di seguito erano indicati.

Il Commissario era inoltre incaricato di relazionare al Ministro per i rapporti con le Regioni sull'attività svolta.

Successivamente alla notifica della delibera, intervenuta il 31 dicembre 2009, il Presidente della Regione non adempiva all'obbligo previsto.

Solo con la nota in data 28 gennaio 2010 (All. 3) il Presidente-Commissario comunicava al Governo — e per esso al Ministro per i rapporti con le regioni — di aver sollecitato il Consiglio regionale, ottenendo che il progetto di legge attuativo dell'Intesa sul piano-casa venisse discusso nella seduta che avrebbe dovuto tenersi entro la prima settimana di febbraio 2010; chiedeva pertanto una breve proroga del termine, che sarebbe scaduto il successivo 30 gennaio.

Con nota in data 4 febbraio 2010 (All. 4) il Ministro per i rapporti con le Regioni invitava, quindi, il Presidente della regione in qualità di commissario *ad acta* a procedere alla piena attuazione dell'intesa «ponendo in essere ogni idonea attività, anche di natura legislativa», entro il termine, prorogato, del 9 febbraio 2010, specificando che, in caso diverso, si sarebbe proceduto alla revoca dell'incarico e alla nomina di un nuovo commissario.

Con successiva nota in data 11 febbraio 2010 (All. 5), il Presidente della giunta regionale della Calabria trasmetteva al Ministero per gli affari regionali il proprio decreto n. 24 del 9 febbraio 2010, recante in allegato il testo della legge regionale avente ad oggetto «Attuazione dell'Intesa sancita in data 1° aprile 2009, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, tra Stato, Regioni ed Autonomie locali concernente misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia».

Detto decreto al punto 3, prevedeva di «Riservare la pubblicazione della legge sul B.U.R.C. all'assenza di rilievi da parte del Consiglio dei ministri o del Ministro per i rapporti con le regioni, entro dieci giorni dalla comunicazione ai medesimi del presente provvedimento, come da art. 41 del vigente Statuto regionale».

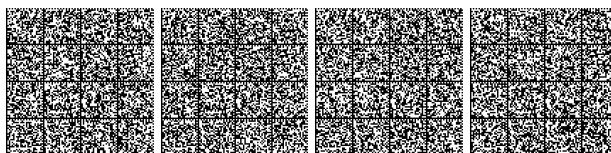
Il Dipartimento per gli affari regionali comunicava, pertanto, lo schema di legge regionale allegato al richiamato decreto del Presidente della regione alle Amministrazioni statali interessate, per chiedere il parere di competenza.

All'esito di tale attività venivano sollevati dalle predette amministrazioni numerosi rilievi di legittimità, sintetizzati nella nota del Ministro per i rapporti con le regioni del 22 febbraio 2010 (All. 6), trasmessa in pari data al Presidente-Commissario, nella quale si rilevava quanto segue: *a)* assenza di un reale contenuto applicativo, in quanto lo schema di provvedimento si limitava ad enunciare gli obiettivi da perseguire, sostanzialmente riproducendo quanto già contenuto nella richiamata Intesa, mentre demandava ad una fonte di rango secondario ogni conseguente disciplina attuativa, con l'effetto di differire ulteriormente i tempi della concreta realizzazione degli interventi; *b)* omissione di alcuni obiettivi qualificanti dell'Intesa stessa, quali quelli previsti alla lettera *a)* concernenti l'aumento della stessa volumetria entro il limite del 20 per cento di edifici residenziali; *c)* mancata codificazione della previsione concernente la individuazione degli ambiti nei quali gli interventi di cui alle lettere *a)* e *b)* sono esclusi o limitati, nonché gli ambiti nei quali i medesimi interventi sono favoriti con opportune incentivazioni e premialità finalizzate alla riqualificazione di aree urbane degradate.

La nota conteneva quindi il formale invito al Presidente-commissario a «non procedere alla promulgazione e alla pubblicazione del provvedimento, e a voler provvedere senza indugio a dare effettiva e concreta attuazione all'Intesa sancita in data 1° aprile 2009 con riserva, in caso contrario, di adottare i conseguenti provvedimenti».

Nonostante il Presidente della Regione si fosse impegnato a non procedere alla pubblicazione dello schema di legge sul B.U.R. prima di dieci giorni dalla comunicazione o notifica del provvedimento, e malgrado l'evidenza della scadenza festiva del predetto termine — oltre che della prevedibile attività consultiva che il Ministro dei rapporti con le regioni avrebbe dovuto intrattenere con le altre amministrazioni interessate, come da prassi non ignota agli uffici regionali — la pubblicazione era anticipata, in assenza di ragioni plausibili, alla stessa mattinata di lunedì 22 febbraio 2010, senza attendere le risposta governativa né preoccuparsi comunque di verificare le reali intenzioni governative contattando previamente i competenti uffici statali.

La Regione, inoltre, anticipava ingiustificatamente gli stessi termini previsti dall'art. 41 del proprio Statuto, disposizione pure richiamata dalla citata nota presidenziale, che prevede che la promulgazione avvenga entro il termine di 10 giorni dall'approvazione e che la pubblicazione sul B.U.R. avvenga nei dieci giorni successivi.



Nonostante quanto sopra in data 23 febbraio perveniva al Ministro per i rapporti con le regioni una nota in pari data a firma del capo di Gabinetto del presidente della Regione Calabria (All. 7), nella quale si rappresentava che la predetta nota a firma del Ministro per i rapporti con le regioni, trasmessa a mezzo fax, era pervenuta alle ore 17.14 e che la pubblicazione della legge attuativa dell'Intesa era avvenuta nella mattinata dello stesso lunedì 22 febbraio 2010.

DIRITTO

Preme osservare, preliminarmente, che la legge regionale n. 5 del 2010 è già stata recentemente sottoposta ad impugnativa ex art. 127 Cost. alla luce dei dubbi di costituzionalità posti dal contenuto della legge.

Con il presente atto si intende, tuttavia, sollevare conflitto di attribuzione, sotto diverso profilo rispetto al contenuto normativo della legge regionale n. 5/10, ovvero avverso gli atti con i quali il Presidente della Giunta regionale ne ha disposto la promulgazione e quindi la pubblicazione, in violazione del rapporto che, in qualità di Commissario *ad acta* ex art. 120, secondo comma, Cost., lo vincolava alle direttive governative nonché in violazione del principio di leale collaborazione, tenuto conto della mancata concreta attuazione degli impegni consensualmente presi attraverso l'Intesa sopra menzionata del 1° aprile 2009.

A) Sull'ammissibilità del ricorso sotto il profilo soggettivo *nulla quaestio*.

B) Sotto il profilo oggettivo il Presidente del Consiglio con il presente atto rivendica l'integrità delle proprie attribuzioni costituzionali in relazione all'aperta violazione dell'art. 120, secondo comma Cost. nonché alla violazione del principio di leale collaborazione ex art. 118 Cost.

1) La disposizione costituzionale di cui all'art. 120, secondo comma, della Costituzione fonda il potere straordinario del Governo di sostituirsi ad organi della Regione nei casi eccezionali ivi previsti e nel rispetto del principio di leale collaborazione.

Trattasi, dunque, di un potere straordinario finalizzato alla tutela di interessi unitari che, richiamando le parole di codesta ecc. ma Corte «il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato, ultimo responsabile del mantenimento dell'unità e indissolubilità della Repubblica garantita dall'art. 5 Cost.» (Corte cost. n. 43 del 2004).

Tale misura straordinaria consente, dunque, al Governo, attraverso la procedura descritta dall'art. 8 della legge n. 131 del 5 giugno 2003, di intervenire nominando un Commissario *ad acta* affinché questo adotti atti di natura amministrativa o, come nel caso di specie, anche di natura normativa, imputabili direttamente all'ente sostituito, di cui il Commissario diviene, dunque, organo straordinario.

I poteri conferiti al Commissario sono delineati nella delibera di nomina in stretta Osservanza del requisito rappresentato dalla «necessità» degli atti da assumere rispetto alle finalità tutelate.

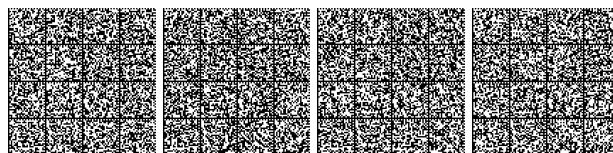
Nel caso di specie l'obiettivo che il Commissario era chiamato a realizzare è chiaramente identificabile nell'attuazione dell'Intesa del 1° aprile 2009 adottata in espressa attuazione dell'art. 8, comma 6 della legge n. 131 del 2003 che prevede la possibilità, per il Governo, di promuovere la «stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni». L'intesa, recante specifiche misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia (Piano Casa), era stata, infatti, più volte procrastinata dagli organi ordinari della Regione Calabria e inutilmente sollecitata dal Governo centrale.

Le funzioni del Commissario erano descritte in dettaglio nella richiamata delibera del 17 dicembre 2009 con cui il Consiglio dei ministri, a fronte del comportamento inerte della Regione Calabria, affidava al Commissario, individuato nello stesso Presidente della Giunta, lo specifico compito di dare attuazione all'Intesa adottando le necessarie iniziative legislative ispirate al fine di favorire iniziative volte al rilancio dell'economia, rispondere ai bisogni abitativi delle famiglie ed introdurre misure di semplificazione procedurali dell'attività edilizia.

Il Presidente della Regione — nella qualità di organo straordinario sostitutivo degli organi regionali — nominato per una specifica funzione e chiamato a darvi espressa attuazione ai sensi della delibera di nomina, tuttavia, ha mostrato di non adempiere alle funzioni al medesimo demandate.

Ciò, sia attraverso il comportamento dilatorio inizialmente adottato sia tenuto conto delle specifiche modalità con cui è, infine, pervenuto alla promulgazione e pubblicazione della legge *de qua*, in tal modo disattendendo deliberatamente le direttive governative cui avrebbe dovuto conformare il proprio mandato.

Gli atti qui censurati si pongono, pertanto, in diretta violazione dell'art. 120 Cost e ledono le attribuzioni del Governo in materia.



(Sulla configurabilità del Commissario quale organo straordinario ex art. 120 Cost.: Corte cost., sent. n. 2 del 2010; sull'impugnabilità della promulgazione mediante conflitto di attribuzione tra le più recenti: Coste cost. sent. n. 149 del 2009; ma v. anche n. 8/96; 528/9556/95; sull'ampiezza della categoria degli atti impugnabili mediante conflitto: Corte cost., sent. n. 40/77).

2) Sotto altro e distinto profilo si rileva, altresì, la violazione del principio di leale collaborazione ex art. 118 Cost. che, per giurisprudenza consolidata di codesta ecc.ma Corte, informa di sé i rapporti tra Poteri dello Stato e, nello specifico, tra Stato e Regioni (tra le ultime decisioni, Corte cost. n. 58 del 2007 ove si ricorda che «il principio di leale collaborazione opera in tutti i casi in cui sussista una connessione tra funzioni attribuite a diversi livelli di governo costituzionalmente rilevanti e non sia possibile una netta separazione nell'esercizio delle competenze»; Corte cost. sent. n. 303 del 2003; 282 del 2002; sentt. 359 del 1989; 550 del 1999).

L'attuazione della «Intesa» rappresenta il tipico banco di prova dell'applicazione di tale principio che, fin dalle prime decisioni in materia (e prima ancora della stessa codificazione dello stesso quale principio di rango costituzionale ex art. 118 Cost.), viene considerato quale tipico «strumento di collaborazione» (si pensi alle prime pronunce relative alle intese previste negli statuti speciali delle regioni: Corte cost. n. 175 del 1976).

Lo stretto legame tra intese e principio di leale collaborazione è ben evidenziato anche nella giurisprudenza costituzionale più recente (in particolare: Corte cost. n. 31 del 2006 ove le intese vengono indicate come la via maestra per conciliare esigenze unitarie con le istanze dell'autonomia regionale: «Questa Corte ha costantemente affermato che il principio di leale collaborazione deve presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e Regioni: la sua elasticità e la sua adattabilità lo rendono particolarmente idoneo a regolare in modo dinamico i rapporti in questione, attenuando i dualismi ed evitando eccessivi irrigidimenti. La genericità di questo parametro, se utile per i motivi sopra esposti, richiede tuttavia continue precisazioni e concretizzazioni. Queste possono essere di natura legislativa, amministrativa o giurisdizionale, a partire dalla ormai copiosa giurisprudenza di questa Corte. Una delle sedi più qualificate per l'elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione è attualmente il sistema delle Conferenze Stato-Regioni e autonomie locali. Al suo interno si sviluppa il confronto tra i due grandi sistemi ordinamentali della Repubblica, in esito al quale si individuano soluzioni concordate di questioni controverse.

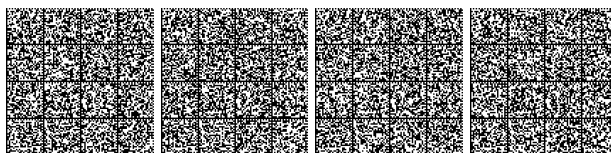
Accordi come quello appena citato rappresentano la via maestra per conciliare esigenze unitarie e governo autonomo del territorio, poteri dominicali e interessi delle collettività amministrate. Il principio di leale collaborazione, anche in una accezione minimale, impone alle parti che sottoscrivono un accordo ufficiale in una sede istituzionale di tener fede ad un impegno assunto.

La via di concretizzazione del parametro della leale collaborazione che passa attraverso gli accordi in sede di Conferenza Stato-Regioni appare anche la più coerente con la sistematica delle autonomie costituzionali, giacché obbedisce ad una concezione orizzontale-collegiale dei reciproci rapporti più che ad una visione verticale-gerarchica degli stessi».

Ne deriva che il principio di leale collaborazione che si realizza mediante tali accordi impone alle parti che sottoscrivono un accordo ufficiale in sede istituzionale di tenere fede all'impegno preso, pena l'inefficacia di tale rilevante strumento partecipativo.

Nel caso di specie risulta evidente che il Presidente della Regione-Commissario, ponendo in essere comportamenti sia di carattere omissivo (mancata approvazione nei termini; mancata ottemperanza delle direttive governative in ordine ai tempi e ai modi dell'attuazione dell'Intesa) sia commissivi (promulgazione e pubblicazione anticipata), è venuto meno ai più generali principi di buona fede e di correttezza che dovrebbero informare i comportamenti delle parti chiamate a dare attuazione ad un Accordo dalle stesse liberamente sottoscritto per il raggiungimento di obiettivi comuni.

Da quanto Premesso emerge, pertanto, che il mancato adempimento dell'Intesa del 1° aprile 2009 liberamente sottoscritta dalla Regione Calabria si pone come atto lesivo del principio di leale collaborazione ex art. 118 Cost. e, di conseguenza, delle attribuzioni costituzionalmente tutelate inerenti ai poteri direttivi del Governo nei confronti del Commissario *ad acta* di cui non ha consentito il corretto ed armonico svolgimento.



P.Q.M.

Voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale in accoglimento del suesteso conflitto di attribuzioni annullare gli atti di promulgazione e di pubblicazione della legge regionale della Calabria 11 febbraio 2010, n. 5, recante attuazione dell'Intesa sancita in data 1° aprile 2009 (piano-casa)».

Unitamente a copia notificata del ricorso si depositeranno: 1) estratto conforme del verbale; 2) relazione del Ministro proponente Roma, 18 aprile 2010; 3) documenti sopra indicati in narrativa.

Roma, addì 22 aprile 2010

L'Avvocato dello Stato: Paola PALMIERI

10C0406

N. 158

*Ordinanza del 18 febbraio 2010 emessa dal Giudice di pace di Abbiategrasso
nel procedimento penale a carico di Reyes Pena Amando Nelson*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Questione di legittimità costituzionale.

- 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, 25, comma secondo, e 97.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza;

Il Giudice di pace di Abbiategrasso, avv. Antonio Del Coco, alla pubblica udienza del giorno 18 febbraio 2010, presenti:

il p.m. dott.ssa Sara Palomba, con delega della procura della Repubblica di Vigevano del 27 gennaio 2009;
il difensore di ufficio dell'imputato avv. Vittorio Belloni del foro di Vigevano;
l'imputato: contumace.

Visto gli atti del procedimento in epigrafe a carico di Reyes Pena Armando Nelson, nato il 13 agosto 1957 a La Libertad (Ecuador), domiciliato in Milano, piazza Cuoco n. 7, presso la sig.ra Cecilia Suarez Suarez, imputato del reato di cui all'art. 10-bis decreto legislativo n. 286/1998 perchè si tratteneva sul territorio dello Stato in violazione delle disposizioni inerenti l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato;

Accertato in Abbiategrasso (Milano) il 4 novembre 2009.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 introdotto dall'art. 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94 con riferimento agli artt. 2, 3, 25, comma 2 e 97 nonché del principio costituzionale di ragionevolezza della legge penale.

P. Q. M.

Ordina l'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 comunicata ai sigg.ri Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Abbiategrasso, addì 18 febbraio 2010

Il giudice di pace: DEL COCO

10C0433



N. 159

*Ordinanza del 18 febbraio 2010 emessa dal Giudice di pace di Abbiategrasso
nel procedimento penale a carico di Gregorio Ramos Flores*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Questione di legittimità costituzionale.

- 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, 25, comma secondo, e 97.

IL GIUDICE DI PACE

Visto gli atti del procedimento a carico di Gregorio Ramos Flores, nato il 10 settembre 1964 a Colquiri-Inquisivi (Bolivia), irregolare sul territorio nazionale — di fatto domiciliato in Milano, Via Washington n. 16 — imputato del reato di cui all'art. 10-*bis*, d.lgs. n. 286/1998 perché si tratteneva sul territorio dello Stato in violazione delle disposizioni inerenti l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato.

Accertato in Abbiategrasso (Milano) il 4 novembre 2009.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 introdotto dall'art. 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94 con riferimento agli artt. 2, 3, 25, comma 2 e 97 nonché del principio costituzionale di ragionevolezza della legge penale

P.Q.M.

Ordina l'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 comunicata ai signori Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Abbiategrasso, addì 18 febbraio 2010

Il giudice di pace: DEL COCO

10C0434

N. 160

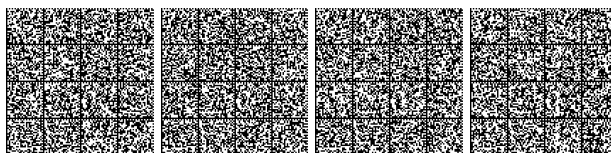
*Ordinanza del 18 febbraio 2010 emessa dal Giudice di pace di Abbiategrasso
nel procedimento penale a carico di Sanchez Miguel Angel*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Questione di legittimità costituzionale.

- 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, 25, comma secondo, e 97.

IL GIUDICE DI PACE

Visto gli atti del procedimento in epigrafe a carico di Sanchez Miguel Angel, nato il 19 settembre 1961 a Napaja San Salvador (El Salvador), irregolare sul territorio nazionale — di fatto domiciliato in Milano, piazza Nigra n. 5 — imputato del reato di cui all'art. 10-*bis*, d.lgs. n. 286/1998 perché si tratteneva sul territorio dello Stato in violazione delle disposizioni inerenti l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato.



Accertato in Abbiategrasso (Milano) il 4 novembre 2009.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 introdotto dall'art. 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94 con riferimento agli artt. 2, 3, 25, comma 2 e 97 nonché del principio costituzionale di ragionevolezza della legge penale.

P.Q.M.

Ordina l'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 comunicata ai signori Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Abbiategrasso, addì 18 febbraio 2010

Il giudice di pace: DEL COCO

10C0435

N. 161

Ordinanza dell'11 novembre 2009 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Terni sui ricorsi riuniti proposti da S.A.O. Servizi Ambientali Orvieto S.p.a. ed altra contro Agenzia delle entrate - Ufficio di Orvieto

Imposte sui redditi - Redditi tassabili - Determinazione - Non deducibilità dei costi o delle spese riconducibili a fatti, atti o attività qualificabili come reato - Operatività di tale previsione per i fatti ipotizzati come reato, pur se non sia ancora intervenuta sentenza definitiva di condanna - Contrasto con la presunzione di innocenza in materia punitiva - Irragionevole discriminazione rispetto agli illeciti civili e amministrativi (i cui costi sono deducibili) - Ripresa a tassazione di componenti negative di reddito in aggiunta ai proventi da reato - Conseguente violazione del principio di proporzionalità dell'imposizione alla capacità contributiva.

- Legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 14, comma 4-bis, introdotto dall'art. 2, comma 8, della legge 27 dicembre 2002, n. 289.
- Costituzione, artt. 3, 27, secondo comma, e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

La commissione, composta dai sigg.ri Guerrini Massimo, presidente e relatore, Catanese Salvatore, giudice e Ciurnelli Enrico, giudice, sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 30 settembre 2009, rilevato che esiste connessione soggettiva ed oggettiva tra i procedimenti n. 67/2009 R.G.R. e n. 68/2009 R.G.R., promossi dalla società S.A.O. - Servizi Ambientali Orvieto nei confronti dell'Agenzia delle entrate, Ufficio di Orvieto, avverso due avvisi di accertamento ad essa notificati per le annualità di imposta 2004 e 2005 in seguito al recupero di costi non deducibili perchè riferibili ad atti qualificabili come reato compiuti dagli amministratori, dispone la riunione dei procedimenti anzidetti e pronuncia la seguente ordinanza;

Ritenuto che la società ricorrente ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 4-bis della legge 24 dicembre 1993, n. 537, introdotto dall'art. 2, ottavo comma, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, per contrasto con gli artt. 3, 27, e 53 della Costituzione;

Premesso che:

1. — Sotto un primo profilo la società ricorrente prospetta il contrasto della norma con gli artt. 3 e 27, secondo comma della Costituzione, ponendo in evidenza come la stessa preveda che nella determinazione dei redditi di cui all'art. 6, primo comma del T.U.I.R i costi e le spese riconducibili a condotte penalmente rilevanti non sono



deducibili quando le condotte stesse sono «qualificabili come reato» e non già quando sia stata accertata nel giudizio penale l'esistenza del reato e la sua commissione ad opera del soggetto cui lo stesso è stato contestato (cioè in seguito a giudizio definitivo di colpevolezza).

Al riguardo pone altresì in evidenza che l'Amministrazione finanziaria, nel fare applicazione della norma al caso di specie, sostiene — uniformandosi a quanto chiarito sul punto dall'Agenzia delle entrate, Direzione Centrale Normativa e Contenzioso con la circolare n. 42 del 26 settembre 2005, in merito all'applicazione del comma 8, dell'art. 2 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, che ha introdotto la disposizione di cui al comma 4-*bis* nell'art. 14 della legge 24 dicembre 1993, n. 537 — che la norma in esame farebbe riferimento a fattispecie «potenzialmente qualificabili come reato» e che tale qualificabilità sorgerebbe già nel momento della trasmissione al Pubblico ministero della notizia di reato a carico del contribuente (nel caso di società, enti o associazioni a carico degli amministratori o legali rappresentanti), non richiedendosi, quindi, che l'azione penale sia stata avviata o che il fatto sia stato già accertato con sentenza di condanna.

Sostiene la società ricorrente che siffatta tesi, desunta dall'espressione letterale usata dal legislatore, è inaccettabile, in quanto gli effetti tributari negativi per il contribuente, derivanti dalle condotte penalmente sanzionate non deriverebbero dalla accertata esistenza ed attribuzione del reato al contribuente stesso (cioè dal presupposto su cui si basa l'indeducibilità dei costi sostenuti per la commissione del reato stesso), ma scaturirebbero dalla mera possibilità dell'affermazione di colpevolezza, in un momento anteriore a questa, quando, cioè, opera la presunzione di innocenza posta dall'art. 27, secondo comma della Costituzione.

Il che comporterebbe una violazione di detta norma costituzionale, in quanto, pur non potendosi considerare l'indeducibilità dei costi come sanzione penale, tuttavia essa costituisce un effetto sanzionatorio ed afflittivo per il contribuente, incidente sulla sua sfera patrimoniale e sulla sua soggezione ad imposizione, effetto che verrebbe ad essere anticipato rispetto al momento della sentenza definitiva di colpevolezza.

Invero, nel caso di specie, pur essendo stata iniziata l'azione penale nei confronti di amministratori della società per concorso in reati di falsità ideologica e materiale in atti pubblici ed in abuso di ufficio, nonché per reati ambientali nell'ambito dell'attività di trasferimento e trattamento di rifiuti provenienti dalla Campania, tuttavia, come risulta dagli atti, il procedimento in questione, pervenuto alla fase del dibattimento avanti il Tribunale di Orvieto, è regredito alla fase delle indagini preliminari, per effetto della sentenza pronunciata il 24 gennaio 2008, con la quale quel tribunale ha dichiarato la propria incompetenza per territorio per essere competente il Tribunale di Perugia ed ha disposto la trasmissione degli atti al p.m. presso il giudice competente.

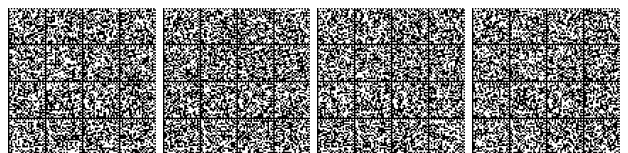
Dunque, secondo la ricorrente, allo stato e all'atto dell'emissione degli avvisi di accertamento impugnati, fondati sulla ripresa a tassazione dei costi riferibili ai reati anzidetti, questi erano bensì ipotizzabili, ma non erano stati accertati in via definitiva con sentenza di condanna irrevocabile.

Donde la lamentata violazione dell'art. 27, secondo comma della Costituzione della norma su cui sé stata fondata la pretesa tributaria, norma che si presta, tenuto conto del suo tenore letterale, ad essere interpretata nel senso attribuito dall'Ufficio resistente.

La società ricorrente pone altresì in evidenza che la norma, valutata nella sua necessaria correlazione con la coesistente disposizione di cui al quarto comma della stessa legge n. 537/1993, darebbe vita ad una disparità di trattamento fiscale tra i soggetti responsabili di illeciti civili e amministrativi, rispetto ai quali i costi riferibili a tali tipi di illeciti resterebbero deducibili, ed i soggetti responsabili di illeciti penali, rispetto ai quali, invece, i costi correlati a reati sono indeducibili.

Disparità che non può trovare un ragionevole fondamento in una graduazione della gravità tra le tre categorie di illeciti ed in un'amplificazione della sanzione tributaria per i soli contribuenti autori di reati. Funzione punitiva, questa, che è riservata agli organi di giustizia penale. Donde la configurabilità di una violazione dell'art. 3 della Costituzione e l'irragionevolezza del diverso trattamento riservato alle due categorie di contribuenti.

2. — Sotto un ulteriore profilo la società ricorrente prospetta il contrasto della norma con gli artt. 3 e 53 della Costituzione, sostenendo che l'indeducibilità, con essa prevista, nella determinazione dei redditi di cui all'art. 6, primo comma del T.U.I.R. (nella specie reddito di impresa), dei costi e delle spese riconducibili a fatti, atti e attività qualificabili come reato, comporta la ripresa a tassazione di dette componenti negative, con la conseguenza che vengono ad essere assoggettate ad imposta somme che non sono espressione della capacità contributiva dell'impresa, cioè di quella potenzialità economica cui deve essere commisurato il prelievo fiscale, e che vengono incluse nel reddito imponibile, sommandole alle componenti positive, ivi compresi i proventi derivanti dalle stesse attività penalmente rilevanti cui si riferiscono i costi indeducibili.



Invero il quarto comma della stessa legge n. 537/1993 prevede che, in assenza di sequestro o confisca penale (non operati nel caso di specie) dei proventi derivanti da condotte qualificabili come illecito penale (oltre che civile ed amministrativo) tali proventi devono intendersi ricompresi nelle categorie di reddito di cui all'art. 6, primo comma del T.U.I.R. Tale disposizione resta applicabile, nonostante l'introduzione successiva del comma 4-*bis*, come riconosce la stessa amministrazione finanziaria e come è dato desumere dalla mancata previsione, in quest'ultima norma, di una deroga alle disposizioni contenute nel precedente quarto comma.

Orbene, sempre secondo la ricorrente, mentre la disposizione di cui al quarto comma risulta coerente con il principio della proporzionalità della tassazione alla capacità contributiva, sancito dall'art. 53 della Costituzione, in quanto il reddito — ancorchè comprensivo di proventi riferibili a fatti integranti illeciti penali — è espressione della capacità contributiva dell'impresa, viceversa la maggiore imposizione che scaturisce dalla indeducibilità dei costi «da illecito penale» ex comma 4-*bis*, non può essere considerata tale, poichè il reddito si accresce non già in virtù di maggiori proventi conseguiti, ma per effetto di una sostanziale equiparazione di costi effettivamente sostenuti ai proventi, che vengono a sommarsi tra loro, attraverso un meccanismo normativo indiretto che, per di più è in contrasto con i principi generali del sistema tributario in base ai quali il prelievo fiscale opera su imponibili determinati al netto dei costi sostenuti per conseguirlo.

In particolare la artificiosa equiparazione e sommatoria di ricavi e costi non può, secondo la società ricorrente, basarsi su una presunzione che troverebbe il suo fondamento in una finalità punitiva perseguita dallo Stato di fronte alla commissione di reati, realizzata mediante l'introduzione, per via tributaria di una «sanzione indiretta» (come peraltro sostenuto dall'ufficio impositore nelle proprie deduzioni). Ciò in quanto, come sostenuto con le argomentazioni di cui al punto 1 che precede, sarebbe ravvisabile comunque un contrasto con l'art. 27, secondo comma della Costituzione e la presunta sanzione resterebbe espressione di un giudizio di disvalore non espressivo di alcuna capacità contributiva.

Tanto premesso in ordine ai termini ed ai motivi dell'istanza con la quale è stata sollevata la questione, e ritenuto:

che il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, in quanto la pretesa tributaria avanzata dall'Ufficio delle Entrate di Orvieto è fondata sull'applicazione della norma denunciata di incostituzionalità;

che, inoltre, la questione sollevata non appare manifestamente infondata, ma al contrario meritevole di attento esame da parte della Corte costituzionale, considerato anche che cospicua parte della dottrina ha manifestato forti dubbi circa la costituzionalità della norma in esame per motivi corrispondenti a quelli rassegnati dalla società ricorrente, auspicando un intervento del giudice delle leggi.

P. Q. M.

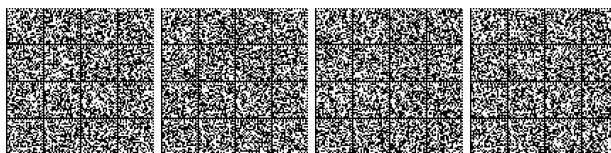
Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale a cura della segreteria di questa commissione che provvederà, altresì, alla notificazione della presente ordinanza alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

Sospende il giudizio in corso.

Terni, addì 11 novembre 2009

Il Presidente relatore: GUERRINI



N. 162

Ordinanza del 17 marzo 2010 emessa dalla Corte dei conti - sez. giurisdizionale centrale d'appello - sull'appello proposto dal Procuratore regionale presso la sez. giurisdizionale della Regione Lazio contro P.G.

Responsabilità amministrativa e contabile - Esercizio dell'azione per danno all'immagine da parte della Procura della Corte dei conti limitato ai casi e modi previsti dall'art. 7 della legge n. 97/2001 (rilevanza penale dell'illecito amministrativo) - Prevista sospensione del termine di prescrizione fino alla conclusione del procedimento penale - Prevista nullità di qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere, in violazione delle predette disposizioni, subordinata all'azione di chiunque vi abbia interesse - Lesione del principio di uguaglianza e del diritto di azione - Lesione dei principi del giudice naturale e di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, art. 17, comma 30-ter, inserito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 1, del decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103, convertito, con modificazioni, nella legge 3 ottobre 2009, n. 141.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25 e 97.

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio d'appello in materia di responsabilità, iscritto al numero 31285 del registro di segreteria, proposto dal competente Procuratore regionale nei confronti della sentenza n. 1527/2007 pronunciata dalla Sezione giurisdizionale per il Lazio, nella parte in cui ha dichiarato inammissibile la domanda per il danno all'immagine formulata nei confronti del sig. G.P. difeso e rappresentato dall'avv. Luigi Medugno;

Uditi alla pubblica udienza del 27 ottobre 2009 il relatore consigliere Alberto Avoli, il Pubblico ministero in persona del V.P.G. Pasquale di Domenico e l'avv. Luigi Medugno, quale difensore del sig. G.P.

Premesso in fatto

Con atto di citazione del 23 gennaio 1997, la Procura regionale per il Lazio conveniva in giudizio il sig. G.P. per sentirlo condannare al pagamento in favore dell'erario della somma di lire 32.000.000.000, oltre interessi legali e spese di giustizia, a titolo di responsabilità amministrativa, quale risarcimento del danno erariale cagionato in virtù del rapporto di servizio pubblico correlato all'esercizio delle funzioni di Presidente dell'ANAS, carica ricoperta in quanto Ministro *pro tempore* dei lavori pubblici (dal 22 luglio 1989 al 28 giugno 1992).

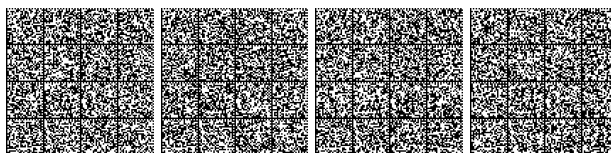
Il danno erariale contestato (patrimoniale) veniva equitativamente quantificato dall'attore pubblico in ragione dei maggiori costi sostenuti dall'Amministrazione negli appalti per lavori stradali, in conseguenza dell'illegittima e comunque abnorme diffusione del sistema delle trattative private in luogo delle licitazioni.

Infatti era risultato che «durante la permanenza in carica del Ministro P., il Consiglio di amministrazione dell'ANAS aveva deliberato 449 affidamenti di lavori a trattativa Privata... Durante la gestione del (precedente) Ministro... l'incidenza percentuale degli affidamenti a trattativa privata sul complesso degli appalti si era attestata al 45%», anziché al 76% e, durante la gestione del Ministro successivo a circa il 21%».

In particolare: «da un confronto effettuato... fra i ribassi ottenuti sul prezzo progettuale negli affidamenti a trattativa privata e quelli conseguiti nelle aggiudicazioni a seguito di licitazioni... approvati negli stessi anni in esame, è emerso che in media i primo risultano inferiori a volte in misura consistente rispetto ai secondi...».

In sostanza, la Procura, con il richiamato atto di citazione, ha contestato al sig. G.P., un complessivo abuso nel ricorso alle trattative private, in luogo delle licitazioni, con implicazioni sia nella illegittimità degli atti posti in essere e sia nella diseconomicità dell'azione amministrativa.

La procura rappresentava che la medesima vicenda era oggetto di autonomo procedimento penale, a seguito della richiesta di rinvio a giudizio, in data 10 ottobre 1996 della Procura della Repubblica di Roma al Collegio per i reati ministeriali presso il tribunale.



Il 9 dicembre 2002 la Procura regionale per il Lazio emetteva un secondo atto di citazione, qualificandolo «integrativo» del precedente.

Il requirente contabile evidenziava che il Tribunale di Roma, decima sezione penale, con la sentenza n. 12897/2001, aveva condannato il sig. G.P. a sei anni e quattro mesi di reclusione per il reato di corruzione propria aggravata. Collegava quindi il diffuso, illegittimo ed antieconomico ricorso alle trattative private (specificamente contestato nell'atto di citazione originario) con la percezione di tangenti, fino a ricostruire in termini complessivamente unitari un sistema di gestione delle risorse pubbliche nel settore degli appalti stradali, di per sé censurabile anche a titolo di responsabilità amministrativa.

Nell'atto di citazione integrativo veniva rimodulato l'importo del danno erariale patrimoniale (da 32 miliardi di lire a 20.425.000.000), ancora facendo ricorso al criterio equitativo, assumendo però come parametro valorizzativo di maggior rilievo quello corrispondente all'importo delle tangenti riscontrate in sede penale.

Contestualmente — circostanza particolarmente rilevante nella presente sede — l'atto di citazione integrativo contestava al sig. G.P., come ulteriore e nuova voce, anche il danno all'immagine dell'amministrazione (per lire 6.808.000.000), voce non ricompresa nell'atto originario.

Con sentenza di prime cure n. 1527/2007, depositata il 17 ottobre 2007, la Sezione giurisdizionale per il Lazio della Corte dei conti ha ritenuto il sig. G.P. colpevole del danno patrimoniale per l'importo di euro 5.000.000, mentre ha dichiarato inammissibile l'atto di citazione integrativo per il danno all'immagine.

Tale inammissibilità è stata ritenuta dal Giudice di prime cure sulla base della seguente motivazione: «La contestazione del danno non patrimoniale, introdotta per la prima volta nell'atto integrativo citazione, non può invece ammettersi, concretizzando essa effettivamente una *mutatio libelli*. Infatti la contestazione del danno non patrimoniale non costituisce una semplice articolazione e specificazione del prospettato danno originario, ma introduce una autonomia fattispecie che richiede una indagine svincolata dall'accertamento sulla fondatezza della domanda principale, integrando così una *mutatio* non consentita neanche nel procedimento di primo grado.»

La richiamata sentenza n. 1527/2007 veniva appellata dalla Procura di questa Corte (fra l'altro) relativamente alla menzionata questione dell'inammissibilità della domanda per il danno all'immagine.

Il sig. G.P., nei propri atti di giudizio, si è opposto alla tesi della procura appellante ed anzi ha depositato in data 2 ottobre 2009, con il ministero dell'avv. Luigi Medugno, istanza di declaratoria di «nullità dell'atto processuale introduttivo del giudizio d'appello».

L'istanza, fondata sul «comma 30-ter» dell'articolo 17 della legge n. 102/2009, evidenziava che «il sig. G.P. non ha mai riportato alcuna condanna per le vicende poste a fondamento dell'azione di responsabilità, ma è stato anzi prosciolto dalle imputazioni ascrittegli, perché «il fatto non sussiste», come da sentenza del G.U.P. presso il Tribunale di Roma in data 19 giugno 2005».

Con sentenza n. 75/10, depositata il 5 febbraio 2010, questo giudice accoglieva l'appello della procura affermando l'ammissibilità della domanda per il danno all'immagine.

Ciò sull'accertato presupposto che l'atto di citazione integrativo era effettivamente stato preceduto da uno specifico invito a dedurre e che pertanto la contestazione del danno all'immagine doveva prefigurarsi non come una *mutatio libelli*, bensì come una nuova ed autonoma domanda.

Relativamente invece all'istanza di declaratoria di nullità proposta dal sig. G.P., questo medesimo giudice pronunciava come segue.

«All'accoglimento dell'appello segue la riforma della sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato l'inammissibilità della domanda per danno non patrimoniale, contenuta come voce autonoma e nuova nell'atto di citazione integrativo. La positiva pronuncia sull'ammissibilità della citazione per il danno all'immagine dovrebbe costituire il presupposto per il rinvio di merito al giudice di primo grado, così nuovamente adito.»

«Tuttavia la remissione a tale giudice deve necessariamente tenere conto del disposto di cui al «comma 30-ter» dell'articolo 17 della legge n. 102/1999, così come modificato dalla legge n. 141/2009 nella parte in cui prescrive che il danno all'immagine possa essere perseguito a titolo di responsabilità amministrativa, solo se ed in quanto intervenuta una sentenza penale di condanna passata in giudicato.»

«Si pone al riguardo innanzi tutto una questione: se cioè la norma sia suscettibile di applicazione in questa sede d'appello, ovvero non lo sia, a cagione dell'interposizione della sentenza di prime Cure, appellata.»

«La sezione ritiene di dover dare al quesito una risposta affermativa, in quanto la sentenza di prime cure ha pronunciato l'inammissibilità della citazione sul punto del danno all'immagine senza entrare nel merito.»

«Il principio al quale il Collegio intende ancorare il proprio convincimento decisorio è pertanto il seguente: la sentenza di inammissibilità dell'atto di citazione pronunciata in primo grado non concretizza la preclusione stabilita dal



“comma 30-ter” dell’articolo 17 della legge n. 103/2009, consentendo al Giudice d’appello la cognizione sull’eccezione di nullità della domanda (formulata per contestazione del danno all’immagine senza l’avvenuta formazione di previo giudicato penale; e, conseguentemente, sull’eccezione di nullità dell’appello.»

«Potendo (e dovendo) valutare l’eccezione di nullità sollevata dalla difesa del sig. G.P. con la menzionata memoria del 2 ottobre 2009, e occorrendo in ciò l’applicazione della norma in questione, questo giudice non può non coglierne profili di possibile incostituzionalità rilevanti in questa sede».

Pertanto, relativamente al danno all’immagine, la richiamata sentenza n. 75/2010 (dopo aver accolto l’appello della procura dichiarando ammissibile l’atto di citazione integrativo del 9 dicembre 2002 nella parte del danno non patrimoniale), anziché disporre il rinvio, ha previsto che separata ordinanza sia sollevata questione di legittimità costituzionale del comma 30-ter con riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 97 della Carta.

Per doverosa completezza nella descrizione del fatto occorre sinteticamente ripercorrere i principali passaggi dell’autonomo processo penale sviluppatosi per la medesima vicenda.

Il procedimento penale aveva preso corpo dalla richiesta di rinvio a giudizio inoltrata in data 10 ottobre 1996 dalla procura della Repubblica di Roma al Collegio per i reati ministeriali presso il tribunale.

La decima sezione penale di detto tribunale, con la menzionata sentenza n. 12807/2001, ha condannato il sig. G.P. per corruzione propria aggravata.

La Corte d’appello di Roma annullava però la sentenza penale di condanna in primo grado.

Ciò in applicazione dei principi contenuti nella sentenza della Corte costituzionale n. 134 del 2002, in quanto il decreto che aveva disposto il giudizio era affetto da nullità, essendo stato emesso dal Collegio per i reati ministeriali in luogo del G.U.P. ordinario.

Gli atti del processo venivano dunque trasmessi al competente pubblico ministero.

Insorgeva a quel punto il problema dell’utilizzabilità delle prove acquisite durante l’istruttoria che ha portato alla sentenza di condanna in primo grado del Tribunale penale di Roma.

Infatti, nelle more, era sopraggiunto l’articolo 26 della legge n. 63/2001 che prescriveva (novellando l’articolo 64 del codice di procedura) una serie di avvisi ed un regime di inutilizzabilità degli atti in caso di loro mancanza.

Le dichiarazioni rese dall’imputato erano così divenute inutilizzabili *contra se*, in mancanza degli avvisi di cui alle lettere *a)* e *b)* e inutilizzabili *contra alios*, con riguardo agli avvisi di cui alla lettera *c)*.

Ovviamente tutti i verbali di interrogatorio utilizzati per la sentenza di condanna mancavano di tali inviti, non previsti al momento della loro formazione.

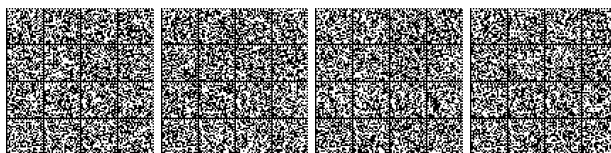
Pertanto, preso atto dell’inutilizzabilità degli interrogatori nella nuova fase processuale, il pubblico ministero ha tentato di rinnovarli secondo le novelle prescrizioni. A tal fine ha invitato tutti coloro che avrebbe avuto interesse ad interrogare, affinché chiarissero se fossero disponibili o meno a rendere l’interrogatorio richiesto. Tutti hanno comunicato la propria indisponibilità a rendere dichiarazioni, anticipando di volersi avvalere della facoltà di non rispondere.

Il Giudice per l’udienza preliminare presso il Tribunale di Roma, con sentenza n. 2257/2005 assolveva il sig. G.P. dai reati ascritti gli «perchè fatto non sussiste».

Dunque tale assoluzione non è stata pronunciata a seguito di un sostanziale riesame di merito, ovvero per vizi propri della sentenza di primo grado. Ad essa invece si è pervenuti per la dichiarata incompetenza funzionale del Collegio per i reati ministeriali (accertata dalla Corte d’appello applicando i principi resi da una sentenza della Corte costituzionale nelle more intervenuta) e a seguito dell’approvazione legislativa di una nuova norma di garanzia, incidente anche sul valore probatorio delle dichiarazioni già correttamente rese.

In conclusione, ai fini rilevanti nella presente sede, si ribadisce che: *a)* il danno all’immagine è stato contestato dalla Procura regionale con l’atto di citazione integrativo, quale voce autonoma ed ulteriore rispetto al danno patrimoniale; *b)* l’atto di citazione integrativo, contenente la contestazione del danno all’immagine, è stato emesso il 9 dicembre 2002, allorché in sede penale era intervenuta la sentenza di condanna in primo grado (non passata in giudicato ed anzi annullata dalla Corte d’Appello); *c)* la sentenza di primo grado di inammissibilità della domanda per il danno all’immagine è intervenuta nel 2007, in epoca successiva alla definitiva sentenza assolutoria per insussistenza del fatto (ma l’inammissibilità non era basata sulla sentenza assolutoria, bensì sull’asserita *mutatio libelli*); *d)* la ricordata istanza di declaratoria di nullità degli atti ai sensi della legge n. 102/2009 e modifiche è stata presentata il 2 ottobre 2009 con riferimento alla eccepita sopravvenuta nullità dell’atto introduttivo dell’appello per il danno all’immagine, in assenza di condanna penale passata in giudicato.

Considerato quanto segue in punto di rilevanza della questione.



Le disposizioni che assumono rilevanza sono quelle contenute nel comma 30-ter dell'articolo n. 17 del decreto-legge 10 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 3 agosto 2009, n. 102, come a sua volta modificata dal comma 3 dell'articolo 1 del decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103, convertito nella legge 3 ottobre 2009, n. 141.

Tate complesso normativo, oggetto del presente sindacato di costituzionalità, recita quanto segue per quanto riguarda la disciplina del danno all'immagine: «Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine solo nei casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97: a tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 è sospeso sino alla conclusione del procedimento penale» (testo del decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103 convertito nella legge n. 141/2009). Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta.» (testo della legge n. 102/2009 di conversione del decreto-legge n. 78/2009).

Al fine di una migliore comprensione della novella va detto che il richiamato articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97 prevede l'obbligo di comunicazione alla Procura regionale della Corte dei conti delle sentenze irrevocabili pronunciate nei confronti dei dipendenti indicati nel precedente articolo 3, (dipendenti di amministrazioni o di enti pubblici, ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica) per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo primo del titolo secondo del libro secondo del codice penale, affinché venga promosso entro trenta giorni «l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato» con salvezza di quanto disposto dall'articolo 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.

Quest'ultima disposizione a sua volta pone a carico del pubblico ministero penale specifici obblighi notiziali nei confronti delle procure regionali della Corte dei conti, allorché venga esercitata l'azione penale per reati che abbiano in ipotesi cagionato un danno erariale, ovvero quando siano stati disposti l'arresto ovvero la custodia cautelare.

Risulta di facile percezione la portata profondamente innovativa della nuova norma in punto di perseguibilità del danno all'immagine dell'amministrazione a titolo di responsabilità amministrativa davanti la Corte dei conti, nel senso che l'azione relativa può essere esercitata: a) solo dopo che sia stata pronunciata una sentenza irrevocabile di condanna; b) solo in concorrenza con i reati previsti nel libro secondo, titolo secondo, capo primo del codice penale («Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione»).

In precedenza, infatti, le Procure regionali potevano contestare il danno all'immagine in via del tutto autonoma indipendentemente dal fatto che sulla medesima vicenda si fosse instaurato un procedimento penale e, ove attivatosi dal suo esito.

In altre parole il danno all'immagine poteva essere contestato anche senza alcun collegamento con concorrenti fattispecie penali e senza il presupposto di condanne passate in giudicato.

Le nuove norme — al di là della loro collocazione in ambito processuale — hanno limitato fortemente il potere delle Procure regionali di contestazione del danno all'immagine e, di riflesso, hanno ristretto in misura sostanziale perimetro della responsabilità amministrativa e della giurisdizione contabile, della quale la Corte dei conti è giudice naturale ed esclusivo.

Da tutto ciò si desume la rilevanza della questione di costituzionalità ai fini della decisione del giudizio in esame, incentrato sulla contestazione del danno all'immagine al sig. G.P., amministratore al vertice dell'ANAS, non condannato penalmente con sentenza passata in giudicato.

Nel previgente regime normativo, non si sarebbero frapposti particolari ostacoli per la chiamata in giudizio a tale titolo.

Con la nuova disciplina l'azione di responsabilità è evidentemente ostacolata, mancando la sentenza penale di condanna passata in giudicato, come rilevato nella formale istanza di nullità del sig. Giovanni Prandini.

Si ribadisce pertanto che, con la ricordata sentenza n. 71/2010 questo giudice, pronunciata la definitiva condanna per il danno patrimoniale: a) riteneva ammissibile la domanda per la condanna del danno all'immagine contenuta nell'atto di citazione integrativo del competente Procuratore regionale; b) riteneva parimenti ammissibile l'istanza del sig. P. per la declaratoria di nullità dell'atto introduttivo dell'appello, declaratoria fondata sul richiamato comma 30-ter (sul presupposto che la sentenza di prime cure in punto di danno all'immagine non aveva reso una pronuncia di merito); c) estendeva la portata sostanziale dell'istanza non solo alla declaratoria della nullità dell'atto introduttivo dell'appello, ma anche a tutti gli atti prodromici e presupposti, compreso la citazione integrativa (solo per la parte del danno all'immagine); d) decideva di sollevare, con separata ordinanza, questione di legittimità costituzionale del comma 30-ter, con



riferimento agli articoli 3, 24, 25 e 97, apparendo preclusivo ai fini della remissione degli atti al giudice di prima istanza la valutazione sui dubbi di costituzionalità, rilevati prospettati, dubbi che si profilano nella loro attualità e concretezza anche per evidenti ragioni di economia processuale.

In buona sostanza, per quanto evidenziato, la questione di costituzionalità risulta rilevante, poiché dalla sua soluzione potrebbe derivare (o non derivare) la nullità di tutti gli atti di causa attinenti al danno all'immagine e, quindi, nella presente sede condizionare la remissione al giudice di primo grado.

Considerato altresì sulla non manifesta infondatezza della questione.

Il collegio è chiamato a deliberare sulla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità della novella normativa come sopra individuata.

Va preliminarmente precisato che i dubbi di costituzionalità vengono sollevati d'ufficio, tenuto comunque conto della sollecitazione espressamente formulata dal sig. G.P. con la più volte richiamata istanza del 2 ottobre 2009 e della posizione assunta in dibattimento dalla Procura generale, che si è rimessa alle valutazioni del collegio.

Da un approfondito esame del tenore normativo, emerge che il comma 30-ter può prefigurare due distinte opzioni interpretative, fra loro alternative.

Il criterio di interpretazione assunto dal collegio ha dovuto necessariamente privilegiare il parametro letterale: infatti, malgrado gli importanti e relevantissimi effetti delle nuove norme sulla disciplina del danno all'immagine e della responsabilità amministrativa, non sono rinvenibili nei lavori parlamentari atti utili alla individuazione delle finalità perseguite e delle ragioni delle scelte legislative.

Secondo la prima interpretazione, le introdotte norme, nel limitare il potere d'azione del procuratore regionale contabile, avrebbero ridotto l'area di configurabilità del danno all'immagine.

Tale danno si attualizzerebbe così solo in presenza dei presupposti più volte rimarcati (sentenza penale di condanna definitiva, reati qualificati come delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione).

Al di fuori di questo ambito limitativo, non potrebbe ipotizzarsi danno all'immagine per l'amministrazione, danno che quindi non andrebbe perseguito né davanti alla Corte dei conti con il regime della responsabilità amministrativa, né davanti al Giudice ordinario a titolo di responsabilità civile.

In base alla seconda interpretazione, invece, le nuove norme avrebbero lasciato intatto lo spazio del danno all'immagine, ma avrebbero ripartito la sua perseguibilità fra la Corte dei conti e il Giudice ordinario.

La tutela del danno all'immagine seguirebbe il criterio del doppio binario: davanti alla Corte dei conti, a titolo di responsabilità amministrativa, qualora ricorrano i presupposti del comma «30-ter», davanti al Giudice ordinario per responsabilità civile in tutti gli altri casi.

Entrambe le possibilità interpretative, peraltro, non sembrano costituzionalmente conformi ed orientate.

In particolare, in tutte e due le ipotesi si prefigura la violazione dei principi di ragionevolezza ed uguaglianza (art. 3), nonché del buon andamento (art. 97).

La prima interpretazione appare inoltre in conflitto con il principio di tutelabilità necessaria dei diritti (art. 24) e la seconda con quello del giudice naturale (art. 25).

Relativamente al principio di ragionevolezza ed eguaglianza, va detto che il suo *vulnus* deve essere prospettato con valenza autonoma, sia valorizzandone la trasversalità rispetto alle altre aree del buon andamento della tutela dei diritti e del giudice naturale.

I dubbi di conformità costituzionale appaiono non di poco conto e, per le motivazioni di seguito esposte, non si palesano, ad avviso di questo remittente, manifestamente infondate.

Ritenuto nel merito

Tutto ciò premesso, si rileva nel merito quanto segue.

Si ritiene di dover illustrare innanzi tutto il convincimento di questo giudice per quanto attiene al ritenuto contrasto con l'articolo 97, primo comma.

Il costituente ha dimostrato una meritoria saggezza nel prevedere che i pubblici uffici debbano essere «organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità.» (primo comma dell'art. 97).



Pertanto appare costituzionalmente indispensabile che l'ordinamento giuridico sia coerente con i ricordati principi di, buon andamento e di imparzialità, fra i quali trovano spazio, l'efficacia, l'efficienza, l'economicità e la legalità.

Concretizza un principio generale quello della tutelabilità dell'immagine di tutte le persone, sia fisiche che giuridiche. Tale principio non soffre eccezioni neppure nel contesto della pubblica amministrazione.

Ne consegue che il danno erariale all'immagine dell'amministrazione esprime la lesione portata alla credibilità esterna di quest'ultima e la perdita di fidacia nei confronti della correttezza delle gestioni pubbliche.

E, sotto diversa ottica, l'ordinamento deve favorire la percezione da parte del cittadino della correttezza delle gestioni pubbliche e contestualmente deve contrastare tutte le eventuali deviazioni, non solo nella loro dimensione sostanziale, ma anche con riguardo alla perdita di fiducia che tali deviazioni finiscono per comportare, soprattutto quando palesi, gravi e reiterate.

L'immagine dell'amministrazione viene danneggiata ogni qualvolta esternalizzi una dissonanza della gestione amministrativa pubblica, rispetto ai principi di buon andamento e imparzialità.

In conclusione, se l'immagine della pubblica amministrazione si immedesima con il buon andamento e con l'imparzialità costituzionalmente protetti se l'immagine rappresenta uno strumento per la percezione esterna della correttezza della gestione (gestione che, come è noto, si avvale in larga misura di risorse provenienti dal sacrificio fiscale dei cittadini contribuenti), allora non è possibile negare al danno all'immagine la connotazione di indicatore della lesione eventualmente apportata e contemporaneamente, di parametro per il suo ripristino.

Il danno erariale all'immagine non è però solo indicatore e misura; esso materializza in sé la valenza lesiva del bene protetto, quale conseguenza diretta comportamento degli agenti pubblici, in violazione dei loro obblighi di servizio.

In ogni caso il relevantissimo depotenziamento del danno all'immagine — dando spazio a comportamenti gestori pubblici in violazione del buon andamento e dell'imparzialità — erode la funzione deterrente propria della responsabilità amministrativa, funzione volta ad incentivare i comportamenti virtuosi del personale pubblico e, per converso, contrastare quelli non in linea con gli interessi generali e con il migliore esercizio delle funzioni di servizio ai cittadini.

Ulteriori perplessità di conformità costituzionale emergono dal rilevato possibile contrasto anche con il principio di ragionevolezza, nel quale sarebbe incorso il legislatore che: *a)* ha collegato irragionevolmente l'attualizzazione del danno all'immagine alla commissione di reati penali, accertati con sentenza in giudicato (così lasciando non perseguite, moltissime fattispecie di danno all'immagine); *b)* ha vincolato il danno all'immagine alla violazione di alcune norme penali, anziché rapportarlo alla violazione degli obblighi di servizio, stravolgendo in questo modo la coerenza del sistema della responsabilità amministrativa, quale disegnato dalle leggi nn. 19 e 20 del 1994 e successive.

L'esperienza giurisprudenziale di gesti ultimi anni dimostra l'assunto di questo remittente.

L'insegnarne che compie molestie sessuali sulle allieve; il medico di base che prescrive cure per telefono senza visite domiciliari necessarie; l'agente di polizia che rapina banche e uffici postali al termine del turno di lavoro; il dirigente tecnico che per negligenza, imperizia o dolo ritarda la realizzazione di un'opera pubblica, l'ufficiale della Guardia di finanza che, nel corso di verifiche fiscali, omette la regolare redazione di verbali di contestazione; il dirigente che esercita sui dipendenti azioni mobizzanti: ecco alcuni esempi di evidenti comportamenti lesivi che hanno prodotto un deterioramento dell'immagine esterna dell'amministrazione, a prescindere dalla (del tutto) eventuale commissione di illeciti penali e, comunque, del loro accertamento penale.

Il legislatore, nel limitare il potere di azione delle Procure, ha spostato il presupposto dell'addebito di responsabilità, portandolo irragionevolmente dalla violazione degli obblighi di servizio alla violazione delle particolari norme penali contenute in una determinata parte del codice penale.

È ovvio che, il quando il pubblico agente commette un delitto contro la pubblica amministrazione, si pone in contrasto anche con gli obblighi di servizio.

Ciò non toglie che l'immagine possa essere lesa anche da violazioni di obblighi di servizio che prescindano dalla commissione delle fattispecie delittuose individuate dalla novella legislativa ed anzi che prescindano dal collegamento con il penale.

In ogni caso appare irragionevole l'immedesimazione del danno all'immagine solo con determinati reati.

Infatti, pur volendo in linea puramente ipotetica ammettere la collegabilità del danno erariale all'immagine con la commissione di un reato, non è ragionevolmente comprensibile la limitazione ai soli delitti inclusi nel codice penale fra quelli dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

Rimangono incomprensibilmente esclusi, ad esempio, i reati previsti nel codice penale militare.

È parimenti difficile individuare il parametro utilizzato dal legislatore.



Infatti esso non può essere individuato neppure nella «gravità», posto che alcune ipotesi delittuose rilevanti trovano collocazione al di fuori dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

In ogni caso lo stesso legislatore, successivamente all'entrata in vigore del comma «30-ter», è tornato sul danno all'immagine introducendo una fattispecie svincolata dal penale.

Infatti ai sensi del decreto legislativo n. 150/2009, all'articolo 55-*quinquies*: «Il lavoratore... ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subito dall'amministrazione».

Correttamente, questa norma ha incentrato l'attenzione sulla violazione degli obblighi di servizio, quale fonte della responsabilità amministrativa per danno erariale all'immagine e sulla piena autonomia dell'azione contabile rispetto a quella penale ovvero ordinaria civile.

Per concludere, va posta in evidenza l'emblematicità della posizione del sig. G.P., che, come già ricordato, nella qualità di amministratore al vertice di Azienda pubblica, è stato coinvolto per i medesimi in due procedimenti, uno penale ed uno contabile.

Il giudice penale dopo la condanna in primo grado per corruzione aggravata, ha pronunciato l'assoluzione per insussistenza del fatto, in ragione della inutilizzabilità sopravvenuta degli elementi di prova, che, invece, questo giudice ha ritenuto nella propria autonomia di poter valorizzare al fine di pervenire alla formazione del proprio convincimento decisorio.

Il giudice contabile ha centralizzato la propria attenzione proprio sulla violazione degli obblighi di servizio commessi dal sig. G.P., il che ha consentito di pervenire alla condanna definitiva per il danno patrimoniale (danno conseguente ad indebita, diseconomica ed abnorme diffusione negli appalti pubblici delle trattative private in luogo delle licitazioni, in violazione delle regole della concorrenza, quale strumento procedurale comprovatamente idoneo a favorire un sistema tangenziale e di utilità personali).

È evidente in fattispecie la prefigurabilità di un danno erariale, all'immagine. Ciò per la possibile perdita di credibilità esterna dell'amministrazione, sia nell'ambito degli operatori del settore (in rapporto ad esempio al venir meno dei principi di concorrenza e imparzialità) sia in quello più ampio della comunità indistinta dei cittadini.

Si corre il rischio che l'impunità per il danno all'immagine nel caso che ci occupa possa rafforzare il convincimento diffuso secondo il quale solo con raccomandazioni, clientele e dazioni finanziarie è possibile raggiungere qualche positivo risultato nei rapporti con la pubblica amministrazione.

Ritenuto inoltre con riguardo alla non conformità del comma 30-ter rispetto al primo comma dell'articolo 25 della Costituzione.

La Costituzione, nell'affermare il principio per cui «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge», ha posto un paletto preciso al legislatore: la precostituzione deve essere individuata preventivamente attraverso una norma espressa e deve avvenire nel rispetto della ragionevolezza e dell'uguaglianza.

Il comma 30-ter potrebbe porsi in contrasto con tali principi, ove dovesse accedersi all'interpretazione del doppio binario di tutela (davanti alla Corte dei conti per le ipotesi di danno all'immagine previste davanti al giudice ordinario per tutte le altre).

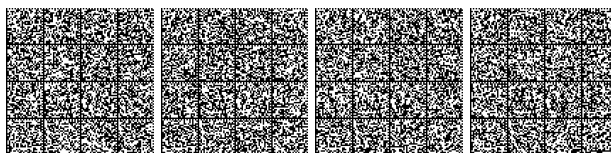
In concreto si andrebbe ad introdurre nel vigente ordinamento una situazione «anomala» di questo tipo: gli agenti pubblici che hanno cagionato un danno all'immagine dell'amministrazione al di fuori delle ipotesi previste dalla norma in scrutinio verrebbero chiamati a risponderne davanti al giudice ordinario, anziché a quello naturale (Corte dei conti).

Con la conseguenza non di poco conto che gli agenti pubblici eventualmente chiamati davanti al giudice ordinario uscirebbero dalle regole della responsabilità amministrativa per entrare in quelle civili ordinarie. Ed è noto che i due regimi processuali e sostanziali presentano differenze essenziali, fra l'altro anche per la disciplina di garanzia degli agenti medesimi.

Orbene, ad avviso del remittente, si concretizza un evidente *vulnus* del principio del giudice naturale allorché si distolga un pubblico agente dalle regole proprie della responsabilità amministrativa davanti la Corte dei conti, regole che non possono non applicarsi a tutte le fattispecie in cui si è attualizzato un danno erariale.

È indubbio che compete al legislatore l'individuazione (*rectius*: la preindividuazione) del giudice naturale.

Tale preindividuazione deve però essere espressa, coerente, non irragionevole, rispettosa del principio di uguaglianza, anche in ragione delle ricordate differenze procedurali e sostanziali.



Il comma 30-ter invece, rompendo irragionevolmente l'unitarietà e la coerenza del sistema, ha creato «artificialmente» due distinte aree di danno all'immagine: la prima tutelata e la seconda non tutelata (o, quanto meno, assoggettata ad un giudice diverso da quello naturale, con applicazione di regole processuali e sostanziali ben differenti).

Ovviamente la questione della sottrazione dal giudice naturale acquista rilevanza non solo nell'ottica del pubblico agente destinatario di una chiamata in giudizio a titolo di responsabilità amministrativa, ma anche della stessa amministrazione che ha subito il danno erariale.

Ciò in quanto ad avviso del remittente, i principi posti dal primo comma dell'articolo 25 della Costituzione rilevano per tutte le parti coinvolte nella giurisdizione, quale che ne sia la posizione legittimante.

Dunque il comma 30-ter sembra collidere con la Carta costituzionale anche sotto tale ulteriore profilo.

Ritenuto altresì attiene al primo comma dell'articolo 24.

Il primo comma dell'articolo 24 pone il principio generale in base al quale «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi».

Non vi è dubbio che l'amministrazione pubblica sia titolare del diritto costituzionalmente garantito alla tutela della propria immagine, diritto che trova il proprio riferimento nell'articolo 2 della Carta.

La suprema Corte di cassazione, dopo un lungo cammino giurisprudenziale, ha oramai consolidato in materia alcuni principi fondamentali: *a)* le persone giuridiche debbono disporre di una piena tutela per le lesioni portate alla loro immagine, intesa come considerazione e credibilità esterne; *b)* non sussistono ragioni per differenziare la pubblica amministrazione dalle altre persone giuridiche; *c)* il danno erariale all'immagine si prefigura come un danno-conseguenza e non già come danno-evento.

Questo remittente, nel fare propri tali autorevoli insegnamenti (con particolare riferimento alla qualificazione del danno all'immagine come danno-conseguenza), osserva quanto segue.

In linea di principio non può escludersi che da una lesione all'immagine dell'amministrazione possano derivare due tipologie di danno, l'una patrimoniale in senso stretto e l'altra corrispondente alla perdita di prestigio e di considerazione.

Ciò accade, ad esempio allorché l'amministrazione abbia dovuto impegnare delle risorse per contrastare il danno subito attraverso una campagna di comunicazione appositamente orientata.

In tale evenienza risulta attualizzato sia il danno patrimoniale vero e proprio (corrispondente alle risorse impegnate per contrastare la lesione), alla perdita di credibilità e di considerazione dell'amministrazione e quindi dell'azione pubblica).

L'attualizzazione del danno erariale all'immagine deve essere individuata nel *clamor fori* e, cioè, nel momento in cui il comportamento lesivo dell'agente pubblico (doloso, ovvero gravemente colposo) si sia esternalizzato, cagionando effettivamente una perdita di considerazione e di credibilità dell'amministrazione (disdoro).

Ovviamente in sede di giudizio di responsabilità deve essere provata la effettiva valenza lesiva del comportamento esternalizzato.

È comunque certo il diritto dell'amministrazione ad una tutela completa ed efficace nei confronti del danno erariale all'immagine eventualmente subito a causa dei propri agenti.

Questo giudice ritiene quindi di poter affermare che il danno all'immagine dell'amministrazione: *a)* ha copertura costituzionale in quanto lede un bene rientrante fra quelli garantiti dall'art. 2 della Costituzione; *b)* può attualizzarsi anche nei confronti delle persone giuridiche e degli enti collettivi; *c)* non necessita di tipizzazione normativa ordinaria, in ragione della ricordata copertura costituzionale; *d)* si qualifica come danno-conseguenza, nel senso che presuppone una effettiva e comprovata lesione del diritto all'immagine; *e)* nell'ambito del regime della responsabilità amministrativa, assume rilevanza risarcitoria (ovvero di ristoro) nel momento dell'esternalizzazione della violazione degli obblighi di servizio; *f)* non scaturisce da qualsiasi violazione degli obblighi di servizio, ma unicamente da quelli con capacità lesiva per l'immagine, consistente nella perdita di considerazione e credibilità fra i cittadini in genere o fra quanti più direttamente interessati al settore della gestione coinvolto; *g)* può coesistere con il danno patrimoniale proprio, quale ulteriore ed autonoma conseguenza della violazione degli obblighi di servizio.

Peraltro il rilievo di incostituzionalità del comma 30-ter deve essere prospettato anche sotto un diverso aspetto.

Infatti è stato previsto che, allorché il danno all'immagine sia conseguente ad uno dei delitti propri dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, l'azione possa essere intentata dal procuratore regionale solo dopo intervenuta la sentenza penale di condanna.

Orbene per quanto in precedenza detto, tale collegamento fra la violazione criminale e quella contabile collide (oltre che con i principi di ragionevolezza e di uguaglianza) anche e soprattutto con l'articolo 24 che assicura l'effettiva



tutelabilità di tutti i diritti e in fattispecie di quello alla tutela dell'immagine in tutte le circostanze nelle quali si sia manifestato.

Si ribadisce infatti che il danno all'immagine non scaturisce necessariamente dalla violazione di una norma penale (e tanto meno da norme penali indicate con richiamo tassativo), bensì dal mancato rispetto degli obblighi di servizio a valenza lesiva.

Ritenuto infine con riguardo al primo comma dell'articolo 3.

Il comma 30-ter ingenera altresì seri dubbi circa la sua coerenza con il principio di eguaglianza, violazione che si atteggia come vizio sia proprio che trasversale, con particolare riferimento agli articoli 24 e 25 (diritto alla tutela ed al giudice naturale).

Premesso che il principio di uguaglianza garantito dalla Costituzione non impone l'omogeneizzazione di tutte le posizioni protette, né è contraddetto dal pluralismo insito nel dinamismo della realtà fattuale e giuridica, nel caso di specie, appare vulnerato dalla norma novellata che ha regolato situazioni simili in modo irragionevolmente diverso. In questo ambito si può ipotizzare un suo contrasto sia con il principio di uguaglianza che con gli altri richiamati fondamentali valori costituzionali.

Questo giudice ha rilevato i seguenti cinque profili di possibile contrasto del comma 30-ter con il principio di uguaglianza.

Il primo riguarda la creazione in capo alla pubblica amministrazione di una sperequata situazione di deteriore disuguaglianza rispetto a tutte le altre persone giuridiche pubbliche private, in conseguenza delle limitazioni introdotte alla legittimazione attiva delle procure regionali contabili in punto di danno all'immagine.

Infatti — come già osservato — la compressione del diritto all'immagine della pubblica amministrazione, surrettiziamente perseguita mediante la limitazione della legittimazione attiva del procuratore regionale, ha concretizzato una disuguaglianza non solo (in ipotesi) incostituzionale in sé, bensì anche in correlazione con l'articolo 97.

Il secondo profilo attiene all'irragionevole differenza riservata al legislatore alla disciplina diseguale di situazioni sostanzialmente simili (*rectius*: pressoché identiche).

Infatti il danno erariale all'immagine può derivare da molteplici: comportamenti commissivi ed omissivi dei pubblici agenti che, in violazione dei loro obblighi di servizio, abbiano messo a repentaglio la credibilità e la considerazione esterna della pubblica amministrazione.

L'elemento unificante è rappresentato dalla violazione degli obblighi di servizio con idoneità lesiva dell'immagine dell'amministrazione.

Si palesa illogica l'estrapolazione nell'ambito di tale insieme di alcune fattispecie ricollegabili unicamente alla commissione di alcuni reati, per di più necessitanti di sentenza passata in giudicato.

Si ribadisce ancora il concetto fondamentale per cui il danno all'immagine può derivare da comportamenti lesivi degli agenti pubblici privi di una diretta connotazione penale.

Di qui l'irragionevolezza della disuguaglianza riservata alle violazioni degli obblighi di servizio con idoneità lesiva dell'immagine.

Alcune (poche) violazioni sono qualificate antigiuridiche e danno ingresso a responsabilità amministrativa. Altre (molte) restano prive di sanzione e di fatto, uscendo dalla tutela, perdono carattere della riprovevolezza.

Come corollario del precedente, si pone il terzo profilo di disuguaglianza, imperniato sulla necessità stabilita dal comma 30-ter di una sentenza penale di condanna passata in giudicato.

Intanto è venuta a «rivivere» una forma inusuale di pregiudizialità penale limitata ad alcune (pur importanti) ipotesi di danno all'immagine.

Sul piano più generale, si è originale uno spazio, all'interno della responsabilità amministrativa, ove si applicano regole e principi differenziati, caratterizzati dal venire meno dell'autonomia del giudizio contabile rispetto a quello penale e dalla creazione di un «filtro» esterno per l'esercizio dell'azione di responsabilità, strutturalmente incompatibile e incoerente con la disciplina dell'azione medesima.

Fra l'altro la disuguaglianza viene in evidenza con particolare rilievo proprio in concomitanza degli eventi di danno come quello attribuito al sig. G.P., sui quali il giudice penale non ha pronunciato una sentenza sostanziale di merito, ma si è limitato ad una decisione in rito, ovvero anche sul merito, ma solo in senso formale.

Pertanto anche l'introduzione del presupposto della necessità della sentenza penale di condanna passata in giudicato sembra costituire un irragionevole ostacolo all'esercizio dell'azione, anche e soprattutto quando le vicende processuali penali si siano concluse con pronunce di rito, ovvero in punto di declaratoria di prescrizione, ovvero siano



venuti a mancare particolari condizioni di procedibilità, ovvero infine (come nel caso di specie) si siano concluse con assoluzione per vizi delle prove sopravvenuti alla loro formazione.

In tutti questi casi comportamenti lesivi dell'immagine si sono sviluppati nella loro autonomia fattuale e pregnanza lesiva ed appare fondatamente irragionevole e contrastante con gli articoli 3 e 24 l'esclusione della tutela dell'amministrazione per il danno all'immagine, ove attualizzato.

Rassegnate le conclusioni

Per tutte le argomentazioni esposte, deve ritenersi — ad avviso del emittente — che: *a)* la pubblica amministrazione è titolare del diritto alla tutela del danno alla propria immagine, intesa come perdita di considerazione e credibilità esterne, con riferimento ai principi del buon andamento e dell'imparzialità; *b)* tale diritto alla tutela all'immagine non può essere compresso o limitato dal legislatore ordinario in quanto fondato sull'articolo 2 della Costituzione; *c)* il danno all'immagine cagionato da pubblici agenti rientra nel perimetro del danno erariale, quindi fra le materie di contabilità pubblica del secondo comma dell'art. 103; *d)* il danno all'immagine dell'amministrazione costituisce una tipologia unitaria nell'ambito del danno erariale nelle forme e nei modi della responsabilità amministrativa; *e)* il danno erariale all'immagine trova nella Corte dei conti il proprio giudice naturale; il danno all'immagine (inteso come danno conseguenza si attualizza con l'esternalizzazione della condotta dell'agente pubblico in violazione degli obblighi di servizio, condotta con specifica valenza lesiva della credibilità e della considerazione della pubblica amministrazione; *g)* la sentenza penale di condanna costituisce una delle modalità esternalizzazione, ma non può assurgere a presupposto essenziale unico dell'esercizio della tutela; *h)* l'agente pubblico al quale venga contestato il danno all'immagine ha diritto, con riferimento all'articolo 3, ad essere giudicato con le garanzie proprie della responsabilità amministrativa; *i)* il presupposto necessario per l'addebito di responsabilità per lesione all'immagine è costituito dalla violazione degli obblighi di servizio, non necessariamente connessi con quella di norme penali; *l)* il danno all'immagine non conseguente a reato penale deve ricevere effettiva tutela; *m)* allorché, per una medesima vicenda, si siano attivati tanto il procedimento contabile per danno all'immagine, quanto quello penale per accertamento della violazione della specifica norma, si debbono applicare i principi di autonomia e separatezza; *n)* il procuratore regionale della Corte dei conti ha piena ed esclusiva, legittimazione attiva per la promozione dell'azione di responsabilità in tutte le ipotesi di danno all'immagine; *o)* il procuratore regionale della Corte dei conti, nell'ipotesi di concorrenza con un giudizio penale, può esercitare l'azione a prescindere dall'intervenuta sentenza penale definitiva di condanna (anche per il danno all'immagine e non necessariamente in concorrenza con i soli delitti dei pubblici ufficiali contro l'amministrazione).

Con riguardo a questo puntuale ed organico riassunto dei principi regolatori della materia, coerente con i principi costituzionali, si debbono collocare i molteplici dubbi circa la legittimità costituzionale della novella normativa in scrutinio, dubbi sin qui individuati e debitamente motivati ed ai quali tutti si fa richiamo.

P.Q.M.

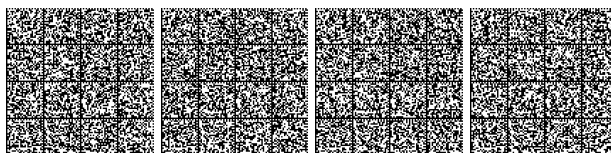
Visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta in giudizio d'appello per responsabilità amministrativa in epigrafe la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale così come esposta in parte motiva;

Sospende il giudizio stesso, unicamente per la parte riguardante il danno all'immagine, ferme rimanendo le definitive statuizioni di condanna per il danno patrimoniale pronunciate nella sentenza n. 75/2010 di questa Sezione;

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 del decreto-legge 3 agosto 2009, n. 203, convertito nella legge 3 ottobre 2009, n. 141, modificativo dell'articolo 17, primi tre periodi, del comma 30-ter del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modifiche nella legge 3 agosto 2009, n. 102, per contrasto con gli articoli 3, 24, 25 e 97 della Costituzione come da motivazioni esposte nella parte in cui prevede che «le procure della Corte dei conti esercitano azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2, dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale»;

Ordina la rimessione degli atti alla Corte costituzionale.



Ordina altresì la notifica della presente ordinanza alle parti in causa, e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Così disposto in Roma, nella Camera di consiglio del 27 ottobre 2009.

Il Presidente: MINERVA

L'estensore: AVOLI

Depositata in segreteria il 17 marzo 2010.

10C0440

N. 163

Ordinanza del 1° dicembre 2009 emessa dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile promosso dal Consorzio Unico di Bacino delle province di Napoli e Caserta - Articolazione territoriale CE/2 contro Di Gennaro S.p.a.

Giustizia amministrativa - Giurisdizione esclusiva - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie «comunque attinenti alla complessiva gestione dei rifiuti» - Violazione dei principi sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, difettando l'esercizio di poteri amministrativi della pubblica amministrazione in materia.

- Decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, art. 4, convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2008, n. 123.
- Costituzione, art. 103, primo comma.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza, nel procedimento repertoriato al n. 3433/2009 R.G., tra Consorzio Unico di Bacino delle province di Napoli e Caserta - articolazione territoriale CE/2 (già Consorzio GEOECO S.p.A.) in persona responsabile Prefetto dott. Biagio Giliberti, con l'avv. Raffaele Marciano, opponente la Di Gennaro S.p.A. (Partita Iva 01619050634), con sede legale in Napoli, al Centro Direzionale Isola C2, scala D, in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante Giuseppe Di Gennaro, rappresentata e difesa dall'avv. Marianna Fragalà Coppola unitamente alla quale elettivamente domicilia in Napoli alla Galleria Umberto I, n. 27 presso lo studio dell'avv. Massimo Vincenti, opposta;

OSSERVA

1. — Con atto di citazione notificato in data 30 gennaio 2009, il Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta - Articolazione Territoriale Ce/2 (già Consorzio GEOECO S.p.A.) conveniva in giudizio la Di Gennaro S.p.A. proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 11894/08, emesso dal Tribunale di Napoli il 26 novembre 2008 e notificato il 23 dicembre 2008 nella qualità di debitore ingiunto, relativo al pagamento dell'importo di € 11.060,72, oltre interessi moratori ex art. 5 d.lgs. n. 231/2002 a decorrere dal novantesimo giorno successivo la data di emissione delle singole fatture e spese della procedura monitoria liquidate in complessive € 532,00 oltre IVA e CPA.

A conforto della spiegata opposizione eccepiva in primo luogo la carenza di giurisdizione del giudice ordinario ex art. 4, d.l. n. 90/2008 convertito in legge n. 123/2008.

Radicatasi la lite, si costituiva in giudizio la Di Gennaro S.p.A., la quale affermava la infondatezza e dilatorietà della proposta eccezione, all'uopo richiamando il pronunciato di T.A.R. Lazio 28 gennaio 2009.



Ribadiva, inoltre, che il decreto ingiuntivo era stato chiesto e concesso in relazione al servizio di conferimento dei rifiuti ingombranti, rifiuti tessili e plastica, chiarendo che i relativi quantitativi erano facilmente deducibili dai formulari di identificazione rifiuto (FIR), prodotto in atti ed il cui utilizzo è prescritto dall'art. 193 del d.lgs. n. 152/2006 (già art. 15 d.lgs. n. 22/1997).

Ne derivava, pertanto, a sua opinione che tali formulari, nonché i riepiloghi degli stessi allegati alle fatture, costituissero una prova certa dei quantitativi di rifiuto conferito e, di guisa, del servizio espletato da essa società opposta.

Ora, ogni esame nel merito da parte di questo Tribunale di quanto dedotto dall'istante in monitorio, oggi convenuto in senso formale, rimane precluso in virtù dell'art. 4 d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito con legge 14 luglio 2008, n. 123, che radica nella soggetta materia la giurisdizione del g.a., giacché esso dispone che siano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie ... comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati».

2. — Epperò, dubita questo giudice della conformità al dato costituzionale della mentovata disposizione di legge.

In effetti, per quanto concerne innanzitutto la rilevanza di siffatta questione ai fini della decisione cui è chiamato l'odierno giudicante, occorre evidenziare, come sopra anticipato, che l'applicazione nel caso *de quo* della disposizione di cui all'art. 4 debba ritenersi pacifica, essendo la data del deposito del ricorso per decreto ingiuntivo successiva alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 90 del 2008.

Né all'uopo rileva che la vicenda che occupa trovi la sua scaturigine in un contratto di anni addietro concluso.

È infatti principio normativo (art. 5 *cpc*) quello per cui il momento determinativo della giurisdizione sia fissato non soltanto con riguardo allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, ma anche con riferimento alla legge vigente in quel momento (Cass., Sez. Un., primo luglio 1997, n. 5899).

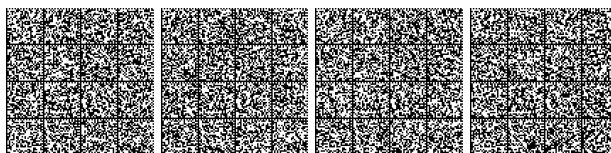
Del pari incontrovertibile è la sussumibilità nell'ambito applicativo della pretesa di pagamento, la quale trae origine da crediti — asseritamente — insoluti conseguenti all'espletamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti.

La valutazione sulla rilevanza della questione non può poi prescindere dall'esame dei rapporti esistenti tra la citata disposizione ed il tradizionale assetto normativo concernente il riparto della giurisdizione nella materia degli appalti pubblici. È chiaro infatti come, investendo la domanda di parte ricorrente crediti derivanti dalla conclusione di un contratto di appalto di servizi con la P.A., la rilevanza della questione di legittimità dell'art. 4 potrebbe essere esclusa in radice qualora dovesse ritenersi applicabile la normativa in materia di appalti (normativa da ultimo codificata all'art. 244 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), tanto più che — come ben noto — il riparto della giurisdizione nella suddetta materia è imperniato in linea di principio sull'attribuzione al giudice amministrativo delle sole controversie concernenti le procedure di affidamento dell'appalto (comprese quelle relative a comportamenti posti in essere dalla pubblica amministrazione dopo l'aggiudicazione ma prima della stipula del contratto - *cfr.* Cass. Civ., sez. Un., sent. del 17 dicembre 2008, n. 29425), restando invece devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie attinenti alla fase dell'esecuzione del contratto, avendo queste ad oggetto «posizioni di diritto soggettivo inerenti a rapporti contrattuali di natura privatistica, nelle quali non hanno incidenza i poteri discrezionali ed autoritativi della P.A.» (in tal senso, *cfr.* Cass. Civ., sez. Un., ord. del 27 febbraio 2007, n. 4425; Cass. Civ., sez. Un., sent. del 13 giugno 2006, n. 13690).

Nondimeno, il tenore letterale del citato art. 4 (che si riferisce a tutte le controversie comunque attinenti all'azione di gestione dei rifiuti, senza fare distinzione ai fini che strettamente occupano fra rifiuti solidi urbani e rifiuti speciali), nonché il fatto che si tratti di disposizione avente un ambito di applicazione più limitato (investendo infatti essa la sola e specifica materia della gestione dei rifiuti) inducono a ritenere che si tratti di norma speciale, come tale applicabile in virtù del principio *lex specialis derogat generali*.

3.1. — Posto dunque che nel caso di specie appare senz'altro applicabile il disposto dell'art. 4 d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito con legge 14 luglio 2008, n. 123, occorre a questo punto enucleare il significato e chiarire i limiti della *prima facie* amplissima devoluzione di giurisdizione in favore del giudice amministrativo operata dalla disposizione in esame.

È noto infatti come, secondo quanto affermato dalla costante giurisprudenza costituzionale, spetta innanzitutto al giudice del rinvio interpretare le norme *secundum constitutionem*. La Corte costituzionale ha più volte chiarito come nessuna disposizione di legge possa essere dichiarata costituzionalmente illegittima sol perché suscettibile di essere interpretata in contrasto con precetti costituzionali, ma debba esserlo soltanto quando non sia possibile attribuirle un significato che la renda conforme a Costituzione (si vedano, in tal senso, la sentenza n. 188 del 1995; le ordinanze numeri 272, 187, 143 e 57 del 2006; nonché l'ordinanza n. 464 del 2007). Ciò significa, pertanto, che, di fronte ad una pluralità di interpretazioni di una medesima disposizione, il giudice è tenuto a ricercare e preferire quella costituzio-



nalmente adeguata, sicché la via della rimessione alla Corte diventa praticabile (oltre che necessaria) solo qualora egli abbia vanamente accertato l'impossibilità di un'interpretazione conforme al dettato costituzionale.

È altrettanto chiaro, tuttavia, oltre che implicito nella predisposizione di un sistema «accentrato» di controllo sulla costituzionalità delle leggi, che la possibilità di procedere ad interpretazione adeguatrice è legata pur sempre al presupposto oggettivo dell'esistenza di un testo normativo «polisenso», suscettibile cioè di letture alternative tra le quali l'interprete è chiamato a scegliere. Laddove invece la disposizione censurata non consenta che una sola interpretazione (costituzionalmente incompatibile), sarà ovviamente inevitabile per il giudice del rinvio prenderne atto e rimettere di conseguenza la questione alla Corte costituzionale. Diversamente, infatti, il giudice non opererebbe più nei limiti di una pur legittima interpretazione conforme, bensì si affogherebbe un potere (quello di disapplicare una disposizione di legge per l'illegittimità costituzionale della stessa) che non gli compete, vanificando così la predisposizione stessa di un sistema accentrato di costituzionalità.

Tanto premesso, e venendo all'esegesi testuale dell'art. 4 del d.l. n. 90/2008, come convertito dalla legge n. 123/2008, giova in primo luogo sottolineare il carattere onnicomprensivo e generale della devoluzione di giurisdizione in favore del giudice amministrativo operato dalla suddetta disposizione.

Il menzionato art. 4 si riferisce invero a «tutte le controversie» concernenti l'azione di gestione dei rifiuti posta in essere dalla pubblica amministrazione, senza operare alcuna distinzione o precisazione.

Anzi, la disposizione in esame si limita a ricondurre la devoluzione di giurisdizione al giudice amministrativo in *subiecta materia* all'esistenza di un generico collegamento tra la controversia e l'azione amministrativa di gestione dei rifiuti, vincolo la cui sufficienza è ben evidenziato dall'impiego dell'avverbio «comunque».

Nella medesima ottica, poi, non va trascurato come l'art. 4 faccia riferimento alla «complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti ...».

Orbene, proprio il richiamo alla globalità dell'attività della P.A. in materia di gestione dei rifiuti, nonché la precisazione che tale attività rileva anche se posta in essere con comportamenti materiali, palesano come la giurisdizione del G.A. sussista anche qualora l'azione di gestione dei rifiuti sia posta in essere dalla pubblica amministrazione con meri comportamenti materiali, cioè con comportamenti che non siano riconducibili - nemmeno mediamente - all'esercizio di poteri autoritativi della P.A.

In altri termini, l'impiego da parte del legislatore di un linguaggio univoco nella sua progressione logica e connotante in senso onnicomprensivo la prevista ipotesi di giurisdizione esclusiva («tutte le controversie ... comunque attinenti alla complessiva azione ... seppure posta in essere con comportamenti») rende inequivocabile che l'intenzione del legislatore sia stata di attribuire alla cognizione del G.A. la totalità delle controversie attinenti alla attività posta in essere nel campo della gestione dei rifiuti.

Dal che se ne deve far discendere che tutte le controversie in qualche modo legate alla gestione amministrativa dei rifiuti, quand'anche totalmente estranee all'esercizio di un potere autoritativo della P.A. (come ricorre nella fattispecie in cui si controverte su mere pretese di pagamento conseguenti a rapporti obbligatori derivanti da pattuizioni di tipo negoziale), rientrano nella previsione di giurisdizione esclusiva contemplata dall'art. 4 d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito con legge 14 luglio 2008, n. 123.

3.2.— Le considerazioni che precedono consentono altresì di comprendere le ragioni per le quali deve escludersi la possibilità di una diversa interpretazione *secundum constitutionem*.

Non ignora questo Tribunale che alcuna giurisprudenza (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I - 18 febbraio 2009, n. 1655) ha sposato un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma a scrutinarsi, secondo cui sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica, porta a ritenere, in coerenza con i principi espressi dalle sentenze della Corte costituzionale n. 204/2004 e n. 191/2006, che la norma attiene a situazioni che postulano l'esercizio di un potere pubblico, con conseguente esclusione della giurisdizione amministrativa nelle ipotesi in cui la censura ha ad oggetto il mero accertamento di diritti di carattere patrimoniale senza incidere sull'azione amministrativa di gestione dei rifiuti.

Il Tribunale non condivide siffatta interpretazione.

Infatti, una volta appurata l'esistenza di una univoca corrispondenza tra il testo di legge ed il significato che ne è ricavabile, risulta evidente come non sia praticabile una diversa opzione ermeneutica, che distingua in particolare tra controversie attinenti a comportamenti riconducibili all'esercizio dei poteri autoritativi dell'Amministrazione (devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A.) e controversie invece totalmente estranee all'esercizio di poteri pubblici (da ritenersi quindi attribuite alla giurisdizione del G.O., tra le quali quelle relative all'esecuzione di rapporti contrattuali),



atteso che l'attività dell'interprete, in presenza di un inequivoco dato testuale, non può spingersi al punto da stravolgere il significato emergente dal testo normativo.

Del resto, anche l'esame dei lavori preparatori aventi ad oggetto la legge n. 123/2008 (con la quale è stato convertito il d.l. n. 90/2008) conforta l'assunto sopra esposto.

Non è infatti pleonastico rammentare come, in sede di esame del disegno di legge di iniziativa governativa n. 1145, già la I e la II Commissione Permanente della Camera dei deputati (rispettivamente, Affari Costituzionali e Giustizia) avevano sollecitato la Commissione di merito a valutare, sulla scorta della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di riparto di giurisdizione tra G.O. e G.A., l'opportunità di precisare che i comportamenti della pubblica amministrazione, oggetto delle controversie devolute alla competenza del giudice amministrativo, dovessero essere comunque riconducibili all'esercizio di un pubblico potere (*cf.* Atti Parlamentari n. 1145-A, nonché n. 1145-A/R; in particolare dal resoconto della II Commissione - Mercoledì 11 giugno 2008, si ricava che la Commissione Giustizia, nel rendere parere favorevole, sollecitava la Commissione di merito a valutare l'opportunità di specificare che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di gestione dei rifiuti comprende i «comportamenti» della pubblica amministrazione o dei soggetti equiparati solo qualora essi siano collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere). Nondimeno, siffatte indicazioni non sono state recepite, sicché il testo dell'art. 4 è rimasto inalterato.

Alla luce di tale circostanza, anche in applicazione del canone di ermeneutica per cui *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, appare evidente come non possa questo giudice, procedendo in via interpretativa ed, a fronte di un dato letterale che depone indubbiamente in senso contrario, introdurre surrettiziamente la precisazione *de qua*, in quanto ciò si risolverebbe in una (ovviamente inammissibile) modifica in via giudiziaria del testo di legge (bandita ex art. 101 Cost., a norma del quale il giudice è servo della legge e non creatore della stessa).

4.— Circa la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, va aggiunto che, una volta ricostruito (nei termini dianzi precisati) il tenore della norma in rassegna, risulta palese il suo contrasto con l'art. 103, I comma, Cost.

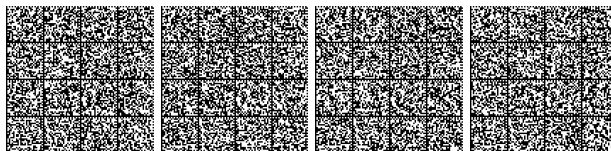
In effetti, con la sentenza n. 204/2004 la Corte costituzionale, nel dichiarare la parziale illegittimità dell'art. 33, comma 1 e 2 d.lgs. n. 80/1998 come sostituito dall'art. 7, lett. a), della legge n. 205/2000, ha precisato che l'art. 103, comma 1, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario un'assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha solamente conferito il potere di indicare «particolari materie» rispetto alle quali la cognizione del G.A. investe anche le posizioni di diritto soggettivo. Tali materie, tuttavia, devono essere «particolari» rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità, nel senso che devono partecipare della loro medesima natura, la quale è contrassegnata dalla circostanza che l'amministrazione pubblica agisce come autorità. Ciò comporta quindi che la mera partecipazione dell'amministrazione al giudizio o il generico coinvolgimento di un interesse pubblico nella controversia non possono considerarsi di per sé sufficienti a radicare la giurisdizione esclusiva del G.A.

Sulla scorta degli stessi principi, la Corte ha poi dichiarato l'illegittimità dell'art. 53 del decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2001 nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie relative anche ai comportamenti delle pubbliche amministrazioni nella materia espropriativa non esclude quei comportamenti che non siano riconducibili, neppure mediamente, all'esercizio di un pubblico potere (*cf.* Corte costituzionale, sent. n. 191 del 2006).

Tale convincimento non è contraddetto da Corte costituzionale, 27 aprile 2007, n. 140, con la quale il Giudice delle leggi, pur affermando che la natura «fondamentale» dei diritti coinvolti in tali controversie non osta alla devoluzione delle controversie alla giurisdizione del giudice amministrativo, ha premesso che l'oggetto delle controversie considerate nella disposizione in tale occasione denunciata (art. 1, comma 552, legge 30 dicembre 2004, n. 311, censurato, in riferimento all'art. 103, Cost., nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie aventi ad oggetto le procedure ed i provvedimenti in materia di impianti di energia elettrica ex d.l. 7 febbraio 2002, n. 7, conv., con modificazioni, in legge 9 aprile 2002, n. 55) era rigorosamente circoscritto alle particolari «procedure e provvedimenti», tipizzati dalla legge e concernenti una materia specifica: quella degli impianti di generazione di energia elettrica.

La mancata limitazione normativa nella soggetta materia della devoluzione al giudice amministrativo unicamente di particolari «procedure e provvedimenti», tipizzati dalla legge, bensì l'attribuzione in via generale al medesimo di tutte le controversie ... comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti rende palese la non equiparabilità della fattispecie in esame a quella già delibata dalla Corte costituzionale con l'epigrafata pronuncia.

La più recente giurisprudenza costituzionale ha adunque chiarito come la possibilità per il legislatore di attribuire in talune materie al G.A. anche la cognizione sui diritti soggettivi (oltre quella generale su interessi legittimi) non possa



tradursi in una ripartizione di giurisdizione per «blocchi di materie», essendo una simile opzione contrastante con la *ratio* di fondo sottesa all'art. 103, comma 1, della Costituzione.

Orbene, le considerazioni svolte mostrano come in previsione dell'art. 4 d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito con legge 14 luglio 2008, n. 123, fondando un'amplissima devoluzione di materie alla giurisdizione esclusiva del G.A., devoluzione peraltro sganciata da qualsivoglia collegamento con l'esercizio di poteri autoritativi della P.A. e radicata piuttosto sulla mera inerenza della controversia alla complessiva attività di gestione amministrativa dei rifiuti, contrasti con il sistema di riparto della giurisdizione contemplato a livello costituzionale.

Tuttavia, per le ragioni anzidette, atteso che nella fattispecie, si ribadisce, si versa nel mero esperimento di un'azione di pagamento, tale idea deve ritenersi incompatibile con la previsione di cui all'art. 103, comma 1, della Costituzione.

Il che impone di sollevare d'ufficio la questione di costituzionalità della citata disposizione.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito con legge 14 luglio 2008, n. 123, in riferimento all'art. 103, primo comma, Cost.;

Dispone la sospensione del giudizio in corso e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi altresì alle parti costituite.

Napoli, addì 17 novembre 2009

Il giudice: TRONCONE

10C0441

N. 164

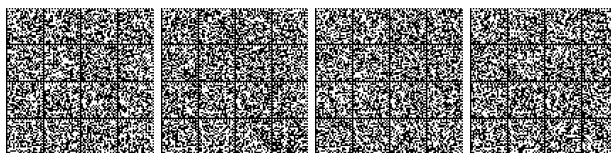
*Ordinanza del 10 dicembre 2009 emessa dal Giudice di pace di Imola
nel procedimento penale a carico di Abbassi Karim*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Denunciata configurazione come reato dell'ipotesi di soggiorno illegale - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento di situazioni analoghe - Parità di trattamento di situazioni diverse - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- 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. 3, primo comma, 24, comma secondo, e 27, comma terzo.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Possibilità da parte del giudice di pace di applicare la misura dell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva - Denunciata duplicazione in sede penale della medesima procedura di espulsione già esistente in sede amministrativa - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 16, comma 1 (come modificato dall'art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94); decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 62-bis (aggiunto dall'art. 1, comma 17, lett. d), della legge 15 luglio 2009, n. 94).
- Costituzione, art. 97, primo comma.



IL GIUDICE DI PACE

Nel corso del processo a carico di Abbassi Karim, imputato della contravvenzione p. e p. dall'art. 10-*bis* del d.P.R. n. 286/1998 perché si tratteneva illegalmente nel territorio dello Stato, all'udienza del 12 novembre 2009 il P.M. avanzava istanza di eccezione di illegittimità della normativa di cui agli articoli 10-*bis*, 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998, 62-*bis* del d.lgs. n. 274/2000 e 1-*ter* della legge n. 102/2009 per violazione degli articoli 3, 24, comma 2, 27, comma 3 e 97, comma 1 della Costituzione, cui si associava il difensore dell'imputato.

Il Giudicante sull'istanza proposta si riservava, disponendo il rinvio dell'udienza.

In apertura dell'odierna udienza — 10 dicembre 2009 —, sciogliendo la riserva ritiene il Giudicante che debba essere sollevata, per i motivi di seguito esposti, questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis*, limitatamente all'ipotesi di soggiorno illegale, dell'art. 16, comma 1 del decreto legislativo n. 286/1992 e art. 62-*bis* del d.lgs. n. 274/2000, nel testo novellato dalla legge n. 94 del 5 luglio 2009, per contrasto con gli articoli 3, 24, comma 2, 27 comma 3 e 97 comma 1 della Costituzione.

A parere del rimettente i dubbi di costituzionalità delle disposizioni censurate sono rilevanti nel presente giudizio, in quanto la sanzione da comminare all'imputato in ipotesi di riconoscimento di penale responsabilità dovrebbe essere determinata in applicazione delle disposizioni della cui legittimità costituzionale si dubita.

I medesimi dubbi sono parimenti non manifestamente infondati per le considerazioni che seguono.

1) Art.10-*bis*, d.lgs. n. 286/1998 (limitatamente alla ipotesi di soggiorno illegale), violazione dell'art. 3 della Costituzione: violazione del principio di ragionevolezza; violazione del principio di uguaglianza sia come necessità di disparità di trattamento per situazioni diverse, sia come necessità di parità di trattamento di situazioni simili.

a) La disposizione normativa in esame, entrata in vigore alla ore 00,00 del giorno 8 agosto 2009, punisce con l'ammenda da 5.000,00 a 10.000,00 euro lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato.

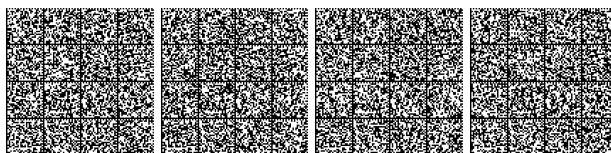
Dalla data di entrata in vigore della norma pertanto gli stessi fatti già configurati come illeciti amministrativi dall'art. 13 d.lgs. n. 286/1998 assumono anche natura di illeciti penali.

Premesso che i principi dettati dall'art. 3 Costituzione, benché riferiti a cittadini devono intendersi estesi anche agli stranieri in quanto volti alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Sent. C.c. n. 104/2009); che il reato contestato all'odierno imputato è quello di soggiornare in Italia alla data di entrata in vigore della legge; che ai fini del *tempus commissi delicti* nel nostro ordinamento risulta accolto il criterio della condotta, poiché è nel momento della condotta che il soggetto sceglie di porsi contro il dettato normativo che la legge può esercitare su di lui la sua efficacia intimidatrice; che di conseguenza è in tale momento che il reato deve intendersi commesso in quanto il soggetto non deve sottostare a conseguenze più gravi di quelle che egli poteva attendersi dalla legge in vigore al momento in cui ha posto in essere l'azione punita; che opinando diversamente si avrebbe una inammissibile retroattività del precetto sanzionatorio, si osserva che ad avviso del remittente la norma che punisce il soggiorno dello straniero, indipendentemente dalla data di ingresso in Italia senza prevedere un termine di allontanamento per lo straniero presente nel territorio nazionale prima dell'entrata in vigore della legge, pecca di irrazionalità, in quanto penalizza una posizione soggettiva, conseguente a fatti preesistenti e non costituenti reato all'epoca in cui si sono realizzati.

Né la censura prospettata può ritenersi eliminata con richiamo alla preesistenza della analoga previsione contenuta dall'art. 13, comma 2, lett. b) del T.U., considerato che in questo caso lo straniero mentre era a conoscenza delle conseguenze amministrative della propria condotta ignorava gli effetti penali della stessa.

b) Appare altresì ingiustificata la parità di trattamento riservata allo straniero che soggiorni illegalmente dopo essersi introdotto nel territorio nazionale sapendo (quantomeno per presunzione legale) di compiere un atto punito penalmente, con una azione commissiva totalmente libera ed autodeterminata ed allo straniero che trovandosi in Italia in data antecedente all'entrata in vigore della legge non poteva essere a conoscenza di commettere lo stesso reato. Con il risultato evidente di sanzionare allo stesso modo una condotta illegale ed una situazione di fatto realizzatasi nel passato e divenuta illegale solo per effetto dell'automatismo applicativo della norma, che non prevede termini né modalità per rimuovere la nuova situazione di illegalità.

È appena il caso di osservare che ai fini dell'allontanamento volontario dello straniero sotteso dalla disposizione censurata, non è stato previsto alcun tipo di intervento volto a consentire il rimpatrio per non incorrere nel reato punito, diversamente da quanto contemplato per gli allontanamenti coattivi, per i quali sono apprestate misure mirate al rinvio allo Stato di appartenenza ovvero, quando ciò non sia possibile, allo Stato di provenienza (Art. 13, comma 12 T.U.) e la stipula di convenzioni con soggetti che esercitano trasporti di linea o con organismi anche internazionali che svolgono attività di assistenza per stranieri (Art. 14, comma 8 T.U.).



Inoltre non è stato neppure prevista la possibilità di sottrarsi alla condanna con l'allontanamento volontario, che non risulta previsto come causa di non luogo a procedere diversamente da quanto stabilito per l'allontanamento coattivo.

c) Sotto altro profilo si rende manifesta l'ingiustificata difformità di trattamento peggiorativo introdotto dalla norma censurata rispetto alla disciplina di condotte analoghe e più gravi di cui all'art. 145-ter del T.U., per le quali anche dopo le modifiche apportate dalla legge n. 94/2009, l'applicazione della pena resta in ogni caso subordinata all'assenza del giustificato motivo del trattenimento nel territorio dello Stato, che la norma in esame invece non prevede.

Un ulteriore motivo di patente disparità di trattamento per situazioni omogenee è costituita dalla introduzione recente della disciplina derogatoria contenuta nella legge n. 102/2009.

La suddetta legge, emanata in data 5 agosto 2009, in data precedente alla promulgazione della legge n. 94/2009, ma entrata in vigore in data successiva il giorno 8 agosto 2009, all'art. 1-ter, commi 1 e 8 prevede una procedura di emersione limitata alla categoria dei lavoratori irregolari adibiti ad attività di assistenza e di sostegno alle famiglie.

La soluzione adottata dal legislatore per risolvere un problema sociale fortemente avvertito dalla collettività è stata quella di prevedere un regime di eccezione per i suddetti stranieri soggiornanti in modo irregolare, prevedendo che per loro soltanto non si procedesse penalmente nelle more della procedura di emersione.

L'opzione normativa conforme al dettato costituzionale, che rimette al legislatore di regolare la condizione giuridica dello straniero (Art. 10, comma 2 Cost.) pone l'interrogativo se l'insindacabile discrezionalità del legislatore nella disciplina dell'immigrazione con la conseguente possibilità di prevedere categorie di stranieri meritevoli di accoglienza sul territorio nazionale rispetto ad altre categorie, possa esercitarsi in forma ugualmente libera sul piano penale fino al punto di discriminare i soggetti sulla base della sola attività lavorativa svolta.

Laddove si consideri che entrambi gli interventi normativi sono volti al controllo dei flussi migratori ed alla disciplina dell'ingresso e della permanenza degli stranieri in Italia e che il trattamento differenziato stabilito dal legislatore non trova in questo caso giustificazione nella peculiare rilevanza né nella particolarità degli interessi tutelati dall'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/2008, ad avviso del giudicante la risposta deve essere negativa e pertanto in contrasto con il parametro costituzionale di riferimento.

2) Art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998 (limitatamente alla ipotesi di soggiorno illegale). Violazione dell'art. 24, comma 2 della Costituzione, lesione del diritto di difesa per contrasto con il principio *nemo tenetur se detegere*; violazione dell'art. 27, comma 3 della Costituzione, lesione delle finalità rieducative della pena.

a) In relazione ai profili di incostituzionalità sopra riportati della norma in esame, si condividono e si fanno proprie le argomentazioni svolte dal P.M., nelle quali si evidenzia che lo straniero che si trovava in Italia in modo irregolare alle 00,00 del giorno 8 agosto 2009 ha ricevuto direttamente dalla legge un ordine di allontanamento senza indicazioni di come eseguirlo legalmente.

Per conformarsi al dettato normativo lo straniero irregolare dovrebbe (avrebbe dovuto) uscire clandestinamente, mentre era compito del legislatore indicare forme di allontanamento senza per questo autodenunciarsi secondo il brocardo *nemo tenetur se detegere*.

Non va trascurato che la norma si rivolge a soggetti che non si trovano nelle condizioni materiali per adempiere spontaneamente all'allontanamento per mancanza di documenti, mezzi finanziari e possibilità di rivolgersi ad un vettore regolare per far ritorno in patria e che nelle predette condizioni di impossibilità di raggiungere il paese di origine, per ottemperare alla norma, dovrebbero fare ingresso illegale in altri Stati.

Il legislatore nell'emanare un precetto penale deve presumere presente nella platea dei destinatari una parte intenzionata ad adempiere, per evitare la sanzione penale comminata.

Operando diversamente, come nel caso in esame, il legislatore si espone nella censura di incostituzionalità non lasciando ai suoi destinatari alcuna possibilità di ottemperare al dettato normativo.

Si richiama in proposito che, in sede di innovazioni alla normativa in tema di detenzione/porto d'armi, con la legge n. 895/1967 si stabilì all'art. 8 la non punibilità per coloro che entro trenta giorni dall'entrata in vigore della legge e comunque prima di una eventuale accertamento del reato, consegnavano spontaneamente le armi.

b) La violazione dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998 pur essendo formalmente sanzionato con l'ammenda, prescrive che il giudice una volta accertata la commissione del reato debba applicare in via automatica la sanzione sostitutiva della espulsione dello straniero dal territorio nazionale.

Poiché il ricorso improprio al magistrato penale per giungere ad un risultato eminentemente amministrativo rappresenta una forma di amministrativizzazione del diritto penale anziché di tutela, deve ritenersi che il legislatore abbia superato il limite costituzionale nella configurazione del nuovo illecito penale munito di pena sprovvista di qualsiasi funzione educativa.



3) Art. 62-*bis*, d.lgs. n. 274/2000 e art. 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1997. Violazione dell'art. 97, comma 1 della Costituzione per contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione esteso anche alla giurisdizione.

In applicazione degli articoli 62-*bis*, d.lgs. n. 274/2000 e 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998 qualsiasi tipo di pronuncia nel giudizio in esame, pur in presenza di un rito snello ed estremamente semplificato, resta subordinata alla verifica della sussistenza delle cause ostative di cui all'art. 14, comma 1 del T.U. (accertamenti supplementari in ordine alla identità o nazionalità dello straniero, acquisizione di documenti per il viaggio disponibilità del vettore o di altri mezzi di trasporto), che laddove sussistenti comporterebbero una condanna all'ammenda (di scarsa deterrenza nei confronti dei destinatari generalmente privi di mezzi per farvi fronte), laddove insussistenti o ad una pronuncia di non luogo a procedere o all'espulsione in via sostitutiva, prevista come sbocco ordinario del processo nelle intenzioni del legislatore.

Sennonché il risultato perseguito dal legislatore deve ritenersi frustrato in partenza laddove si consideri che il nuovo procedimento si aggiunge e si intreccia con il sistema sanzionatorio amministrativo di cui all'art. 13 e seguenti del T.U., mantenuto in vita per consentire l'effettivo controllo e la repressione del fenomeno dell'immigrazione illegale, che va indubbiamente efficacemente contrastata.

Per cui con l'introduzione delle nuove norme nei confronti dello stesso straniero, una volta che l'Autorità di Pubblica sicurezza che riveste anche la qualità di Pubblico Ufficiale, accerti la condizione di soggiorno illegale si aprono contestualmente ed automaticamente due distinti procedimenti, l'uno amministrativo e l'altro penale. Il primo destinato a sfociare nel provvedimento prefettizio di espulsione, da eseguirsi a cura del Questore, il secondo a cura del G.d.P. nelle forme degli articoli 20-*bis* e *ter* del d.lgs. n. 274/2000 e destinato a sfociare nelle intenzioni del legislatore di norma alla decisione applicativa della sanzione sostitutiva della espulsione in applicazione degli articoli 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998 e 62-*bis*, d.lgs. n. 274/2000.

Il secondo tuttavia resta subordinato al primo in quanto vi è la previsione esplicita della prevalenza della espulsione amministrativa rispetto al processo penale, tant'è che il G.d.P. deve dichiarare sempre non luogo a procedere allorché acquisisce notizia dell'esecuzione dell'espulsione amministrativa.

Ne consegue come puntualizzato dal P.M., con argomenti che si condividono e si fanno propri, che il sistema normativo licenziato dal legislatore è inficiato da una sorta di corto circuito in quanto:

di norma il G.d.P. nel caso di condanna dovrebbe applicare la sanzione sostitutiva della espulsione, come prevedono gli articoli 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998 e 62-*bis*, d.lgs. n. 274/2000;

ma per fare questo lo straniero deve essere in condizioni di subire sin da subito l'accompagnamento coattivo alla frontiera, come previsto dall'art. 14, comma 1 e 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998;

qualora si tratti di uno straniero nelle condizioni di cui al punto che precede, il Questore deve avere già provveduto al suo accompagnamento alla frontiera in esecuzione del già emesso provvedimento prefettizio di espulsione, come prevedono gli articoli 13 e 14 del d.lgs. n. 286/1968;

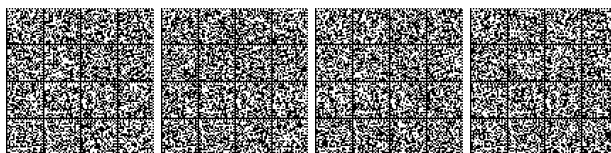
qualora vi sia stata già l'esecuzione in sede amministrativa della espulsione il G.d.P. deve dichiarare non luogo a procedere anche a processo iniziato, come previsto dall'art. 10-*bis*, comma 5, d.lgs. n. 286/1998.

Corollario del suddetto meccanismo processuale è che l'applicazione della pena sostitutiva dell'espulsione in sede penale risulta inevitabilmente paralizzata e inapplicabile.

In relazione a quanto precede ad avviso di questo giudice l'instaurazione del sistema del doppio binario con la duplicazione in sede penale della medesima procedura già esistente in sede amministrativa, rivolta in via principale al medesimo risultato finale dell'espulsione dello straniero irregolare si pone in contrasto con il principio del buon andamento di cui all'art. 3, comma 1, della Costituzione, non solo per quanto attiene all'esercizio della funzione giurisdizionale in senso stretto, ma anche per quanto attiene all'organizzazione ed al funzionamento dell'ufficio giudiziario.

Nelle disposizioni in esame il problema dei rapporti tra illecito penale ed illecito amministrativo è stato risolto con l'applicazione di entrambe le norme penali e amministrative, ma con subordinazione delle prime alle seconde al fine di evitare il cumulo di sanzioni per lo stesso fatto.

In conclusione, ad avviso di questo giudice, le norme denunciate alterano il quadro normativo in materia di sanzioni penali per l'illecito ingresso o trattenimento di stranieri nel territorio nazionale e rendono necessaria la verifica di compatibilità con i principi costituzionali indicati a riferimento.



P.Q.M.

Visto l'art. 23 e s.s., legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante nel presente procedimento e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998, limitatamente alla ipotesi di soggiorno illegale, e degli articoli 62-bis, d.lgs. n. 274/2000 e 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998 in riferimento agli articoli 3, comma 1, 24 comma 2, 27, comma 3, e 97, comma 1, della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Imola, addì 10 dicembre 2009

Il giudice di pace: BETTINI

10C0442

N. 165

*Ordinanza del 14 gennaio 2010 emessa dal Giudice di pace di Imola
nel procedimento penale a carico di Adebisi Elijah Olushola*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Denunciata configurazione come reato dell'ipotesi di soggiorno illegale - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento di situazioni analoghe - Parità di trattamento di situazioni diverse - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- 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. 3, primo comma, 24, comma secondo, e 27, comma terzo.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Possibilità da parte del giudice di pace di applicare la misura dell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva - Denunciata duplicazione in sede penale della medesima procedura di espulsione già esistente in sede amministrativa - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

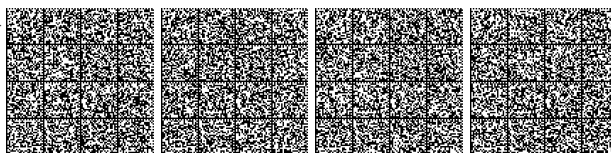
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 16, comma 1 (come modificato dall'art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94); decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 62-bis (aggiunto dall'art. 1, comma 17, lett. d), della legge 15 luglio 2009, n. 94).
- Costituzione, art. 97, primo comma.

IL GIUDICE DI PACE

Nel corso del processo a carico di Adebisi Elijah Olushola, imputato della contravvenzione p. e p. dall'art. 10-bis del d.P.R. n. 286/1998 perché si tratteneva illegalmente nel territorio dello Stato, all'udienza del 26 novembre 2009 il P.M. ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale della normativa di cui agli articoli 10-bis, 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998, 61-bis del d.lgs. n. 274/2000 e 1-ter della legge n. 102/2009 per violazione degli articoli 3, 24, comma 2, 27, comma 3 e 97, comma 1 della Costituzione, cui si associava il difensore dell'imputato.

Il Giudicante sull'istanza proposta si riservava, disponendo il rinvio dell'udienza.

In apertura dell'odierna udienza, 14 gennaio 2010, sciogliendo la riserva ritiene il Giudicante che debba essere sollevata, per i motivi di seguito esposti, questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis, limitatamente all'ipotesi di soggiorno illegale, dell'art. 16, comma 1 del d.lgs. n. 286/1992 e art. 62-bis del d.lgs. n. 274/2000, nel testo novellato dalla legge n. 94 del 5 luglio 2009, per contrasto con gli articoli 3, 24, comma 2, 27 comma 3 e 97, comma 1 della Costituzione.



A parere del rimettente i dubbi di costituzionalità delle disposizioni censurate sono rilevanti nel presente giudizio, in quanto la sanzione da comminare all'imputato in ipotesi di riconoscimento di penale responsabilità dovrebbe essere determinata in applicazione delle disposizioni della cui legittimità costituzionale si dubita.

I medesimi dubbi sono parimenti non manifestamente infondati per le considerazioni che seguono.

1) Art.10-bis, d.lgs. n. 286/1998 (limitatamente alla ipotesi di soggiorno illegale). Violazione dell'art. 3 della Costituzione: violazione del principio di ragionevolezza; violazione del principio di uguaglianza sia come necessità di disparità di trattamento per situazioni diverse, sia come necessità di parità di trattamento di situazioni simili.

a) La disposizione normativa in esame, entrata in vigore alla ore 00,00 del giorno 8 agosto 2009, punisce con l'ammenda da 5.000,00 a 10.000,00 euro lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato.

Dalla data di entrata in vigore della norma pertanto gli stessi fatti già configurati come illeciti amministrativi dall'art. 13, d.lgs. n. 286/1998 assumono anche natura di illeciti penali.

Premesso che i principi dettati dall'art. 3 Costituzione, benché riferiti a cittadini devono intendersi estesi anche agli stranieri in quanto volti alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Sent. C.c. n. 104/2009);

che il reato contestato all'odierno imputato è quello di soggiornare in Italia alla data di entrata in vigore della legge;

che ai fini del *tempus commissi delicti* nel nostro ordinamento risulta accolto il criterio della condotta, poiché è nel momento della condotta che il soggetto sceglie di porsi contro il dettato normativo che la legge può esercitare su di lui la sua efficacia intimidatrice;

che di conseguenza è in tale momento che il reato deve intendersi commesso in quanto il soggetto non deve sottostare a conseguenze più gravi di quelle che egli poteva attendersi dalla legge in vigore al momento in cui ha posto in essere l'azione punita; che opinando diversamente si avrebbe una inammissibile retroattività del precetto sanzionatorio: si osserva che ad avviso del remittente la norma che punisce il soggiorno dello straniero, indipendentemente dalla data di ingresso in Italia senza prevedere un termine di allontanamento per lo straniero presente nel territorio nazionale prima dell'entrata in vigore della legge, pecca di irrazionalità, in quanto penalizza una posizione soggettiva, conseguente a fatti preesistenti e non costituenti reato all'epoca in cui si sono realizzati.

Né la censura prospettata può ritenersi eliminata con richiamo alla preesistenza della analoga previsione contenuta dall'art. 13, comma 2, lett. b) del T.U., considerato che in questo caso lo straniero mentre era a conoscenza delle conseguenze amministrative della propria condotta ignorava gli effetti penali della stessa.

b) Appare altresì ingiustificata la parità di trattamento riservata allo straniero che soggiorni illegalmente dopo essersi introdotto nel territorio nazionale sapendo (quantomeno per presunzione legale) di compiere un atto punito penalmente, con una azione commissiva totalmente libera ed autodeterminata ed allo straniero che trovandosi in Italia in data antecedente all'entrata in vigore della legge non poteva essere a conoscenza di commettere lo stesso reato. Con il risultato evidente di sanzionare allo stesso modo una condotta illegale ed una situazione di fatto realizzatasi nel passato e divenuta illegale solo per effetto dell'automatismo applicativo della norma, che non prevede termini né modalità per rimuovere la nuova situazione di illegalità.

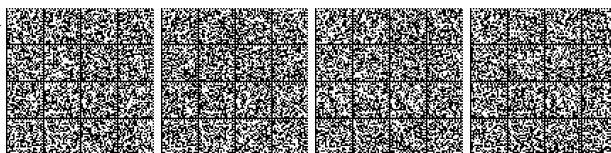
È appena il caso di osservare che ai fini dell'allontanamento volontario dello straniero sotteso dalla disposizione censurata, non è stato previsto alcun tipo di intervento volto a consentire il rimpatrio per non incorrere nel reato punito, diversamente da quanto contemplato per gli allontanamenti coattivi, per i quali sono apprestate misure mirate al rinvio allo Stato di appartenenza ovvero, quando ciò non sia possibile, allo Stato di provenienza (Art. 13, comma 12 T.U.) e la stipula di convenzioni con soggetti che esercitano trasporti di linea o con organismi anche internazionali che svolgono attività di assistenza per stranieri (Art. 14, comma 8 T.U.).

Inoltre non è stato neppure prevista la possibilità di sottrarsi alla condanna con l'allontanamento volontario, che non risulta previsto come causa di non luogo a procedere diversamente da quanto stabilito per l'allontanamento coattivo.

c) Sotto altro profilo si rende manifesta l'ingiustificata difformità di trattamento peggiorativo introdotto dalla norma censurata rispetto alla disciplina di condotte analoghe e più gravi di cui all'art. 145-ter del T.U., per le quali, anche dopo le modifiche apportate dalla legge n. 94/2009, l'applicazione della pena resta in ogni caso subordinata all'assenza del giustificato motivo del trattenimento nel territorio dello Stato, che la norma in esame invece non prevede.

Un ulteriore motivo di patente disparità di trattamento per situazioni omogenee è costituita dalla introduzione recente della disciplina derogatoria contenuta nella legge n. 102/2009.

La suddetta legge, emanata in data 5 agosto 2009, in data precedente alla promulgazione della legge n. 94/2009, ma entrata in vigore in data successiva il giorno 8 agosto 2009, all'art. 1-ter commi 1 e 8 prevede una procedura di emersione limitata alla categoria dei lavoratori irregolari adibiti ad attività di assistenza e di sostegno alle famiglie.



La soluzione adottata dal legislatore per risolvere un problema sociale fortemente avvertito dalla collettività è stata quella di prevedere un regime di eccezione per i suddetti stranieri soggiornanti in modo irregolare, prevedendo che per loro soltanto non si procedesse penalmente nelle more della procedura di emersione.

L'opzione normativa conforme al dettato costituzionale, che rimette al legislatore di regolare la condizione giuridica dello straniero (Art. 10, comma 2 Cost.) pone l'interrogativo se l'insindacabile discrezionalità del legislatore nella disciplina dell'immigrazione con la conseguente possibilità di prevedere categorie di stranieri meritevoli di accoglienza sul territorio nazionale rispetto ad altre categorie, possa esercitarsi in forma ugualmente libera sul piano penale fino al punto di discriminare i soggetti sulla base della sola attività lavorativa svolta.

Laddove si consideri che entrambi gli interventi normativi sono volti al controllo dei flussi migratori ed alla disciplina dell'ingresso e della permanenza degli stranieri in Italia e che il trattamento differenziato stabilito dal legislatore non trova in questo caso giustificazione nella peculiare rilevanza né nella particolarità degli interessi tutelati dall'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/2008, ad avviso del giudicante la risposta deve essere negativa e pertanto in contrasto con il parametro costituzionale di riferimento.

2) Art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998 (limitatamente alla ipotesi di soggiorno illegale). Violazione dell'art. 24, comma 2 della Costituzione, lesione del diritto di difesa per contrasto con il principio *nemo tenetur se detegere*; violazione dell'art. 27, comma 3 della Costituzione, lesione delle finalità rieducative della pena.

a) In relazione ai profili di incostituzionalità sopra riportati della norma in esame, si condividono e si fanno proprie le argomentazioni svolte dal P.M., nelle quali si evidenzia che lo straniero che si trovava in Italia in modo irregolare alle 00,00 del giorno 8 agosto 2009 ha ricevuto direttamente dalla legge un ordine di allontanamento senza indicazioni di come eseguirlo legalmente.

Per conformarsi al dettato normativo lo straniero irregolare dovrebbe (avrebbe dovuto) uscire clandestinamente, mentre era compito del legislatore indicare forme di allontanamento senza per questo autodenunciarsi secondo il brocardo *nemo tenetur se detegere*.

Non va trascurato che la norma si rivolge a soggetti che non si trovano nelle condizioni materiali per adempiere spontaneamente all'allontanamento per mancanza di documenti, mezzi finanziari e possibilità di rivolgersi ad un vettore regolare per far ritorno in patria e che nelle predette condizioni di impossibilità di raggiungere il paese di origine, per ottemperare alla norma, dovrebbero fare ingresso illegale in altri Stati.

Il legislatore nell'emanare un precetto penale deve presumere presente nella platea dei destinatari una parte intenzionata ad adempiere, per evitare la sanzione penale comminata.

Operando diversamente, come nel caso in esame, il legislatore si espone nella censura di incostituzionalità non lasciando ai suoi destinatari alcuna possibilità di ottemperare al dettato normativo.

Si richiama in proposito che, in sede di innovazioni alla normativa in tema di detenzione/porto d'armi, con la legge n. 895/1967 si stabilì all'art. 8, la non punibilità per coloro che entro trenta giorni dall'entrata in vigore della legge e comunque prima di una eventuale accertamento del reato, consegnavano spontaneamente le armi.

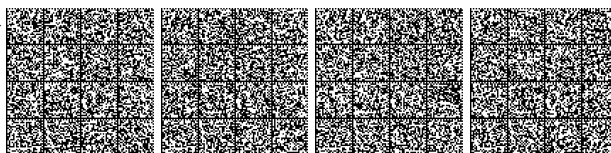
b) La violazione dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998 pur essendo formalmente sanzionato con l'ammenda, prescrive che il giudice, una volta accertata la commissione del reato, debba applicare in via automatica la sanzione sostitutiva della espulsione dello straniero dal territorio nazionale.

Poiché il ricorso improprio al magistrato penale per giungere ad un risultato eminentemente amministrativo rappresenta una forma di amministrativizzazione del diritto penale anziché di tutela, deve ritenersi che il legislatore abbia superato il limite costituzionale nella configurazione del nuovo illecito penale munito di pena sprovvista di qualsiasi funzione educativa.

3) Art. 62-bis, d.lgs. n. 274/2000 e art. 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998. Violazione dell'art. 97, comma 1 della Costituzione per contrasto con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione esteso anche alla giurisdizione.

a) In applicazione degli articoli 62-bis, d.lgs. n. 274/2000 e 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998 qualsiasi tipo di pronuncia nel giudizio in esame, pur in presenza di un rito snello ed estremamente semplificato, resta subordinata alla verifica della sussistenza delle cause ostative di cui all'art. 14, comma 1, del T.U. (accertamenti supplementari in ordine alla identità o nazionalità dello straniero, acquisizione di documenti per il viaggio disponibilità del vettore o di altri mezzi di trasporto), che laddove sussistenti comporterebbero una condanna all'ammenda (di scarsa deterrenza nei confronti dei destinatari generalmente privi di mezzi per farvi fronte), laddove insussistenti o ad una pronuncia di non luogo a procedere o all'espulsione in via sostitutiva, prevista come sbocco ordinario del processo nelle intenzioni del legislatore.

Senonché il risultato perseguito dal legislatore deve ritenersi frustrato in partenza laddove si consideri che il nuovo procedimento si aggiunge e si intreccia con il sistema sanzionatorio amministrativo di cui all'art. 13 e seguenti del T.U., mantenuto in vita per consentire l'effettivo controllo e la repressione del fenomeno dell'immigrazione illegale, che va indubbiamente efficacemente contrastata.



Per cui con l'introduzione delle nuove norme nei confronti dello stesso straniero, una volta che l'Autorità di Pubblica sicurezza, che riveste anche la qualità di Pubblico Ufficiale, accerti la condizione di soggiorno illegale si aprono contestualmente ed automaticamente due distinti procedimenti, l'uno amministrativo e l'altro penale.

Il primo, destinato a sfociare nel provvedimento prefettizio di espulsione, da eseguirsi a cura del Questore, il secondo a cura del G.d.P. nelle forme degli articoli 20-bis e ter del d.lgs. n. 274/2000 e destinato a sfociare nelle intenzioni del legislatore di norma alla decisione applicativa della sanzione sostitutiva della espulsione in applicazione degli articoli 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998 e 62-bis, d.lgs. n. 274/2000.

Il secondo tuttavia resta subordinato al primo in quanto vi è la previsione esplicita della prevalenza della espulsione amministrativa rispetto al processo penale, tant'è che il G.d.P. deve dichiarare sempre non luogo a procedere allorquando acquisisce notizia dell'esecuzione dell'espulsione amministrativa.

Ne consegue come puntualizzato dal P.M., con argomenti che si condividono e si fanno propri, che il sistema normativo licenziato dal legislatore è inficiato da una sorta di corto circuito in quanto:

di norma il G.d.P. nel caso di condanna dovrebbe applicare la sanzione sostitutiva della espulsione, come prevedono gli articoli 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998 e 62-bis, d.lgs. n. 274/2000;

ma, per fare questo, lo straniero deve essere in condizioni di subire, sin da subito, l'accompagnamento coattivo alla frontiera, come previsto dall'art. 14, comma 1 e 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998;

qualora si tratti di uno straniero nelle condizioni di cui al punto che precede, il Questore deve avere già provveduto al suo accompagnamento alla frontiera in esecuzione del già emesso provvedimento prefettizio di espulsione, come prevedono gli articoli 13 e 14 del d.lgs. n. 286/1968;

qualora vi sia stata già l'esecuzione in sede amministrativa della espulsione il G.d.P. deve dichiarare non luogo a procedere anche a processo iniziato, come previsto dall'art. 10-bis, comma 5, d.lgs. n. 286/1998.

Corollario del suddetto meccanismo processuale è che l'applicazione della pena sostitutiva dell'espulsione in sede penale risulta inevitabilmente paralizzata e inapplicabile.

In relazione a quanto precede ad avviso di questo giudice l'instaurazione del sistema del doppio binario con la duplicazione in sede penale della medesima procedura già esistente in sede amministrativa, rivolta in via principale al medesimo risultato finale dell'espulsione dello straniero irregolare, si pone in contrasto con il principio del buon andamento di cui all'art. 3, comma 1 della Costituzione, non solo per quanto attiene all'esercizio della funzione giurisdizionale in senso stretto, ma anche per quanto attiene all'organizzazione ed al funzionamento dell'ufficio giudiziario.

Nelle disposizioni in esame il problema dei rapporti tra illecito penale ed illecito amministrativo è stato risolto con l'applicazione di entrambe le norme penali e amministrative, ma con subordinazione delle prime alle seconde al fine di evitare il cumulo di sanzioni per lo stesso fatto.

In conclusione, ad avviso di questo giudice, le norme denunciate alterano il quadro normativo in materia di sanzioni penali per l'illecito ingresso o trattenimento di stranieri nel territorio nazionale e rendono necessaria la verifica di compatibilità con i principi costituzionali indicati a riferimento.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 e s.s. legge 11 marzo 1953, n. 87;

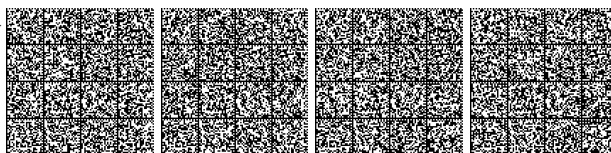
Dichiara rilevante nel presente procedimento e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998, limitatamente alla ipotesi di soggiorno illegale, e degli articoli 62-bis, d.lgs. n. 274/2000 e 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998 in riferimento agli articoli 3, comma 1, 24 comma 2, 27, comma 3, e 97, comma 1, della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Imola, addì 14 gennaio 2010

Il giudice di pace: MAZZACURATI



N. 166

*Ordinanza del 5 febbraio 2010 emessa dal Giudice di pace di Taranto
nel procedimento penale a carico di Yhusafzai Safras ed altri*

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione del principio di ragionevolezza sotto diversi profili - Contrasto con i principi di materialità e di offensività del reato - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo, nonché dei principi di solidarietà politica, economica e sociale - Inosservanza delle norme poste dai trattati e dalle convenzioni internazionali.

- 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, 27 e 117, in relazione agli artt. 5, 6 e 16 del Protocollo addizionale della Convenzione Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale.

IL GIUDICE DI PACE

Procedimento penale a carico dei cittadini stranieri extracomunitari:

Thusafzai Safras, nato a Kandar (Afganistan) il 27 febbraio 1991, sedicente - domicilio eletto in Taranto presso lo studio dell'avvocato Roberta De Luca;

Baratali Gomali, nato a Kandar (Afganistan) il 1° gennaio 1991, sedicente - domicilio eletto in Taranto presso lo studio dell'avvocato Roberta De Luca;

Karan Karan, nato in Sri Lanka in epoca imprecisata, maggiorenne in seguito ad accertamento osseo - domicilio eletto in Taranto presso lo studio dell'avvocato Roberta De Luca;

Nasan Sri, nato in Sri Lanka in epoca imprecisata, maggiorenne, domicilio eletto in Taranto presso lo studio dell'avvocato Roberta De Luca;

tutti imputati del reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 come modificato dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94 per aver, quale cittadino straniero extracomunitario fatto ingresso e comunque essersi trattenuto nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del predetto decreto nonché di quelle di cui all'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68.

Accertato in agro di Castellana il 7 gennaio 2010.

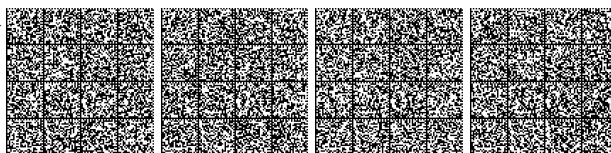
Si premette

In data 7 gennaio 2010, una pattuglia della Polizia di Stato in servizio lungo l'autostrada Bari-Taranto, all'altezza del km 721, in direzione Nord, verso le ore 12,00 circa, individuava due persone appiedate che percorrevano la corsia di emergenza. Gli agenti, insospettiti dal comportamento dei due, peraltro in violazione alle norme del C.d.S. che non consente di percorrere a piedi l'autostrada, li fermava e li identificava quali cittadini rumeni rispondenti ai nomi di Lehmann Deivid Costantin e Lehmann Pmr Jemi, in base a documenti di identità in loro possesso.

Ritenuti cittadini extracomunitari, sia perché non comprendevano per nulla la lingua italiana dichiarando di conoscere quella inglese, sia per le loro caratteristiche somatiche venivano accompagnati negli Uffici immigrazione della Questura di Taranto dove veniva accertata la palese falsità dei documenti di identità mostrati; gli stessi, quindi, riferivano spontaneamente di essere cittadini afgani e di chiamarsi rispettivamente Yhusafzai Safras, nato a Kandar (Afganistan) il 27 febbraio 1991 e Baratali Gomali, nato a Kandar (Afganistan) il 1° gennaio 1991.

Gli agenti della Polizia di Stato, pertanto, provvedevano a porre sotto sequestro entrambi i falsi documenti di identità; sequestro che veniva convalidato in data 9 gennaio 2010 da sostituto procuratore di turno dott. Enrico Bruschi.

Quasi contemporaneamente, altra pattuglia della polizia di Stato, sempre all'altezza del Km 721 dell'autostrada Bari-Taranto, ma in direzione Sud individuava altre due persone che, una volta fermate, sprovviste di documenti, declinavano le loro generalità dichiarando di essere e di chiamarsi Karan Karan, nato in Sri Lanka in epoca imprecisata, minorenni e Nasan Sri, nato in Sri Lanka in epoca imprecisata, quest'ultimo maggiorenne.



Su disposizione del PM di turno si procedeva alla verifica dell'età di detto Karan Karan previo accertamento osseo eseguito presso il locale nosocomio «SS. Annunziata» che, contrariamente a quanto dichiarato, ne certificava la maggiore età. A seguito di detti accertamenti Yhusafzai Safras, nato a Kandar (Afganistan) il 27 febbraio 1991, sedicente; Baratali Gomali, nato a Kandar (Afganistan) il 1° gennaio 1991, sedicente e Karan Karan, nato in Sri Lanka in epoca imprecisata, considerato maggiorenne in seguito ad accertamento osseo, venivano denunciati per falsa attestazione di identità a pubblico Ufficiale ai sensi dell'art. 495 c.p. e i primi due anche ai sensi dell'art. 485 e 489 c.p. per aver utilizzato atti falsi e falsità di scrittura. Infine tutti e quattro, dopo essere stati identificati ed aver eletto domicilio presso il difensore di Ufficio avv. De Luca Roberta del foro di Taranto, risultati cittadini extracomunitari clandestini sul territorio dello Stato italiano venivano deferiti in stato di libertà, ai sensi dell'art. 10-*bis* della legge n. 94/2009, rimanendo a disposizione dell'Ufficio immigrazione, non avendo pregiudizi penali a loro carico.

A seguito di comunicazione della notizia del reato commessa dai quattro cittadini extracomunitari, il PM autorizzava la presentazione immediata degli imputati dinanzi al giudice di pace per l'udienza del 22 gennaio 2010, previa notifica dell'atto autorizzativo di citazione, debitamente tradotto nella lingua inglese da interprete all'uopo nominato, agli stessi presso il domicilio da loro eletto al momento della identificazione.

All'udienza del 22 gennaio 2010, verificata la regolarità dell'atto di autorizzazione alla citazione presso il giudice di pace, debitamente notificato agli imputati presso il domicilio eletto, vista la loro mancata comparizione, ne veniva dichiarata la contumacia e quindi aperto il dibattimento nel corso del quale veniva ascoltato il teste Pasqualicchio Giuseppe, sovrintendente capo della Polizia di Stato che aveva effettuato il fermo dei due cittadini stranieri extracomunitari afgani Yhusafzai Safras e Baratali Gomali.

Il teste, nel corso della deposizione, confermava quanto descritto in premessa e contenuto nel proprio rapporto acquisito agli atti processuali.

Questo giudice di Pace, conclusa l'istruttoria, poiché dagli atti di causa rilevava possibili elementi di non manifesta infondatezza di incostituzionalità della norma di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94, riservava l'esame di detta problematica disponendo la convocazione delle parti per l'udienza del 5 febbraio 2010, alle ore 9,00.

Tutto ciò premesso, all'udienza del 5 febbraio 2010, parti costituite come da verbale di udienza.

Il giudice di pace dott. Gastone De Vincentiis scioglie la riserva di cui al 22 gennaio 2010 dando lettura della seguente ordinanza.

Ritiene questo giudicante che l'art. 10-*bis*, comma 1 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. sulle disposizioni concernenti la disciplina delle immigrazioni e norme sulla condizione dello straniero), modificato dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica e n. 62-*bis* del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (disposizioni sulla competenza penale del Giudice di Pace) presenta elementi di non manifesta, infondatezza di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 2, 3, 10, 27 e 117 della Costituzione, come di seguito.

Violazione art. 3 della Costituzione.

Il contrasto con l'art. 3 della Costituzione è estremamente palese in quanto la novella legislativa tende a criminalizzare il semplice ingresso clandestino e la permanenza senza permesso di soggiorno nel territorio dello Stato travisando i principi di ragionevolezza posti alla base dell'ordinamento giuridico e legislativo.

Infatti come già espresso dalla procura della Repubblica del tribunale di Torino in sede di eccezione sulla questione di legittimità costituzione del novellato articolo 10-*bis* del d.lgs. n. 268/2008:

la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire, come *extrema ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo. Ora, l'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato. Esso è chiaramente desumibile dalle svariate previsioni, accessorie alla fattispecie incriminatrice, aventi ad oggetto proprio l'espulsione dello straniero: tale misura è, infatti, prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 286/87, appositamente modificato per comprendervi, tra i presupposti la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (così alterando anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis* il sistema sanzionatorio disegnato dal d.lgs. n. 274/2000, che prescriveva all'art. 62, dopo la descrizione delle sanzioni tipiche di cui agli artt. 52 e ss., l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi): inoltre, la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende plasticamente evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore infine, non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione in via amministrativa, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione. Orbene l'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice strumentale all'allon-



tanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato, ne sottolinea l'assoluta inutilità e, dunque, la mancanza di una *ratio* giustificatrice perché lo stesso obiettivo era perfettamente raggiungibile prima dell'introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4, d.lgs. n. 286/98 e la nuova norma modifica in alcun modo i presupposti necessari per l'espulsione, perché anche la misura sostitutiva eventualmente disposta dal giudice di pace, eseguibile con le modalità di cui all'art. 13, comma 4, può essere adottata soltanto quando non ricorrano le cause ostative indicate nell'art. 14 comma 1; e le difficoltà di carattere amministrativo ed organizzativo che fino ad oggi hanno ostacolato la piena applicazione dell'espulsione *manu militari* non verranno certo meno con l'introduzione della nuova figura di reato. Dunque l'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quella della preesistente misura amministrativa dell'espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari (stranieri entrati o trattenuti irregolarmente nel territorio dello Stato), sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (tanto che esso non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta priva di ogni giustificazione.

E inoltre la irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio, considerato nel suo complesso, comprensivo, quindi, non solo della pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, ma anche del divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena (conseguente alla individuazione della competenza in capo al giudice di pace, secondo quanto disposto dalla lettera *s-bis*) dell'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 274/2000, introdotta dall'art. 1, comma 17, lettera *a*) della nuova legge della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una azione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita nessuno potendo dubitare della maggiore afflittività dell'espulsione rispetto alla mera ammenda, sia pure non oblazionabile, tenuto anche conto delle conseguenze penali della violazione del provvedimento dell'autorità giudiziaria). Tale regolamentazione in fatti, introduce una palese ed irragionevole disparità di trattamento tra soggetti ugualmente destinatari della predetta sanzione sostitutiva. Da un lato, essa potrà essere comminata a soggetti condannati, anche con sentenza ex art. 444 c.p.p., per un reato non colposo, ad una pena detentiva non superiore a due anni e sempre che non ricorrano le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena ex art. 163 c.p. (come previsto dall'originario art. 16, d.lgs. n. 286/98, non modificato sul punto); dall'altro lato essa potrà colpire soggetti condannati alla sola pena pecuniaria, ex art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/98, quindi per un reato certamente meno grave di quelli che, soli, originariamente giustificavano l'adozione della misura sostitutiva in oggetto, senza alcuna possibilità per il giudice, di renderla concretamente inefficace mediante la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena del resto è prevedibile che la sanzione sostitutiva in questione sarà la pena generalmente adottata dal giudice di pace, laddove non ricorrano le cause ostative di cui all'art. 14, comma 1, stante l'assoluta carenza di efficacia deterrente dell'ammenda prevista. La pena da 5.000 a 10.000 euro di ammenda infatti pur dichiarata espressamente non oblazionabile ex art. 162 c.p. (con l'evidente obiettivo di dare concreta effettività alla sanzione prescritta) appare, ad ogni persona di buon senso, assolutamente priva di un benché minimo effetto deterrente anzitutto, perché chi è spinto ad emigrare da condizioni di vita insostenibili, per sfuggire alle quali è disposto a sfidare la morte affrontando i c.d. viaggi della speranza, non potrà certo indietreggiare di fronte al rischio di una mera sanzione pecuniaria, per quanto elevata e non oblazionabile, ma anche perché lo straniero clandestino, prevedibilmente, non avrà mai, in concreto, i mezzi economici per pagare la somma a cui sarà condannato dal giudice, rendendo inutile anche ogni tentativo di esecuzione coattiva; mentre la conversione della pena pecuniaria, ad opera del magistrato di sorveglianza ex art. 660 c.p.p., nelle misure del lavoro sostitutivo o dell'obbligo di permanenza domiciliare, ai sensi dell'art. 55, d.lgs. n. 274/2000 (prevista per i casi di insolvenza nei reati di competenza del giudice di pace) appare difficilmente attuabile, anche a prescindere dal contrasto, sul piano logico, con la nuova figura criminosa (paradossalmente il clandestino sarebbe chiamato a svolgere, sia pure a titolo gratuito, un, lavoro di pubblica utilità), per la concreta difficoltà dell'immigrato clandestino a reperire un domicilio stabile;

Va inoltre considerato che, anche prima della introduzione del nuovo reato l'art. 14 del T.U. sull'immigrazione prevedeva per lo straniero l'ipotesi di reato qualora non ottemperasse al provvedimento di espulsione emanato dal Prefetto. Tale ipotesi costituiva una violazione più grave di quella prevista dalla vigente normativa che ha introdotto la figura del reato di clandestinità, in quanto lo straniero, attraverso il provvedimento amministrativo veniva informato della normativa vigente, in forza della quale era disposta l'espulsione (*rectius* l'ordine di allontanamento), con le relative conseguenze penali in caso di inadempimento.

Nel primo caso la pena detentiva prevista per inadempimento all'ordine di abbandonare il territorio dello Stato era supportata da un giustificato motivo, contrariamente a quanto dispone il nuovo art. 10-*bis*. Il nuovo reato, pertanto, pur costituendo, rispetto alla ipotesi più grave di cui all'art. 14, una funzione di minare gravità, viene punito per la sua oggettività senza possibilità alcuna di giustificato motivo.



Peraltro le due procedure, penale ed amministrativa, convivono e confermano la sterilità della nuova figura di reato (punibile con una sanzione pecuniaria da 5.000,000 a 10.000,00 euro) in quanto entrambe tese alla espulsione del cittadino straniero irregolare.

È palese, infatti, che tutta la disciplina prevista dal T.U. è orientata a realizzare l'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio nazionale; la condanna alla pena pecuniaria di cui al nuovo art. 10-*bis* non è l'obiettivo principale dell'ordinamento.

Possiamo quindi concludere che, nella pratica il reato non esiste, in quanto la norma «sul reato di clandestinità» costituisce un mero rafforzativo della più operativa procedura amministrativa finalizzata all'espulsione.

Violazione dell'art. 27 della Costituzione.

Il nuovo art. 10-*bis* del d.lgs. n. 268/2009 oltre che essere in contrasto con l'art. 3 della Costituzione viola anche l'art. 27 secondo il quale si può essere puniti solo per fatti materiali posti in essere.

Nella fattispecie il reato non si sostanzia in un *facere* o in un *non facere*, bensì nello *status* di clandestino irregolare prescindendo dalla condotta dell'autore e dando valenza soltanto ad una condizione di pericolosità sociale costruita *ex lege* e non quale conseguenza di fatti e comportamenti.

Si viene così a determinare la violazione dei principi di materialità ed offensività posti alla base del diritto penale espressi con la massima del *nullum crimen sine actione*.

Sull'argomento la Corte costituzionale si è già espressa con la sentenza del 16 marzo 2007, n. 78 statuendo, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione degli stranieri irregolari, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva che, di per sé, non è univocamente sintomatica di una particolare pericolosità sociale» e ancor prima con la sentenza del 28 dicembre 1995, n. 519 con la quale ha dichiarato la incostituzionalità del reato di mendicizia disciplinato dall'art. 670, comma 1 del C.P.; infatti, a questo proposito la Corte ha affermato che le persone in condizione di povertà e di miseria non possono essere considerate, per tale condizione, pericolose e colpevoli.

Peraltro la irrazionalità della legge istitutiva del reato di immigrazione clandestina risiede anche nella sua irretroattività: infatti opera anche nei confronti di coloro che già si trovavano nel territorio dello Stato, sia pure in condizione irregolare. Si viene così a punire penalmente anche coloro che hanno commesso il reato di cui alla novella prima che la legge fosse emanata, cioè quando non potevano sapere di commettere reato penalmente perseguibile.

Appare evidente il contrasto con la circostanza che prevede una sentenza di non luogo a procedere nel caso in cui, per effetto del provvedimento di espulsione emanato dal Prefetto, lo straniero clandestino sia stato respinto o espulso. È l'unico caso in cui il provvedimento amministrativo prevale sull'azione penale.

Violazione dell'art. 2 della Costituzione.

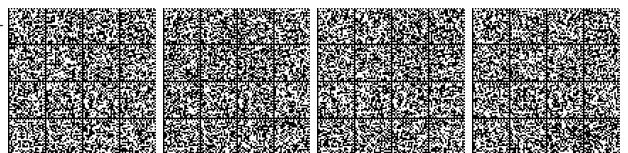
La norma in questione viola il principio costituzionale che garantisce a tutti i cittadini che si trovano sul territorio dello Stato i diritti inviolabili dell'uomo, nonché i principi di solidarietà politica, economica e sociale quale dovere inderogabile di ogni cittadino nei confronti di qualsiasi altro essere umano.

Infatti la vera finalità della norma non è quella della condanna dell'immigrato irregolare alla sanzione pecuniaria, notevolmente elevata; è evidente, infatti, che nessuno può trovarsi nelle condizioni di poter pagare; la vera finalità della norma, invece, è quella dell'espulsione peraltro già prevista dall'ordinamento vigente e tuttora operante. Scopo della norma, quindi, è l'aver predisposto strumenti tali da rendere la vita impossibile all'immigrato non regolare, minando radicalmente la possibilità di qualsiasi forma di solidarietà nei suoi confronti, dando luogo ad ipotesi di concorso nel reato da parte di tutti coloro che dovessero offrire accoglienza, ospitalità e qualsiasi altra forma di aiuto quale trovargli alloggio, sfamarlo, offrirgli degli abiti e magari persino pregare con lui.

La configurabilità della ipotesi di concorso trasforma inevitabilmente il cittadino da solidale in ostile nei confronti di qualsiasi tipo di diversità e lo rende disponibile alla delazione e alla violenza anche perché se la sanzione pecuniaria è inefficace per lo straniero irregolare, certamente non lo è per il cittadino italiano.

Violazione degli artt. 10 e 117 della Costituzione.

Ulteriore contrasto si rileva con gli artt. 10 e 117 della nostra Costituzione che sanciscono l'obbligo per il legislatore di rispettare le norme poste dai trattati e dalle convenzioni internazionali circa gli obblighi di assistenza e protezione. Sull'argomento la Corte si è ampiamente espressa con la sentenza n. 349/2007 affermando che dall'esame dell'art. 117 discende «l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare le norme poste dai trattati e dalle convenzioni internazionali, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con gli obblighi internazionali di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale, che realizza un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati. Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale,



entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme e qualora ciò non sia possibile, ovvero qualora dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale “interposta”, proporre la relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell’art. 117, primo comma della Costituzione».

La violazione dell’art. 117 della Costituzione è già stato ampiamente sviluppato dalla Procura della Repubblica di Agrigento sollevando problemi di illegittimità nel corso del procedimento n. 624/2009 Mod 21-*bis* evidenziando quanto affermato dal Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti sottoscritto nel corso della Conferenza di Palermo (15-15 dicembre 2000).

Detta convenzione da un lato prevede, all’art. 6, che ogni Stato aderente possa adottare misure legislative tese a conferire il carattere di reato ad alcune condotte quali il traffico di migranti, la falsificazione di documenti di viaggio e quanto altro teso a favorire la permanenza illegale sul territorio dello Stato, dall’altro sancisce, all’articolo 5, «che i migranti non diventano assoggettati all’azione penale fondata sul presente Protocollo per il fatto di essere stati oggetto delle condotte di cui all’art. 6». E inoltre l’art. 16 obbliga gli Stati contraenti a «prendere misure adeguate, comprese quelle di carattere legislativo se necessario, per preservare e tutelare i diritti delle persone che sono state oggetto delle condotte di cui all’art. 6» e nonché «a fornire una assistenza adeguata ai migranti la cui vita, o incolumità, è in pericolo dal fatto di essere stati oggetto delle condotte di cui all’art. 6».

È pertanto evidente la contraddizione tra la nuova disciplina del reato di immigrazione che tende a «criminalizzare» il cittadino straniero irregolare e la disposizione costituzionale.

P.Q.M.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza di incostituzionalità dell’art. 10-bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 per conflitto con gli artt. 2, 3, 10, 27 e 117 della Costituzione;

Solleva d’ufficio questione di legittimità e ordina l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

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

Il Giudice di pace: DE VINCENTIIS

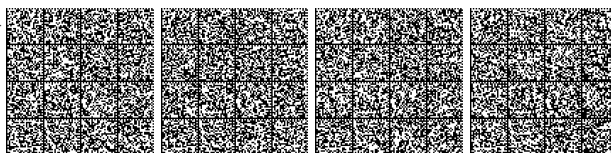
10C0444

N. 167

Ordinanza del 17 febbraio 2010 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna sul ricorso proposto da Idrotecnica S.r.l. contro Consorzio industriale provincia di Nuoro ed altri

Appalti pubblici - Norme della Regione Sardegna - Procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi in attuazione della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 - Appalti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria - Possibilità di prevedere nel bando l’esclusione automatica delle offerte risultate anomale in seguito all’applicazione del meccanismo di cui all’art. 7 - Contrasto con la normativa statale in materia.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5, art. 20, comma 8.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Sardegna, art. 3, lett. e).



IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 985 del 2009, proposto da: Idrotecnica s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Colaci, con domicilio eletto presso l'avv. Franco Ambu Cagliari, via Genneruxi n.1/A;

Contro Consorzio industriale provincia di Nuoro, rappresentato e difeso dall'avv. Marcello Mereu, con domicilio eletto presso l'avv. Antonello Rossi in Cagliari, via Andrea Galassi n. 2;

Nei confronti di:

S.C.E.B.O. s.r.l. in proprio e quale mandataria della costituenda ATI Scebo s.r.l. Arcada s.r.l. - Idda G. Battista, nonché ricorrente incidentale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Silvia Curto e Costantino Murgia, con domicilio eletto presso il loro studio in Cagliari, viale Bonaria n. 80;

Arcada s.r.l., in proprio e quale mandante della costituenda ATI Scebo s.r.l. Arcada s.r.l. - Idda G. Battista, rappresentata e difesa dagli avv.ti Silvia Curto e Costantino Murgia, con domicilio eletto presso il loro studio in Cagliari, viale Bonaria n. 80;

Ditta Idda G. Battista, in proprio e quale mandante della costituenda ATI Scebo - Arcada - Idda, rappresentata e difesa dall'avv. Costantino Murgia, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, viale Bonaria n. 80;

Per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia:

del verbale di gara del 2 ottobre 2009, nella parte in cui l'impresa ricorrente è stata esclusa in modo automatico dalla gara indetta per l'affidamento dei lavori consistenti in «Interventi nell'agglomerato industriale di Ottana - Stabilimento ex Enichem Rifacimento rete idrica antincendio - Rifacimento parte fognatura nera - Sistemazione canale di guardia - Sistemazione viabilità interna» e, contestualmente, nella parte in cui l'appalto è stato provvisoriamente aggiudicato all'ATI S.C.E.B.O. s.r.l. - Arcada s.r.l. - Idda G. Battista;

nonché per l'annullamento di ogni altro atto connesso, collegato, precedente, presupposto e consequenziale ed, in particolare, ove occorra, dei seguenti atti:

1) il bando di gara e, soprattutto, il disciplinare di gara, datati 8 settembre 2009, nella parte in cui è stato stabilito (pag. 1 del disciplinare) che «si procederà all'esclusione automatica — ai sensi dell'art. 20, comma 8 della l.r. 7 agosto 2007, n. 5 — dalla gara delle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'art. 86, comma 1, del predetto d.lgs.»;

2) dell'eventuale provvedimento — «attualmente di estremi ignoti» — con cui la gara potrebbe essere stata definitivamente aggiudicata all'ATI contro interessata.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio industriale provincia Nuoro;

Visto l'atto di costituzione di Scebo s.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Arcada S.r.l.;

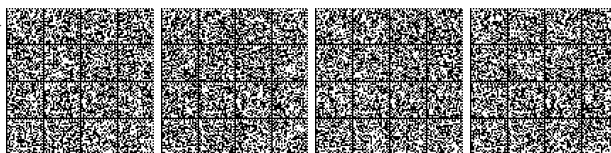
Visto l'atto di costituzione in giudizio di ditta Idda G. Battista;

Visto il ricorso incidentale promosso da Scebo s.r.l.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2010 il Consigliere dott. Grazia Flairn e uditi per le parti i difensori Mura, in sostituzione, per la ricorrente; Rossi, in sostituzione, per il Consorzio industriale; Murgia per le tre controinteressate;

F A T T O

Il bando dell'8 settembre 2009, oggetto di impugnativa, è stato emanato dal Consorzio Industriale Provinciale di Nuoro (Ente di diritto pubblico, disciplinato dalla l.r. n. 10 del 25 luglio 2008) per l'indizione della procedura aperta per l'esecuzione di «Interventi nell'agglomerato industriale di Ottana - Stabilimento ex Enichem - Rifacimento rete idrica antincendio - Rifacimento parte della fognatura nera - Sistemazione canale di guardia - Sistemazione viabilità interna».



Venivano contemplati lavori «OG6» (categoria prevalente: 1.749.199) e OG3 (categoria scorporabile: 150.800), per il complessivo importo di Euro 1.930.000 oltre Iva (di cui euro 1.900.000 per lavori e soggetti a ribasso ed euro 30.000 per l'attuazione dei piani di sicurezza non soggetti a ribasso d'asta).

Il metodo (criterio di aggiudicazione) individuato era quello del prezzo più basso mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara, al netto degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza (art. 82, comma 2, lett. b) del T.U. n. 163/2006). Nella disciplina di dettaglio del bando venivano richiamate, come doverosamente applicabili, le disposizioni della l.r. Sardegna n. 5/2007.

In particolare il disciplinare di gara (pag. 1; indicata come pag. 7 dell'insieme bando/disciplinare) prevedeva, in richiamo alla normativa regionale (art. 20, comma 8), la disciplina dell'esclusione delle offerte anomale «in modo automatico» (cioè senza previa richiesta di giustificazioni), stabilendo espressamente che: «La gara sarà esperita mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 54, comma 2 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 17, commi 1 e 4 lett. a) della l.r. 7 agosto 2007 n. 5 e sarà aggiudicata con il criterio del prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, al netto degli oneri per l'attuazione dei piani di sicurezza, determinato per contratti da stipulare a misura, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lett. a/3, della l.r. n. 5/2007, mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara».

Prosegue poi la medesima disposizione affermando che «si procederà all'«esclusione automatica — ai sensi dell'articolo 20 comma 8 della l.r. n. 5/2007 — dalla gara delle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86, comma 1, del predetto d.lgs.».

Saranno considerate anomale quelle offerte che presenteranno una percentuale di ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse (previa esclusione del 10% arrotondato all'unità superiore — delle offerte di maggior ribasso; in caso di offerte con pari percentuale di ribasso, procederà all'esclusione delle stesse) incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media (tutte le medie sono singolarmente calcolate fino alla terza decimale arrotondata all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a cinque, detto criterio sarà seguito anche per le singole offerte ove siano stati previsti più di tre decimali).

Qualora il numero di offerte valide risulti inferiore ai cinque non si procederà all'individuazione della soglia di anomalia, qualora il numero delle offerte valide risulti inferiore a 10 non si procederà all'esclusione automatica.

L'appalto verrà aggiudicato anche in presenza di una sola offerta valida sempre che sia ritenuta congrua e conveniente.»

Sono state ammesse alla gara 112 offerte (cfr: verbale della commissione del 2 ottobre 2009).

In applicazione dell'articolo 20, comma 8, della legge regionale n. 5/2007 la commissione ha proceduto, quindi, alla determinazione della media aritmetica dei ribassi percentuali delle offerte ammesse, previa esclusione del 10% arrotondato all'unità superiore, rispettivamente, di quelle di maggior ribasso (tra le quali figura anche la ricorrente Idrotecnica) e di quelle di minor ribasso. La media così calcolata è risultata essere del 21,118%. La Commissione dava quindi atto che delle 112 offerte presentate venivano «automaticamente escluse» le offerte superiori alla soglia dell'anomalia, determinata ai sensi dell'art. 20, comma 7 della legge regionale n. 5/2007, e risultata pari al 22,198%.

L'elenco redatto nel verbale riporta: la media ribassi (21,118%), la media scarti (1,080%), la «soglia di anomalia» (22,198%), le offerte automaticamente escluse (corrispondenti a quelle inserite dal n. 77 al n. 112) e, nella prima parte, le offerte ammesse (dal n. 1 al n. 76), ordinate per ribasso crescente; la posizione n. 76 corrisponde a quella dell'Ati aggiudicataria provvisoria Scebo s.r.l. - Arcada s.r.l. - Idda G. Battista (con 22,121%) - seconda Frida Costruzioni con 22,070%.

La ricorrente Idrotecnica, avendo offerto un ribasso del 39,982%, è stata esclusa «in modo automatico» (come tutte le altre partecipanti che avevano offerto un ribasso maggiore rispetto alla soglia di anomalia individuata nel 22,198%), in applicazione della specifica norma regionale.

La controinteressata Ati Scebo s.r.l. - Arcada s.r.l. - Idda G. Battista ha ottenuto l'aggiudicazione, in sede di gara, offrendo, come detto, un ribasso del 22,121%.

Con ricorso notificato il 28 ottobre 2009 e depositato il successivo 9 novembre, la società Idrotecnica ha impugnato il bando, il disciplinare, la propria esclusione e l'aggiudicazione all'ATI controinteressata, formulando le seguenti censure:

violazione dell'articolo 122, comma 9, del codice 163/2006 - violazione degli articoli 86 e 87 del medesimo codice - violazione dell'art. 20 della legge regionale n. 5/2007 - eccesso di potere per difetto dei presupposti e travisamento dei fatti - difetto di istruttoria - difetto di motivazione.

In particolare la ricorrente ha sostenuto che la clausola del disciplinare di gara (in materia di esclusione automatica) sarebbe manifestamente illegittima e non potrebbe essere applicata in quanto in dichiarato contrasto con norma



imperativa nazionale — (in particolare articolo 122, comma 9 del d.lgs. n. 163/2006, come modificato nel 2008 dal d.lgs. n. 152); la disposizione regionale (art. 20, comma 8, della l.r. n. 5/2007) sarebbe, cioè, da giudicare ormai superata ed abrogata per effetto del correttivo del 2008 al codice nazionale dei contratti, avente valore prevalente.

Si sono costituiti in giudizio sia il Consorzio industriale che le controinteressate, tutti sostenendo:

a) che l'Amministrazione ha fatto applicazione, nel bando, di una norma regionale vigente;

b) che trattasi di fattispecie sotto soglia, rispetto alla quale la Regione può mantenere una disciplina difforme a quella nazionale;;

c) che, comunque, in caso di attribuita prevalenza alla normativa statale, sarebbe inevitabile il vaglio della Corte costituzionale, non potendosi sciogliersi il nodo della controversia (in materia di esclusione automatica di offerte anomale) in via meramente interpretativa (per illegittimità sopravvenuta dell'art. 20, comma 8 della l.r. n. 5/2007).

Con decreto presidenziale monocratico n. 391 del 9 novembre 2009 è stata accolta la domanda cautelare.

Con ordinanza n. 429 del 18 novembre 2009 la sospensione è stata accordata al fine di evitare l'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto, con fissazione urgente dell'udienza pubblica di trattazione per il 20 gennaio 2010.

A tale udienza la causa è stata spedita in decisione.

D I R I T T O

Al momento di emanazione del bando del settembre 2009 che forma oggetto principale della impugnativa in esame, meglio specificato in premessa, risultavano vigenti due diverse norme, in materia di «esclusione automatica» delle offerte:

l'una di fonte statale: l'art. 122, comma 9, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, come modificato dal d.lgs. c.d. correttivo 11 settembre 2008, n. 152;

l'altra di fonte regionale: l'art. 20, comma 8, della l.r. Sardegna 7 agosto 2007, n. 5 (normativa non adeguata al correttivo).

Si riporta il testo delle norme (per la disciplina nazionale sia il precetto previgente, sia quello che vigeva al momento del bando, per evidenziarne la differente portata):

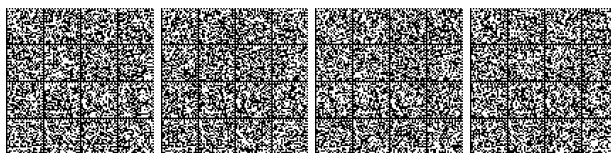
art. 122 (rubricato «Disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici “sotto soglia”») comma 9 (Codice) «previgente»: «Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'art. 86; in tal caso non si applica l'art. 86, comma 5. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a cinque; in tal caso si applica l'art. 86, comma 3.»;

art. 122, comma 9 (Codice) modificato dal correttivo, vigente al momento del bando: «Per lavori “d'importo inferiore o pari a 1 milione di euro” quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'art. 86; in tal caso non si applica l'art. 87, comma 1. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci; in tal caso si applica l'art. 86, comma 3.».

Il meccanismo di esclusione automatica viene sostanzialmente ammesso, con la novella, dal legislatore nazionale esclusivamente per i contratti «minori» sottostanti ad una «nuova» soglia: cioè inferiori al milione di euro.

art. 20 (rubricato «Offerte anormalmente basse»), comma 8, della l.r. n. 5/2007, recante «Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, in attuazione della direttiva comunitaria n. 2004/18/CE del 31 marzo 2004 e disposizioni per la disciplina delle fasi del ciclo dell'appalto», non prevede una «sotto-soglia» (rispetto a quella comunitaria) e -stabilisce che: «Esclusivamente per gli appalti di lavori, servizi e forniture di importo «inferiore alla soglia comunitaria», le stazioni appaltanti, possono prevedere nel bando la procedura di esclusione automatica delle offerte risultate anomale in seguito all'applicazione del meccanismo di cui al comma 7»;

Il precedente comma 7 dell'art. 20 della stessa l.r. stabilisce che: «Per gli appalti di lavori, servizi e forniture di importo sia inferiore sia superiore alla soglia comunitaria, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, il soggetto aggiudicatore prevede nel bando la procedura di verifica delle offerte anomale che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10 per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente di quelle di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso,



incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media. La congruità delle offerte risultate anomale verrà valutata secondo la procedura prevista dal comma 5».

Comma 5 (giustificazioni): «Il soggetto aggiudicatore chiede a tutti i concorrenti che hanno presentato offerte ritenute basse in modo anomalo, di presentare le giustificazioni; verifica in contraddittorio con il primo concorrente in graduatoria gli elementi forniti e qualora confermi il giudizio di anomalia dell'offerta, procede all'aggiudicazione in favore del secondo concorrente in graduatoria, previa verifica dell'offerta, se risultata anormalmente bassa, o all'aggiudicazione in favore del concorrente che segue, procedendo con le stesse modalità» (questo comma 5 è stato ritenuto illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 411/2008, per contrasto del sistema delle giustificazioni con la normativa nazionale dettata dal Codice, giudicata prevalente rispetto a quella regionale e inderogabile da parte delle Regioni).

Alla luce dei suddetti elementi, il Collegio ritiene che si sia venuto a creare, in materia di «esclusione automatica» delle offerte nelle procedure concernenti contratti appartenenti alla «peculiare forcella» 1 milione/5.150.000 euro, un contrasto normativo (tra fonte statale e fonte regionale) ed in particolare tra l'art. 122, comma 9, del d.lgs. n. 163/2006 (come novellato dal correttivo di cui al d.lgs. n. 152 dell'11 settembre 2008) e l'art. 20, comma 8 della l.r. n. 5/2007, che, invece, non è stato modificato ed è rimasto fedele alla «previgente» norma statale, dove, effettivamente, si consentiva (sempre in sede di bando) di prevedere l'esclusione automatica delle offerte, genericamente, per contratti aventi importi «inferiori alla soglia comunitaria».

La nuova disposizione statale, invece, ammette oggi tale possibilità solo in caso di contratti «minori» al di sotto della soglia del milione di euro e la preclude per le procedure attinenti la selezione dei contraenti nei contratti che coinvolgono lavori, comunque importanti ancorché inferiori alla soglia comunitaria, fra 1 milione e 5.150.000 euro.

Nel caso di specie, in fatto, l'importo dei lavori posto a base di gara è di 1.930.000 euro+Iva, collocandosi, quindi, proprio nella fascia riferita ai contratti «più importanti» fra quelli sotto soglia comunitaria.

Per riassumere, al momento del bando la normativa nazionale (tuttora vigente) prevedeva, sì, la possibilità di escludere, tramite specifica previsione del bando, «in modo automatico» le offerte anomale, ma solo in caso di lavori di «importo uguale o inferiore ad 1 milione di euro» (*cf.* art. 122, comma 9, nuovo testo); invece il ripetuto art. 20, comma 8 della L. R. n. 5 del 2007 è rimasto immutato (rispetto all'impianto originario), consentendo ancora la possibilità, in sede di bando, di prevedere l'«esclusione automatica» dell'offerta anomala, genericamente, «sotto soglia comunitaria» (quindi per lavori inferiori a 5.150.000, come da indicazione contenuta nell'art. 28, lett. c) del Codice n. 163/2006; l'importo ivi indicato di «5.278.000 euro» è da intendersi sostituito con «5.150.000 euro», ai sensi di quanto disposto dal Regolamento della Commissione 4 dicembre 2007, n. 1422, che modifica le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.).

La norma regionale (20, comma 8) appare, cioè, obiettivamente in contrasto con la norma nazionale (122, comma 9).

Si evidenzia, altresì, che il precetto regionale (citato comma 8 dell'art. 20) non è stato coinvolto dalla questione di costituzionalità oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 411, 17 novembre 2008 (la pronuncia di incostituzionalità, per quest'articolo, colpisce solo il comma, 5 in materia di giustificazioni, in quanto la questione sollevata dal Governo era limitata a tale disposto).

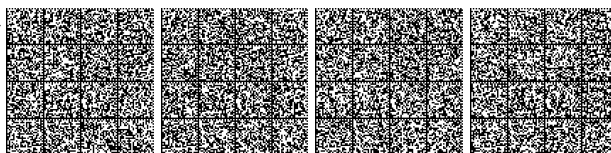
Ancora, il contrasto che rileva nella controversia in esame, è «sopravvenuto» (con l'entrata in vigore del correttivo del settembre 2008) mentre la decisione della Corte verte sul conflitto instaurato antecedentemente.

In quel caso, infatti, la questione di costituzionalità era stata sollevata dallo Stato, in via principale nell'ottobre 2007 con l'impugnazione delle seguenti norme:

dell'art. 5 (*recte*: commi 1 e 6), dell'art. 9, dell'art. 11 (*recte*: commi da 12 a 16), dell'art. 13 (*recte*: commi 3, 4 e 10), dell'art. 16 (*recte*: comma 12), dell'art. 20 (*recte*: comma 5), dell'art. 21 (*recte*: comma 1), dell'art. 22 (*recte*: commi 2, 14, 17 e 18), dell'art. 24, dell'art. 26 (*recte*: comma 2), dell'art. 30 (*recte*: comma 3), dell'art. 34 (*recte*: comma 1), degli artt. 35 (*recte*: comma 2) e 36, degli artt. 38 (*recte*: comma 1) e 39 (*recte*: commi 1 e 3), degli artt. 40 e 41, dell'art. 46 (*recte*: commi 4 e 7), dell'art. 51 (*recte*: commi 1 e 3), dell'art. 54 (*recte*: commi 1, 2, 8, 9, 10 e 11) degli artt. 57, 58, 59 e 60 e dell'allegato I (punti 45.23, 45.24, 45.25) della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5, in riferimento all'art. 3 dello statuto speciale per la Regione Sardegna, di cui alla legge costituzionale n. 3 del 1948, ed all'art. 117 della Costituzione.

La Corte ha, poi, dichiarato l'illegittimità costituzionale, con la sentenza 411 del dicembre 2008 delle seguenti norme:

dell'art. 5, commi 1 e 6, dell'art. 9, dell'art. 11, commi 12, 13, 14, 15 e 16, dell'art. 13, commi 3, 4 e 10, dell'art. 16, comma 12, dell'art. 20, comma 5, dell'art. 21, comma 1, dell'art. 22, commi 2, 14, 17 e 18, dell'art. 24, dell'art. 26, comma 2, dell'art. 30, comma 3, dell'art. 34, comma 1, degli artt. 35, comma 2, e 36, degli artt. 38,



comma 1, e 39, commi 1 e 3, degli artt 40 e 41, dell'art. 46, commi 4 e 7, dell'art. 51, commi 1 e 3, dell'art. 54, commi 1, 2, 8, 9, 10 e 11, degli artt. 57, 58, 59 e 60, e dell'allegato I (punti 45.23, 45.24, 45.25) della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5.

La pronunzia di incostituzionalità si basa, in estrema sintesi, sulla considerazione di fondo che le norme regionali censurate sono costituzionalmente illegittime, poiché, in contrasto con l'art. 3, lettera *e*), dello Statuto, delineano una «disciplina difforme da quella nazionale, alla quale avrebbero dovuto adeguarsi», conformandosi all'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, in materie — quelle della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile — «riservate alla legislazione statale».

Il Collegio ritiene, quindi, di sollevare la questione di costituzionalità della norma regionale (art. 20, comma 8 della l.r. n. 5/2007) in quanto il sistema statale e quello regionale, per i contratti che si collocano al di sopra del milione di euro (nuova soglia individuata dal legislatore nazionale) e fino a 5.150.000 di euro (soglia comunitaria), avrebbero in Sardegna una difforme normativa in materia di esclusione automatica delle offerte (non consentita, per lo Stato, per l'appunto, procedure ad evidenza pubblica inerenti a contratti già superiori al milione di euro).

Se il legislatore comunitario consente ed ammette una difforme disciplina «sotto soglia comunitaria» da parte dei diversi Stati membri, ciò non significa anche che a livello nazionale sia possibile creare una disomogeneità di aree (per i criteri applicabili all'esclusione automatica dalle gare pubbliche), fra le diverse Regioni, qualora il legislatore nazionale italiano abbia invece stabilito (come avvenuto con il correttivo) di limitare le ipotesi di esclusione automatica solo ed esclusivamente ai contratti «minori» (cioè al di sotto del limite del milione di euro).

In sostanza a livello nazionale (Italia) la valutazione è stata compiuta dallo Stato membro con una previsione che deve valere per tutto il territorio nazionale, pena, altrimenti, la lesione del principio di omogeneità nei «criteri di selezione dei concorrenti» imposto a livello statale (come competenza esclusiva dello Stato).

Non si ritiene dunque che il legislatore regionale (sardo) abbia il potere e la libertà di creare e/o mantenere criteri difformi nell'ambito di una «fascia» di contratti (da 1 milione a 5.150.000) disciplinata dal legislatore nazionale (rientrando, comunque, sotto soglia comunitaria), rispetto alla quale (nel 2008) è stata eliminata la possibilità di avvalersi dell'automatismo dell'esclusione delle offerte anomale, strumento la cui applicazione risulta, ora, a livello statale italiano, limitato ai contratti non solo sotto soglia (comunitaria) ma anche al di sotto dell'ulteriore limiti quantitativo di 1 milione di euro.

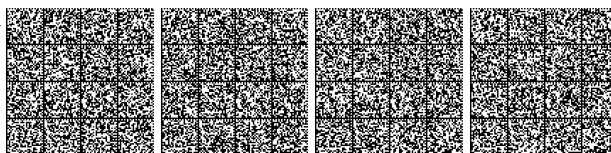
Ai fini del giudizio di rilevanza, si osserva che la stazione appaltante ha fatto applicazione, nel costruire il dettato del bando, di una norma regionale a tutti gli effetti vigente e dunque, se questa norma non venisse eliminata, il bando rimarrebbe indenne dalle censure mossegli dalla ricorrente Idrotecnica s.r.l., società che, secondo il bando, a sua volta rispettoso della regolazione regionale, risulterebbe a buon diritto esclusa.

Sul piano della non manifesta infondatezza, oltre alle considerazioni sopra esposte, si esprime il dubbio che il comma 8 dell'art. 20 della l.r. n. 5/2007, per il fatto di non essere adeguato al correttivo statale del settembre 2008, si ponga in contrasto con l'art. 3, lettera *e*), dello Statuto e con l'art. 117, comma 2, lettera *e*), perché fornisce una disciplina difforme da quella nazionale, alla quale il legislatore regionale avrebbe dovuto adeguarsi, conformandosi all'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, in materie «riservate alla legislazione statale», quale la tutela della concorrenza.

Nello specifico settore delle gare pubbliche, infatti, come insegnato (sia pure per altre disposizioni sempre della l.r. sarda n. 5/2007) dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 411 del 17 novembre 2008 (si veda ivi il richiamo alla sentenza capostipite n. 401 del 2007), la disciplina di selezione del contraente ad opera delle pubbliche amministrazioni — anche per soggetti pubblici che applicano norme di Regioni speciali — deve essere uniforme e coordinata, in quanto va affermata la «prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa» nel settore, in relazione a tutti gli elementi riconducibili alla competenza «esclusiva statale», esercitata con le norme recate dal Codice dei contratti n. 163 del 2006 e successive modifiche.

Tanto sembra valere pure quanto alla definizione delle esclusioni (automatiche dei concorrenti): vale a dire che, ad avviso del Collegio, le disposizioni statali su tale aspetto delle gare pare debbano trovare applicazione anche nei confronti delle Regioni speciali, che, appunto, in base all'art. 4, comma 5 del codice, hanno il generale obbligo di tempestivo adeguamento della propria legislazione di settore pure in ipotesi di modifiche successivamente emanate dallo Stato (come avvenuto nel caso di specie con il correttivo del settembre del 2008 n. 152).

Ed in vero, l'esercizio dell'attività normativa regionale (in base al comma 1 dell'art. 4 del codice) deve avvenire nel rispetto delle disposizioni concernenti materie di competenza esclusiva dello Stato, con espressa previsione (al comma 3) che le norme regionali non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice in relazione, tra gli altri istituti, alla «selezione dei concorrenti, alle procedure di affidamento e ai criteri di aggiudicazione».



L'art. 4 del codice dei contratti stabilisce, infatti, che:

comma 1: «1. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la potestà normativa nelle materie oggetto del presente codice “nel rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e delle disposizioni relative a materie di competenza esclusiva dello Stato”.

comma 3: Le regioni, nel rispetto dell’articolo 117, comma secondo, della Costituzione, “non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice” in relazione: alla qualificazione e “selezione dei concorrenti”; alle “procedure di affidamento”, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione; al subappalto; ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all’esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell’esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; al contenzioso.....»;

comma 4: «Nelle materie di competenza normativa regionale, concorrente o esclusiva, le disposizioni del presente codice si applicano alle regioni nelle quali non sia ancora in vigore la normativa di attuazione e perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna regione.»;

comma 5: «Le “regioni a statuto speciale” e le province autonome di Trento e Bolzano “adeguano” la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione.».

In definitiva, riepilogando, considerato che:

l’importo dei lavori a base d’asta, nella gara il cui bando è oggetto di impugnativa, pur appartenendo al caso generale del “sotto soglia” rientra nella “forcella” fra 1.000.000 e 5.150.000 euro;

l’esclusione automatica di Idrotecnica (e delle altre imprese che hanno offerto un ribasso maggiore di 22,198%) è stata pronunciata in applicazione di un bando che recepisce la normativa regionale sarda (art. 20, comma 8, l.r. 7 agosto 2007, n. 5), di cui consta il non adeguamento alla norma nazionale sopravvenuta [art. 122, comma 9, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, come novellato dal d.lgs. 11 settembre 2008 n. 152, all’art. 1, comma 1, lett. *bb*) n. 2], laddove si individua una nuova soglia (1 milione di euro), esclusivamente entro la quale si può applicare il sistema dell’ «automatismo» dell’esclusione, per anomalia, delle offerte oltre un determinato limite di ribasso;

in applicazione della normativa nazionale sopravvenuta e vigente al momento dell’emanazione del bando (normativa nazionale di cui, comunque, la Corte costituzionale “predica” la prevalenza e la specificità), l’esclusione “automatica” non avrebbe potuto essere prevista e tanto meno avrebbe potuto essere pronunciata dalla Commissione;

l’impresa ricorrente non ha, in sostanza, potuto avvalersi della facoltà di instaurazione del contraddittorio, previa richiesta di giustificazioni ad opera dell’Amministrazione, per l’offerta risultata affetta da anomalia di ribasso (39,982%) e non ha, dunque, potuto usufruire di una conseguente possibilità di rimanere in gara;

il Collegio ritiene di sottoporre alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale, in riferimento all’art. 3, lettera *e*), dello statuto speciale per la Regione Sardegna, di cui alla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 ed all’art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione, dell’art. 20, comma 9 della legge regionale sarda 7 agosto 2007, n. 5, nella parte in cui consente, in Sardegna (a differenza che nel restante territorio nazionale), di applicare, con previsione preventiva nel bando, l’«esclusione automatica» nelle gare sotto soglia comunitaria, anche se aventi un importo ricadente nella specifica “forcella” da 1.000.000 a 5.150.000 euro.

Vanno disposte: la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale (inclusa la pubblicazione della presente ordinanza in *Gazzetta Ufficiale*); le prescritte misure di conoscenza alle altre autorità, come in dispositivo.

Con sospensione del giudizio e rimessione al definitivo di ogni altra questione.

P. Q. M.

Letto l’art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all’art. 3, lettera *e*), dello statuto speciale per la regione Sardegna, di cui alla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 ed all’art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione, la questione di costituzionalità dell’art. 20, comma 9 della legge regionale sarda 7 agosto 2007, n. 5, nella parte in cui consente, in Sardegna (a differenza che nel restante territorio nazionale), di applicare, con previsione preventiva nel bando, l’«esclusione automatica» nelle gare sotto soglia comunitaria, anche se aventi un importo ricadente nella specifica «forcella» «da 1 milione a 5.150.000 euro», a fronte della legislazione nazionale che consente tale automatica esclusione per gare “minori”, inferiori al milione di euro; e ciò per effetto dell’omesso adeguamento*



della citata disposizione regionale alla novella al c.d. codice dei contratti (art. 122, comma 9, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) introdotta con d.lgs. 11 settembre 2008 n. 152, all'art. 1, comma 1, lett. bb) n. 2, recante la predetta modifica limitativa dell'applicazione dell'automatismo;

Sospende il presente giudizio, rinviando al definitivo ogni altra statuizione;

Dispone che, a cura della Segreteria del Tribunale, siano immediatamente trasmessi gli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che, sempre a cura della Segreteria del Tribunale, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente della Giunta regionale della Sardegna, nonché comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Sardegna;

Dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della futura pronuncia della Corte costituzionale, decorre il termine perentorio di sei mesi per la riassunzione in questa sede del giudizio sospeso con la presente ordinanza.

Così deciso in Cagliari nella Camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2010.

Il Presidente: NUMERICO

Il Consigliere estensore: FLAIM

10C0445

N. 168

*Ordinanza del 20 novembre 2009 emessa dal Giudice di pace di Marano di Napoli
nel procedimento penale a carico di Zugalova Natalia Victorovna*

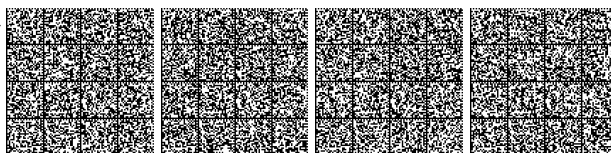
Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Lesione dei diritti inviolabili della persona - Inosservanza delle norme internazionali pattizie e dei principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti - Violazione del principio di irretroattività della legge penale - Violazione del principio di uguaglianza sotto diversi profili - Violazione dei principi di offensività, della finalità rieducativa della pena e del buon andamento degli uffici giudiziari - Lesione del diritto di difesa.

- 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, 13, 24, 25, commi secondo e terzo, 27, comma terzo, 80, 87 e 117, primo comma, in relazione agli artt. 6 e 16 del Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale e all'art. 7 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel processo nei confronti di Zugalova Natalia Victorovna, nata a Ucraina il 26 dicembre 1975, domiciliato presso il proprio difensore di ufficio Avv. Antonio Nobile del foro di Napoli con studio in Napoli alla via S. Tommaso D'Aquino n. 15, imputata della contravvenzione prevista e punita dall'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/98, così come modificato dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, perché faceva ingresso e si tratteneva nel territorio dello Stato, in violazione del «Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero» di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nonché delle disposizioni di cui all'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, in quanto sprovvisto di alcun titolo legale per la permanenza nel territorio italiano — reato accertato in Giugliano in Campania il 26 agosto 2009 — ha emesso la seguente ordinanza.

L'imputato è stato tratto a giudizio all'udienza odierna per rispondere della contravvenzione di cui all'art. 10-bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, articolo aggiunto dalla lettera a) del sedicesimo comma dell'art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94.



Questo Giudice alla medesima udienza solleva di ufficio le eccezioni di incostituzionalità dell'art. 10-*bis* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, articolo aggiunto dalla lettera *a*) del comma 16 dell'art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94, ritenendolo in contrasto con gli artt. 2, 3, 10, 11, 24, 25, 27, 80, 87, 97 e 117 della Costituzione.

Violazione degli artt. 2, 11, 10, 80, 87 e 117 Cost.

Il reato in oggetto viola l'art. 2 Cost. il quale, unitamente agli artt. 3 e 13 ed agli altri principi fondamentali del testo costituzionale, è considerato una norma immutabile dalla prevalente dottrina, non suscettibile neppure del procedimento di revisione di cui all'art. 138.

Con l'art. 2 la Costituzione riconosce la precedenza sostanziale della persona umana, intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni, rispetto allo Stato, e la destinazione di quest'ultimo a servizio della prima.

Il principio su quale si fonda l'intero sistema costituzionale è infatti il principio personalistico ed il valore intorno al quale esso ruota è lo sviluppo della personalità dell'individuo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

Significativamente il legislatore costituente, nel dettare l'art. 2 a tutela della persona, usa l'espressione «uomo», per cui è evidente che la tutela va riferita ad ogni essere umano, sia cittadino che straniero.

Quando infatti la Costituzione intende rivolgersi unicamente ai cittadini, usa espressamente tale sostantivo (ad es.: art. 48 - diritto di voto; art. 49 - diritto di associarsi in partiti; art. 52 - dovere di difesa della patria) laddove quando la norma viene estesa a «tutti» la dizione non viene limitata con l'espressione «cittadino» (ad es.: art. 53 : Tutti, sia cittadini che stranieri, sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva).

È evidente che il reato di clandestinità viola la tutela della persona di cui all'art. 2, in quanto destinatari del reato sono soggetti che la povertà ha indotto ad emigrare dai paesi di origine, e che, in ottemperanza ai valori costituzionali, dovrebbero trovare nel nostro Stato accoglienza ed assistenza.

Il reato introdotto, oltre a violare l'art. 2 Cost., viola anche le norme costituzionali e quelle di diritto internazionale richiamate dal nostro ordinamento.

Risulta violato l'art. 10, Cost. in quanto lo stesso, con rinvio fisso all'ordinamento internazionale, impone allo Stato italiano di conformarsi alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, tra le quali vi è indubbiamente quella dell'accoglienza dello straniero perseguitato dallo Stato di origine.

Risultano altresì violati gli artt. 80, 87 e 117 della Costituzione nel momento in cui viene disatteso il rinvio alle Convenzioni internazionali ratificate dallo Stato italiano.

In particolare viene disatteso il «Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti» (15 dicembre 2000) che all'art. 6 prevede che «i migranti non diventano assoggettati all'azione penale ... per il fatto di essere stato oggetto delle condotte di cui all'art. 6» (traffico di migranti) ed all'art. 16 obbliga gli Stati a prendere misure adeguate «per preservare e tutelare i diritti delle persone che sono state oggetto delle condotte di cui all'art. 6».

Viene altresì violato l'art. 7 della Convenzione sui diritti del fanciullo (New York 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176), in quanto il nuovo reato pregiudica i diritti inviolabili di cui ciascun uomo è titolare fin dalla nascita.

Violazione degli artt. 25 e 3 Cost.

Il reato introdotto viola palesemente l'art. 25 Cost. il quale, costituzionalizzando il principio contenuto nell'art. 2, comma 2 del codice penale, afferma che nessuno può essere punito per un fatto che, all'epoca in cui fu commesso, non era previsto dalla legge come reato.

Il reato di clandestinità, entrato in vigore l'8 agosto 2009, si applica a tutti i soggetti che sono entrati e si sono trattenuti nel territorio dello Stato, anche quando tale azione costituiva solo un illecito sanzionato con l'espulsione amministrativa.

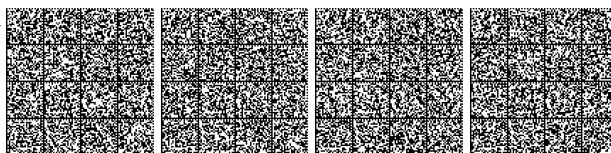
La norma introdotta non solo viola l'elementare principio di civiltà costituito dall'irretroattività della legge penale, ma viola altresì l'art. 3 Cost.

In effetti i clandestini imputati del nuovo reato vengono discriminati sotto tre aspetti:

a) In primo luogo il Legislatore, il quale avrebbe dovuto razionalmente concedere un termine per la sanatoria delle situazioni esistenti, ha inteso sanare solo la posizione di collaboratori domestici e badanti (legge n. 102/2009).

Di conseguenza il clandestino addetto ai lavori agricoli o alla produzione di beni e servizi risponde del nuovo reato, laddove il clandestino addetto ai lavori domestici vede sanata la sua posizione.

È evidente che lo Stato ha operato una scelta di opportunità a favore delle famiglie che, in mancanza di un solido apparato di welfare, sono costrette a loro spese a ricorrere al lavoro offerto a costo accessibile dagli stranieri.



Ma, operando tale scelta, non solo il legislatore ha palesemente violato l'art. 3, trattando i soggetti che si trovavano in clandestinità in modo diverso, ma ha operato una discriminazione anche a danno dei datori di lavoro, penalizzando gli imprenditori.

b) I destinatari del presente reato sono altresì discriminati rispetto alla categoria di soggetti accusati del reato più grave previsto e punito dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche, qualificato dalla legge come delitto, e cioè di coloro che si intrattengono nel territorio dello Stato nonostante l'ordine di espulsione del Questore.

Per tale reato il legislatore ha subordinato la punibilità all'inesistenza di giustificato motivo, che, nella giurisprudenza del Giudice delle leggi e della suprema Corte di cassazione, è costituito dall'assoluta indigenza, che non permette al soggetto espulso di acquistare il biglietto di viaggio, dall'impossibilità di trovare il vettore o di procurarsi i documenti, dalla difficoltà di collegamento con le Autorità del paese straniero.

Al contrario, nella previsione del nuovo reato di clandestinità, non sono state previste quale giustificato motivo le assolute condizioni di povertà e di disagio, che hanno indotto tanti esseri umani a lasciare il paese di origine ed i propri familiari, in cerca di migliori condizioni di lavoro e di vita.

c) Ulteriore forma di discriminazione in danno dei responsabili del nuovo reato di clandestinità è l'esclusione della possibilità di oblazione, pur essendo la sanzione per lo stesso costituita da semplice ammenda.

Al contrario tutti i contravventori di reati sanzionati con la sola ammenda possono versare un terzo della somma corrispondente alla pena massima edittale, determinando l'estinzione del reato (art. 162 c.p. - oblazione ordinaria).

Violazione del principio di offensività (artt. 13 e 25, 2° e 3° comma, 27, 3° comma Cost., anche in relazione all'art. 49 c.p.).

La norma *de qua* ha penalizzato una condotta (introduzione e trattenimento nel territorio dello Stato) che non offende alcun bene di valore costituzionale (vita, libertà, patrimonio, che sono beni costituzionalmente protetti e alla cui tutela deve essere applicata la sanzione penale). Il principio di offensività postula la cosiddetta residualità del diritto penale: la sanzione penale deve intervenire ogni qualvolta l'ordinamento non può raggiungere efficacemente uno scopo senza farvi ricorso, e postula inoltre che si possa essere puniti solo per la commissione di fatti materiali lesivi di beni meritevoli di tutela costituzionale.

Nella fattispecie l'espulsione amministrativa rappresenta il mezzo più idoneo ed efficace al raggiungimento dello scopo previsto (allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato) laddove il processo penale duplica inutilmente il procedimento amministrativo.

Inoltre è stata criminalizzata la situazione personale rappresentata dalla clandestinità, quale automatico sintomo di pericolosità sociale, laddove è esperienza notoria che la gran parte degli stranieri presenti in Italia lavora onestamente.

Va ricordato che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 78/2007, ha sottolineato che: «il mancato possesso di titolo abilitativo alla permanenza dello Stato non è ... sintomatico ... di pericolosità sociale».

Violazione dell'art. 27 Cost..

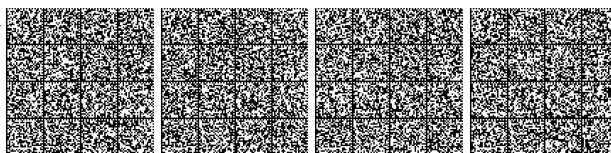
Notoriamente la pena deve tendere alla rieducazione del condannato; nella fattispecie il clandestino, ove il reato non fosse dichiarato estinto per intervenuta espulsione, sarebbe condannato al pagamento di un'ammenda da 5.000,00 a 10.000,00 euro, importo che non avrebbe mai la possibilità economica di versare.

Applicando il sistema sanzionatorio previsto dal processo penale di pace (art. 55, d.lgs. n. 274/2000), al clandestino inadempiente dovrebbe essere comminata la sanzione del lavoro sostitutivo (ma un soggetto clandestino per la sua condizione non può prestare attività lavorative) ed in mancanza dovrebbe essere condannato alla permanenza domiciliare (ma è evidente che il clandestino non dispone né può disporre per legge di sistemazione alloggiativa).

La sanzione prevista, in tutte le forme, è destinata aprioristicamente a restare ineseguita, in violazione del principio della rieducazione della pena di cui all'art. 27 Cost., che il versamento della somma a titolo di sanzione, la prestazione di lavoro di pubblica utilità o la permanenza domiciliare nelle forme dell'art. 53, d.lgs. n. 274/2000, dovrebbero svolgere.

Violazione dell'art. 97 Cost.

Anche gli uffici giudiziari devono essere organizzati secondo il buon andamento richiesto dal testo costituzionale nell'interesse della collettività.



Il reato introdotto viola tale principio, in quanto il legislatore ha espressamente previsto che il processo penale proceda indipendentemente dall'espulsione amministrativa, per la cui esecuzione il giudice penale non deve dare alcuna autorizzazione.

Nella prassi costante si verifica che il processo penale è del tutto inutile in quanto, nel corso dello stesso, il Giudice di Pace prende atto della intervenuta espulsione in sede amministrativa e, all'esito, pronunzia sentenza di estinzione del reato per intervenuta espulsione (art. 10-*bis*, comma 5, d.lgs. n. 286/1998 così come modificato dalla legge n. 49/2009).

Il processo è quindi palesemente inutile, e lo è anche nell'ipotesi in cui il Giudice di Pace, nelle more dell'espulsione amministrativa, pronunzi sentenza di condanna alla sanzione sostitutiva dell'espulsione, con inutile duplicazione del provvedimento questorile (art. 62-*bis*, d.lgs. n. 274/2000). In sintesi il processo penale rappresenta un ulteriore lavoro per gli uffici giudiziari, già carichi di procedimenti.

Ma il sistema può determinare addirittura una sequela perversa di processi senza scopo e senza pena, in quanto, se l'immigrato processato e proscioltto con sentenza di non luogo a procedere per espulsione ritorna in Italia, ex art. 345 del codice di procedura penale, si procederà a revoca della sentenza di proscioglimento e verrà pronunziata una nuova sentenza di non luogo a procedere per espulsione, da revocare in caso di successivo rientro, fino all'infinito.

Violazione dell'art. 24 Cost.

L'introduzione del reato *de quo* viola il diritto di difesa sotto un duplice aspetto:

1) paradossalmente il clandestino, che si tratteneva in Italia alla data dell'entrata in vigore del nuovo reato, si sarebbe dovuto presentare alla frontiera per lasciare il paese, compiendo un atto di autodenuncia, che contrasta con l'elementare principio di civiltà costituito dal *nemo tenetur se detegere*;

2) i processi per clandestinità, in caso di intervenuta espulsione, verranno giudicati tutti in condizione di contumacia o di irreperibilità del condannato, con notifiche al difensore di fiducia (nella realtà trattasi quasi sempre di difensore di ufficio) effettuate nelle forme di cui agli artt. 159 - 161 c. p. p.

Il processo in contumacia ha già portato a note e numerose condanne dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Lo svolgimento di un processo in contumacia costituisce un diniego di giustizia; tale regola ammette solo due eccezioni, nei casi in cui l'imputato abbia rinunciato al proprio diritto a comparire o abbia inteso sottrarsi alla giustizia. Ma è evidente che il clandestino, espulso per ordine del Questore, non compare in aula per necessità e non per i casi sopra indicati.

L'imputato viene quindi privato del diritto di difesa, soprattutto del diritto di far presente la propria situazione personale e familiare e le eventuali condizioni che hanno determinato lo stato di necessità (art. 54 c.p., principio ancora vigente nel nostro ordinamento) per cui è stato indotto ad entrare e trattenersi nel nostro paese.

Inoltre la sentenza di estinzione del reato viene pronunziata in assenza di contraddittorio, in violazione dell'art. 111 Cost., laddove il nostro ordinamento richiede, anche per la pronunzie di estinzione del reato che presuppongono ontologicamente la responsabilità dell'imputato, il consenso di quest'ultimo (art. 157 c.p. - prescrizione, art. 151 c.p. e cent. n. 175/1971 Corte cost. - amnistia, art. 32 d.P.R. n. 448/88 per le sentenze di perdono giudiziale o irrilevanza del fatto a carico degli imputati minorenni, artt. 34 e 35 d.lgs. n. 274/00 per i reati di competenza del Giudice di Pace).

Questo Giudice intende sottolineare infine l'inopportunità di avere attribuito alla cognizione del Giudice di Pace il reato di clandestinità. In effetti il magistrato onorario, con mandato a termine, preoccupato della possibilità del mancato rinnovo, potrebbe essere indotto a conformarsi supinamente a scelte irrazionali del legislatore.

Risulta ancora inopportuno avere introdotto nel processo penale di pace la duplice forma di giudizio (a presentazione immediata o a citazione contestuale in udienza) che rappresenta un *vulnus* dello spirito conciliativo del rito.

La scelta confligge inoltre con l'art. 2, d.lgs. n. 274/2000, che fa divieto di introdurre dinanzi al Giudice di Pace i procedimenti speciali, laddove le due nuove forme processuali si ispirano palesemente agli artt. 449 c.p.p. - giudizio direttissimo, 453 c.p.p. - evidenza della prova).

Questo Giudice, ritenute fondate per i motivi suesposti l'incostituzionalità del reato p. e p. dall'art. 10-*bis*, d.lgs. n. 274/2000 (ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato) introdotto dalla lettera a) del comma 16 dell'art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94, e ritenute rilevanti per la decisione del processo in corso gli stessi motivi — tutti, niuno escluso, riferibili alla situazione personale e processuale della straniera imputata, così provvede.



P.Q.M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 23, legge n. 87/1953;

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, articolo aggiunto dalla lettera a) del comma 16 dell'art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94, con riferimento agli articoli 2, 3, 10, 11, 24, 25, 27, 80, 87, 97 e 117 della Costituzione;

Dispone la sospensione del processo e la immediata trasmissione degli atti dello stesso alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata all'imputato, al difensore, al pubblico ministero e al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Marano di Napoli, addì 21 novembre 2009

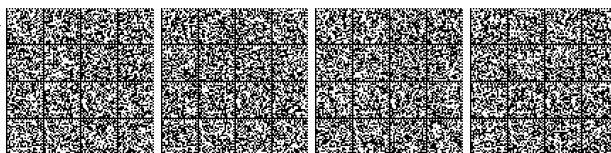
Il Giudice di pace: COVELLI

10C0446

ITALO ORMANNI, *direttore*

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

(GU-2010-GUR-023) Roma, 2010 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.





MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- **presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sul sito www.ipzs.it, al collegamento rete di vendita (situato sul lato destro della pagina).**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Funzione Editoria - U.O. DISTRIBUZIONE
Attività Librerie concessionarie, Vendita diretta e Abbonamenti a periodici
Piazza Verdi 10, 00198 Roma
fax: 06-8508-4117
e-mail: editoriale@ipzs.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2010 (salvo conguaglio) (*)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

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

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili

Integrando con la somma di € 80,00 il versamento relativo al tipo di abbonamento alla **Gazzetta Ufficiale** - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2010**.

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI

(di cui spese di spedizione € 127,00)

(di cui spese di spedizione € 73,20)

- annuale € **295,00**

- semestrale € **162,00**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 39,40)

(di cui spese di spedizione € 20,60)

- annuale € **85,00**

- semestrale € **53,00**

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

I.V.A. 20% inclusa € 1,00

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo

Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%

€ **190,00**

Volume separato (oltre le spese di spedizione)

€ **180,50**

I.V.A. 4% a carico dell'Editore € 18,00

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

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

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

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

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

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



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 0 0 6 0 9 *

€ 9,00

