

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 42

GAZZETTA  **UFFICIALE**
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 20 ottobre 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. **296.** Sentenza 6 - 15 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Requisito per la partecipazione - Ammissione dei candidati iscritti all'albo degli avvocati e non anche di quelli che abbiano conseguito la sola abilitazione all'esercizio della professione di avvocato - Irragionevolezza della preclusione - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento delle questioni ulteriori.

– D.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, art. 2, comma 1, lett. *f*), come sostituito dall'art. 1, comma 3, lett. *b*), della legge 30 luglio 2007, n. 111.

– Costituzione, art. 3 (artt. 51 e 104, primo comma)..... Pag. 1

N. **297.** Ordinanza 6 - 15 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro e occupazione - Apposizione di termini alla durata del contratto di lavoro subordinato - Previsione, per i giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a carico del datore di lavoro e in favore del lavoratore di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto - Questione di costituzionalità priva di oggetto, in quanto riferita a disposizione già dichiarata costituzionalmente illegittima - Manifesta inammissibilità.

– D.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, art. 4-*bis*, introdotto dall'art. 21, comma 1-*bis*, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

– Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma..... Pag. 7

N. **298.** Ordinanza 6 - 15 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (ICI) - Irripetibilità delle somme versate per i periodi d'imposta anteriori al 2008 relativamente ai fabbricati strumentali posseduti dalle cooperative agricole - Questione di costituzionalità priva di oggetto, in quanto riferita a disposizione già dichiarata costituzionalmente illegittima - Manifesta inammissibilità.

– Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 4.

– Costituzione, art. 3..... Pag. 10



ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 93. Ricorso per questione di legittimità costituzionale del 21 settembre 2010 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Appalti pubblici - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Misure straordinarie di accelerazione dei lavori pubblici privi di interesse transfrontaliero al fine di fronteggiare la straordinaria situazione di grave crisi congiunturale - Contrasto con le norme del codice dei contratti pubblici in materia di procedure di affidamento dei lavori pubblici, di criteri di aggiudicazione e di anomalie delle offerte, di forme di pubblicità, nonché in tema di affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza esclusiva statale nelle materie della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile, esorbitanza dalle competenze legislative statutarie, mancato rispetto di norme fondamentali di riforme economiche sociali.

- Legge Regione Friuli-Venezia Giulia 16 luglio 2010, n. 12, art. 4, comma 28, che ha inserito l'art. 1-bis nella legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009, n. 11.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e) e lett. l); statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia, art. 4; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 56, 57, 70, 81, 91, comma 2, 122, commi 3, 4, 5, 6, 7, 7-bis e 9.....

Pag. 13

- N. 305. Ordinanza della Corte d'appello di Napoli del 7 aprile 2010.

Espropriazione per pubblica utilità - Aree esterne ed interne ai centri edificati, di cui all'art. 18 - Indennità di espropriazione - Determinazione con riferimento rispettivamente al valore agricolo medio e al valore agricolo medio della coltura più redditizia tra quelle che, nella regione agraria in cui ricade l'area da espropriare, coprono una superficie superiore al 5 per cento di quella coltivata della regione agraria stessa - Conseguente determinazione dell'indennità stessa in misura irrisoria o comunque molto inferiore al valore di mercato del bene - Irrazionalità - Violazione del principio del giusto indennizzo - Lesione dei vincoli derivanti dalla CEDU nell'interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

- Decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-bis, comma 4, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1992, n. 359; legge 22 ottobre 1971, n. 865, art. 16, commi quinto e sesto, come sostituiti dall'art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10.
- Costituzione, artt. 3, 42, comma terzo, e 117, primo comma, in relazione all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale della Convenzione europea diritti dell'uomo.

Pag. 16

- N. 306. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 22 aprile 2010.

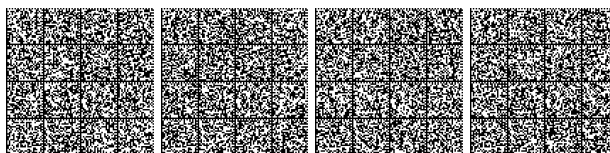
Lavoro e occupazione - Lavoratore socio di cooperativa per l'attuazione di programmi per lavori socialmente utili - Assenze dal lavoro superiori a quindici giorni anche non consecutivi - Esclusione dalle cooperative salvo la presenza di motivi di salute comprovati da idonea certificazione medica - Irragionevolezza per la limitazione delle cause di giustificazione ai soli motivi di salute senza tener conto di altri motivi non imputabili al lavoratore - Incidenza sul diritto al lavoro - Violazione del principio della tutela dei lavoratori.

- Decreto-legge 4 settembre 1987, n. 366, art. 12, comma terzo, convertito, con modificazioni, nella legge 3 novembre 1987, n. 452.
- Costituzione, artt. 3, 4 e 35.

Pag. 23



- N. **307.** Ordinanza del Giudice di pace di Vigevano del 26 aprile 2010.
Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Violazione del principio di ragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto all'analoga ipotesi di reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di personalità della responsabilità penale e del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.
- 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. 30
- N. **308.** Ordinanza del Giudice di pace di Rivarolo Canavese del 7 maggio 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, primo comma, 25, comma secondo, e 97, primo comma. Pag. 32
- N. **309.** Ordinanza del Giudice di pace di Lonigo del 30 marzo 2010.
Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Previsione come reato del fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del testo unico dell'immigrazione - Violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, colpevolezza, offensività, proporzionalità, sussidiarietà e solidarietà sociale.
- 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 e 27. Pag. 33
- N. **310.** Ordinanza del Giudice di pace di Orvieto dell'8 giugno 2010.
Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione di una norma transitoria - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con i principi di offensività e di proporzionalità (in relazione al principio di personalità della responsabilità penale) - Violazione del principio di solidarietà - Richiamo alle convenzioni internazionali in materia.
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
 - Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13, 25, commi secondo e terzo, 27 e 111. Pag. 38
- N. **311.** Ordinanza della Commissione tributaria regionale dell'Umbria del 2 aprile 2009.
Contenzioso tributario - Appello alla commissione tributaria regionale - Notificazione del ricorso effettuata senza il tramite dell'ufficiale giudiziario - Obbligo di depositare copia dell'appello presso la segreteria della commissione tributaria che ha pronunciato la sentenza impugnata - Prevista inammissibilità dell'impugnazione in caso di inosservanza - Irragionevolezza - Sproporzione della sanzione rispetto allo scopo di agevolare l'attività degli uffici finanziari - Disparità di trattamento tra coloro che richiedono la notificazione mediante ufficiale giudiziario e coloro che effettuano la notificazione direttamente - Incidenza sul diritto di accesso alla giustizia tributaria.
- Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 53, comma 2, secondo periodo, aggiunto dall'art. 3-*bis*, comma 7, del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, nella legge 2 dicembre 2005, n. 248.
 - Costituzione, artt. 3 e 24. Pag. 39



N. 312. Ordinanza della Commissione tributaria regionale dell'Umbria del 13 luglio 2009.

Contenzioso tributario - Appello alla commissione tributaria regionale - Notificazione del ricorso effettuata senza il tramite dell'ufficiale giudiziario - Obbligo di depositare copia dell'appello presso la segreteria della commissione tributaria che ha pronunciato la sentenza impugnata - Prevista inammissibilità dell'impugnazione in caso di inosservanza - Irragionevolezza - Sproporzione della sanzione rispetto allo scopo di agevolare l'attività degli uffici finanziari - Disparità di trattamento tra coloro che richiedono la notificazione mediante ufficiale giudiziario e coloro che effettuano la notificazione direttamente - Incidenza sul diritto di accesso alla giustizia tributaria.

– Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 53, comma 2, secondo periodo, aggiunto dall'art. 3-bis, comma 7, del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, nella legge 2 dicembre 2005, n. 248.

– Costituzione, artt. 3 e 24.

Pag. 42

N. 313. Ordinanza del Giudice di pace di Imola del 25 marzo 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, comma 16, lett. b), 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. 44

N. 314. Ordinanza del Giudice di pace di Imola del 22 aprile 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].

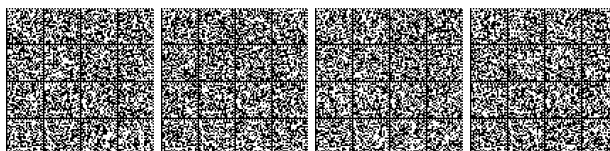
– Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, comma secondo, e 27, comma terzo.

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, comma 16, lett. b), 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. 48



N. 315. Ordinanza del Giudice di pace di Imola del 22 aprile 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, comma 16, lett. b), 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. 52

N. 316. Ordinanza del Giudice di pace di Imola del 22 aprile 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, comma 16, lett. b), 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. 56

N. 317. Ordinanza del Giudice di pace di Imola del 22 aprile 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].

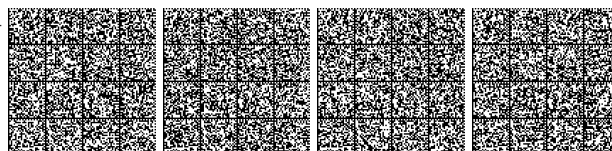
– Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, comma secondo, e 27, comma terzo.

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, comma 16, lett. b), 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. 59





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 296

Sentenza 6 - 15 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Requisito per la partecipazione - Ammissione dei candidati iscritti all'albo degli avvocati e non anche di quelli che abbiano conseguito la sola abilitazione all'esercizio della professione di avvocato - Irragionevolezza della preclusione - Illegittimità costituzionale in parte qua - Assorbimento delle questioni ulteriori.

- D.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, art. 2, comma 1, lett. *f*), come sostituito dall'art. 1, comma 3, lett. *b*), della legge 30 luglio 2007, n. 111.
- Costituzione, art. 3 (artt. 51 e 104, primo comma).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera *f*), del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, recante «Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *a*), della legge 25 luglio 2005, n. 150», come sostituito dall'art. 1, comma 3, lettera *b*), della legge 30 luglio 2007, n. 111 (Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, nel procedimento vertente tra T. E. ed altri e il Ministero della Giustizia con ordinanza dell'11 novembre 2008, iscritta al n. 20 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, 1^a serie speciale, dell'anno 2009.

Visto l'atto di costituzione di M. M.;

Udito nell'udienza pubblica del 21 settembre 2010 il Giudice relatore Alfonso Quaranta;

Udito l'avvocato Carmelo Giurdanella per M. M.



Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, ha sollevato – in riferimento agli articoli 3, 51 e 104, primo comma, della Costituzione – questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, lettera *f*), del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, recante «Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *a*), della legge 25 luglio 2005, n. 150», come sostituito dall'articolo 1, comma 3, lettera *b*), della legge 30 luglio 2007, n. 111 (Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario).

1.1. — Il remittente premette, in punto di fatto, di essere investito della domanda di annullamento, previa sospensione, del bando di concorso per esami a 500 posti di magistrato ordinario, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - 4 serie speciale - n. 23, del 21 marzo 2008. Deduce, inoltre, che l'art. 2, lettera *g*), punto 6, del bando individua, quale requisito di ammissione al concorso, l'iscrizione del candidato all'albo degli avvocati.

Il giudice *a quo* ritiene che tale prescrizione realizzi una «ingiusta discriminazione» nei confronti di quei candidati che – come le ricorrenti nel giudizio principale – risultino aver conseguito l'abilitazione allo svolgimento della professione forense, ma che non vogliono o non possono iscriversi nel suddetto albo.

Ritenuta la citata previsione del bando una «pedissequa riproduzione» dell'art. 2, comma 1, lettera *f*), del d.lgs. n. 160 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 3, lettera *b*), della legge n. 111 del 2007, il TAR del Lazio ha sollevato questione di legittimità costituzionale di tale norma, disponendo nel contempo l'ammissione delle ricorrenti, con riserva, al concorso, in attesa di «pronuncia definitiva sull'istanza cautelare», oltre che «della decisione di merito».

1.2. — Tanto premesso, il giudice *a quo* osserva che il sistema configurato dal d.lgs. n. 160 del 2006, pur a seguito delle modifiche operate dalla legge n. 111 del 2007, ha mantenuto il suo impianto di fondo, «ed in particolare l'opzione in favore del concorso di secondo grado, riservato quindi a soggetti aventi requisiti culturali e/o professionali specifici».

Rileva, inoltre, che tale opzione «non costituisce un'assoluta novità, bensì l'approdo di un travagliato progetto di riforma», alle cui origini si pone l'articolo 17, comma 113, della legge 5 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo). Tale norma delegava il Governo ad emanare una nuova disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: «semplificazione delle modalità di svolgimento del concorso e introduzione graduale, come condizione per l'ammissione al concorso, dell'obbligo di conseguire un diploma biennale esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi delle facoltà di giurisprudenza».

In attuazione della delega – prosegue il remittente, nel ricostruire analiticamente l'evoluzione normativa intervenuta in materia – venne emanato il decreto legislativo 17 novembre 1997, n. 398, recante «Modifica alla disciplina del concorso per uditore giudiziario e norme sulle scuole di specializzazione per le professioni legali, a norma dell'articolo 17, commi 113 e 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo)». In particolare, ai sensi dell'art. 6 di tale decreto legislativo (che ebbe a sostituire il testo dell'art. 124 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, recante «Ordinamento giudiziario»), si scelse di condizionare l'ammissione al concorso – relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza, a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 – al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali, stabilendosi soltanto in via residuale la possibilità di ammissione dei candidati muniti della sola laurea in giurisprudenza. Infatti, unicamente nell'ipotesi in cui le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati fossero risultate «inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso è bandito», era previsto che fossero ammessi – previo, peraltro, superamento della prova preliminare ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto – «anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza».

Successivamente, tuttavia, la citata disposizione – rammenta il TAR remittente – venne modificata, optando il legislatore per la eliminazione della prova preliminare, in forza di quanto previsto dall'articolo 9, comma 9, della legge 13 febbraio 2001, n. 48 (Aumento del ruolo organico e disciplina dell'accesso in magistratura).

Su questo sistema si è innestato, innovandolo profondamente, il già citato d.lgs. n. 160 del 2006, come modificato dalla successiva legge n. 111 del 2007, la cui disciplina si caratterizza sia per il venir meno della «preferenza accordata, quale canale privilegiato di accesso alla selezione, alla frequenza delle scuole di specializzazione nelle professioni legali» (concepita, in origine, quale «quale strumento di formazione» comune «a tutti gli operatori del diritto»), sia per la riconosciuta «eterogeneità dei titoli di ammissione al concorso rispetto alla qualificazione tecnico-professionale propria del magistrato».



In particolare, come detto, il legislatore ha individuato nell'iscrizione all'albo forense una delle condizioni per l'ammissione al concorso, disattendendo «l'originario progetto governativo» che, invece, «richiedeva l'esercizio della professione per almeno tre anni», in conformità alle indicazioni fornite dal Consiglio superiore della magistratura nel parere reso il 31 maggio 2007.

1.3. — Orbene, della scelta compiuta dal legislatore con la norma censurata risulterebbe, secondo il remittente, «arduo comprendere la finalità», avendo l'iscrizione all'albo «valenza puramente formale». Essa nulla aggiungerebbe «alla particolare qualificazione e/o esperienza richiesta agli aspiranti magistrati ordinari che hanno conseguito l'abilitazione, atteso che l'iscrizione medesima non è subordinata all'effettivo esercizio della professione di avvocato e non postula, quindi, nemmeno l'attualità dell'esperienza dalla stessa derivante».

L'irragionevolezza della previsione, inoltre, risulterebbe confermata dal fatto che «la peculiare formazione degli abilitati all'esercizio della professione forense è omogenea o comunque affine a quella richiesta al magistrato, laddove, viceversa, l'accesso al concorso è consentito anche ai possessori di titoli che non necessariamente denotano il possesso di peculiari competenze tecniche (come i funzionari e dirigenti amministrativi aventi l'anzianità prescritta) ovvero ancora hanno natura prettamente scientifica (come i dottori di ricerca)».

Inoltre, essendo «il criterio ispiratore della riforma» di «stampo pluralistico», giacché il legislatore ha scelto di valorizzare pregresse esperienze «eterogenee rispetto alla professione di magistrato», l'esclusione degli abilitati alla professione forense non iscritti all'albo degli avvocati appare al remittente «irrazionale ed arbitraria».

Significativo, al riguardo, risulterebbe – secondo il TAR del Lazio – «il raffronto con l'accesso consentito ai diplomati presso le scuole di specializzazione delle professioni legali», giacché il diploma da essi conseguito è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione forense (e notarile) per il periodo di un anno (secondo quanto previsto del Decreto del Ministro della giustizia 11 dicembre 2001, n. 475, recante «Regolamento concernente la valutazione del diploma conseguito presso le scuole di specializzazione per le professioni legali ai fini della pratica forense e notarile, ai sensi dell'articolo 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127»).

Orbene, la circostanza che i diplomati presso le suddette scuole di specializzazione, mentre accedono, per ciò solo, al concorso per magistrato ordinario «sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato» dovrebbe essere intesa, secondo il giudice *a quo*, nel senso che «il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma», conseguentemente, sarebbe del tutto irrazionale ammettere costoro al concorso «e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato».

Infine, osserva il TAR del Lazio, non deve essere dimenticato che «la disciplina dell'accesso in magistratura ordinaria ha incidenza diretta sui valori costituzionali dell'autonomia e dell'indipendenza», sanciti per l'ordine giudiziario dall'art. 104, primo comma, Cost.

Se, dunque, il legislatore può legittimamente porsi alla ricerca di un «punto di equilibrio tra il perseguimento di una composizione pluralistica e paritaria del potere giudiziario e la creazione di un corpo magistratuale altamente qualificato e professionale», a tale obiettivo non sembra, tuttavia, rispondere la norma censurata. Essa subordina la partecipazione al concorso ad «un requisito di ordine meramente formale il quale viene in definitiva a costituire soltanto una incomprensibile, e ingiusta, barriera frapposta a soggetti i quali posseggono una formazione tecnica omogenea a quella richiesta per l'esercizio della funzione cui aspirano». A costoro, infatti, viene preclusa «la chance di pianificare un nuovo percorso di vita e professionale sol perché, allo stato, si trovano ad esercitare attività per le quali è stabilita l'incompatibilità con l'esercizio della professione di avvocato», secondo quanto previsto dall'articolo 3 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore).

1.4. — Non conferente, invece, appare – secondo il TAR rimettente – la comparazione stabilita dalle ricorrenti, sempre in ordine alla ragionevolezza della norma censurata, con la disposizione transitoria di cui all'art. 2, comma 5, del d.lgs. n. 160 del 2006, che contempla l'accesso diretto al concorso dei laureati iscritti all'università prima dell'anno accademico 1998-1999.

Nel premettere che «il legislatore gode di ampia discrezionalità nel collocare nel tempo le innovazioni normative», il TAR del Lazio osserva che la disposizione suddetta non appare «manifestamente discriminatoria o irragionevole», giacché essa tende ad un obiettivo «di tutela delle aspettative di quanti abbiano iniziato il proprio percorso formativo, e correlativamente pianificato la propria esistenza, in epoca anteriore all'avvio del travagliato *iter* di riforma» della disciplina dell'accesso in magistratura.



1.5. — In forza delle considerazioni sopra illustrate il TAR del Lazio ha, dunque, sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 3, 51 e 104, primo comma, Cost., dell'articolo 2, comma 1, lettera *f*), del d.lgs. n. 150 del 2006, come sostituito dall'art. 1, comma 3, lettera *b*), della legge n. 111 del 2007, «nella parte in cui richiede, ai fini dell'ammissione al concorso per magistrato ordinario, che gli abilitati all'esercizio della professione forense siano anche iscritti al relativo albo professionale».

2. — Con atto depositato in cancelleria il 18 febbraio 2009 è intervenuta in giudizio M. M., parte ricorrente nel giudizio *a quo*, insistendo per la declaratoria di illegittimità costituzionale – per violazione degli artt. 3 e 51 Cost. – della norma censurata e dell'art. 2, lettera *g*), del bando di concorso pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, IV serie speciale, n. 23 del 21 marzo 2008.

2.1. — Ribadisce la parte privata che «la previsione del requisito meramente formale dell'iscrizione all'albo degli avvocati», quale condizione per l'ammissione al concorso in magistratura, «costituisce soltanto una incomprensibile e ingiusta barriera frapposta a soggetti che, pur possedendo una formazione tecnica omogenea a quella richiesta per l'esercizio delle funzioni di magistrato, esercitano attività ritenute incompatibili con la professione di avvocato».

Ricorrerebbe, dunque, un primo vizio di costituzionalità per «palese violazione del principio di eguaglianza per disparità di trattamento», atteso che l'esclusione di soggetti comunque abilitati all'esercizio della professione forense integrerebbe una limitazione non fondata «su finalità o interessi coerenti e conformi alla Costituzione».

Difatti, i titoli di ammissione al concorso dovrebbero essere individuati dal legislatore «nel rispetto dei canoni di ragionevolezza e coerenza», in modo da garantire l'osservanza «dei principi costituzionali di non discriminazione e di accesso ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza».

Nel caso di specie, per contro, tali condizioni non risultano soddisfatte, sicché la Corte costituzionale – nel vagliare la ragionevolezza della censurata disposizione legislativa (scrutinio che implica «un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la causa normativa che la deve assistere»; sentenza n. 89 del 1996) – non potrà che pervenire alla declaratoria di illegittimità della stessa.

2.2. — Ripropone, per il resto, la parte privata le ragioni – già fatte valere nel giudizio principale – volte a contestare la legittimità dell'impugnato bando di concorso nella parte in cui detta una previsione analoga a quella di cui all'articolo 2, comma 1, lettera *f*), del d.lgs. n. 160 del 2006.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, ha sollevato – in riferimento agli articoli 3, 51 e 104, primo comma, della Costituzione – questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, lettera *f*), del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, recante «Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *a*), della legge 25 luglio 2005, n. 150», come sostituito dall'articolo 1, comma 3, lettera *b*), della legge 30 luglio 2007, n. 111 (Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario).

1.1. — Il remittente premette, in punto di fatto, di essere investito della domanda di annullamento, previa sospensione, del bando di concorso per esami a 500 posti di magistrato ordinario, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - 4 serie speciale - n. 23, del 21 marzo 2008. Deduce, inoltre, che l'articolo 2, lettera *g*), punto 6, del suddetto bando individua, quale requisito di ammissione al concorso, l'iscrizione del candidato all'albo degli avvocati.

Ad avviso del giudice *a quo* tale prescrizione realizzerebbe una «ingiusta discriminazione» nei confronti di quei candidati che – come le ricorrenti nel giudizio principale – risultano aver conseguito l'abilitazione allo svolgimento della professione forense, ma che non vogliono o non possono iscriversi nel suddetto albo.

Orbene, poiché la citata previsione del bando costituisce una «pedissequa riproduzione» dell'art. 2, comma 1, lettera *f*), del d.lgs. n. 160 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 3, lettera *b*), della legge n. 111 del 2007, il TAR del Lazio ha sollevato questione di legittimità costituzionale di tale norma, disponendo nel contempo l'ammissione delle ricorrenti, con riserva, al concorso, in attesa di «pronuncia definitiva sull'istanza cautelare», oltre che «della decisione di merito».

1.2. — Secondo il TAR remittente, la censurata disposizione legislativa violerebbe gli artt. 3, 51 e 104, primo comma, Cost., giacché subordinerebbe – in modo irragionevole – la partecipazione al concorso per magistrato ordinario ad «un requisito di ordine meramente formale», introducendo «una incomprensibile, e ingiusta, barriera frapposta a soggetti» (coloro i quali abbiano conseguito l'abilitazione allo svolgimento della professione forense, senza essere



però iscritti nell'albo degli avvocati) che pure «posseggono una formazione tecnica omogenea a quella richiesta per l'esercizio della funzione cui aspirano».

L'irragionevolezza della norma sarebbe resa evidente, innanzitutto, dal fatto che la «valenza puramente formale» dell'iscrizione all'albo nulla aggiungerebbe «alla particolare qualificazione e/o esperienza richiesta agli aspiranti magistrati ordinari che hanno conseguito l'abilitazione, atteso che l'iscrizione medesima non è subordinata all'effettivo esercizio della professione di avvocato e non postula, quindi, nemmeno l'attualità dell'esperienza dalla stessa derivante».

Il carattere irragionevole della disposizione censurata sarebbe reso evidente, altresì, dalla circostanza che «la peculiare formazione degli abilitati all'esercizio della professione forense è omogenea o comunque affine a quella richiesta al magistrato, laddove, viceversa, l'accesso al concorso è consentito anche ai possessori di titoli che non necessariamente denotano il possesso di peculiari competenze tecniche (come i funzionari e dirigenti amministrativi aventi l'anzianità prescritta) ovvero ancora hanno natura prettamente scientifica (come i dottori di ricerca)».

Infine, l'irragionevolezza della disciplina in esame emergerebbe dal confronto con quanto previsto per i diplomati presso le Scuole di specializzazione per le professioni legali, i quali – mentre accedono al concorso per magistrato ordinario per il solo fatto di aver conseguito tale diploma – «sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato». Tale circostanza, difatti, denoterebbe come «il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma» di specializzazione, di talché sarebbe del tutto irrazionale ammettere al concorso per magistrato ordinario coloro che abbiano conseguito detto diploma, mentre analoga possibilità non è prevista, invece, «per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato».

2.— È intervenuta una delle ricorrenti nel giudizio *a quo*, insistendo per la declaratoria di illegittimità costituzionale – per violazione degli artt. 3 e 51 Cost. – della norma censurata, oltre che dell'art. 2, lettera g), del bando di concorso pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, IV serie speciale, n. 23 del 21 marzo 2008.

3. — Preliminarmente, deve chiarirsi come oggetto del presente scrutinio sia la sola disposizione di legge censurata dal TAR del Lazio, non potendo il sindacato di questa Corte estendersi ad atti diversi da quelli indicati dall'art. 134 Cost., né – in ogni caso, su sollecitazione di parte – oltre i limiti del *thema decidendum* individuato nell'ordinanza di rimessione.

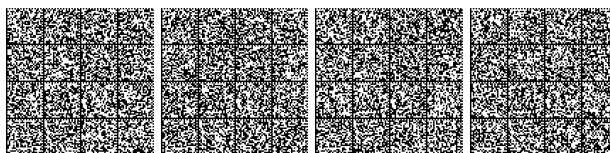
4. — La questione è fondata.

4.1. — In limine, deve osservarsi, quanto alle procedure di reclutamento degli appartenenti alla magistratura ordinaria, come le scelte compiute, negli ultimi anni, dal legislatore – sulla scorta di quanto previsto dall'articolo 17, comma 113, della legge 5 maggio 1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo), che delegava il Governo ad emanare una nuova disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria – abbiano subito una progressiva evoluzione. In effetti, come ha esattamente precisato l'ordinanza di rimessione, ad una iniziale tendenza ad attribuire rilievo preminente ai diplomi rilasciati dalle scuole di specializzazione per le professioni legali, ha fatto seguito un'opzione del tutto diversa, incentrata sulla eterogeneità dei titoli di ammissione al concorso rispetto alla qualificazione tecnico-professionale propria del magistrato.

Ne è scaturito un percorso non sempre lineare, come conferma proprio il contenuto della disposizione ora oggetto di scrutinio, la quale si presenta viziata da palese irragionevolezza, anche in relazione a quanto emerge dai lavori preparatori che hanno condotto alla sua approvazione.

4.2. — Sul punto occorre rammentare che il testo del disegno di legge governativo, dal quale è scaturita la legge n. 111 del 2007, individuava, tra i titoli di ammissione al concorso, non la mera iscrizione del candidato all'albo degli avvocati, ma l'effettivo esercizio della professione forense protratto da almeno tre anni.

Come si legge, infatti, nella relazione introduttiva al disegno di legge *de quo*, l'esistenza di un «comune humus culturale» con gli appartenenti all'ordine giudiziario era stata «ritenuta condizione necessaria e sufficiente» per l'inclusione – tra i soggetti legittimati a partecipare alle procedure di selezione per l'ingresso nella magistratura ordinaria – anche «degli avvocati con almeno tre anni di iscrizione all'albo professionale» (A.S. 1447, in particolare, il punto 5). L'obiettivo governativo era, dunque, di dare vita ad «una tipologia di accesso strutturata in gran parte sulla falsariga di un concorso di secondo grado tendenzialmente omogenea a quella stabilita per le altre magistrature», avendo il legislatore già individuato tra i soggetti legittimati a partecipare al concorso – per l'accesso alla magistratura sia amministrativa (articolo 14, primo comma, numero 6, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, recante «Istituzione dei tribunali amministrativi regionali») che contabile (art. 12, primo comma, lettera d, della legge 20 dicembre 1961, n. 1345, recante «Istituzione di una quarta e una quinta Sezione speciale per i giudizi su ricorsi in materia di pensioni di guerra ed altre disposizioni relative alla Corte dei conti») – anche coloro che svolgono la professione forense da un congruo lasso di tempo, stimato, in entrambi questi casi, in non meno di cinque anni.



4.3. — Orbene, se l'intenzione di valorizzare una pregressa esperienza professionale sarebbe stata ragionevole (nonché coerente con la configurazione, quale concorso di secondo grado, di quello previsto per l'accesso alla magistratura ordinaria), non può dirsi altrettanto della scelta, in concreto compiuta dal legislatore, di limitare la partecipazione al concorso per magistrato ordinario esclusivamente agli iscritti all'albo che non abbiano riportato sanzioni disciplinari, senza, però, alcuna individuazione di un periodo minimo di iscrizione o di esercizio professionale.

Come, infatti, osserva correttamente il remittente, la disposizione censurata attribuisce rilievo decisivo ad «un requisito di ordine meramente formale», l'iscrizione all'albo forense, del quale non si comprende l'idoneità a rivelare il possesso, in capo all'aspirante magistrato, di una maggiore attitudine all'esercizio della funzione giudiziaria rispetto a quanti risultino “solo” abilitati a svolgere la professione di avvocato.

Devono, inoltre, essere poste in rilievo – in aggiunta al descritto profilo di intrinseca irragionevolezza – le conseguenze paradossali che scaturiscono dalla norma censurata e che costituiscono non già evenienze puramente contingenti ed accidentali, da ricollegare ad un suo funzionamento patologico, bensì effetti diretti del suo contenuto precettivo.

La disposizione *de qua*, infatti, se consente la partecipazione al concorso a chi risulti appena iscritto, al limite persino da un solo giorno, nell'albo forense, la preclude, invece, a quanti abbiano conseguito l'abilitazione, si siano iscritti all'albo ed abbiano svolto la professione addirittura per alcuni anni, per poi doversi cancellare in ragione della sopravvenienza di taluna delle cause di incompatibilità di cui all'articolo 3, secondo comma, del regio decreto-legge n. 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore).

4.4. — La manifesta irragionevolezza della norma censurata e la conseguente violazione dell'art. 3 Cost. ne comportano, dunque, l'illegittimità costituzionale, dovendo ritenersi assorbite le ulteriori censure formulate dal remittente.

Pertanto, la norma censurata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede, tra i soggetti ammessi a partecipare al concorso, anche coloro che abbiano soltanto conseguito l'abilitazione all'esercizio professionale. Resta peraltro, fermo che continua ad essere preclusa l'ammissione al concorso medesimo di coloro che, iscritti all'albo forense, risultino aver riportato sanzioni disciplinari nel corso del loro esercizio professionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera f), del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, recante «Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150», come sostituito dall'art. 1, comma 3, lettera b), della legge 30 luglio 2007, n. 111 (Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario), nella parte in cui non prevede tra i soggetti ammessi al concorso per magistrato ordinario anche coloro che abbiano conseguito soltanto l'abilitazione all'esercizio della professione forense, anche se non siano iscritti al relativo albo degli avvocati.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 ottobre 2010.

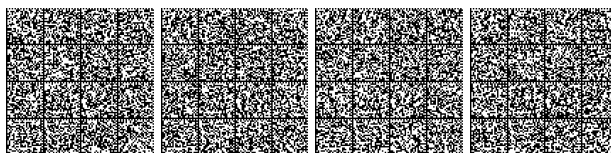
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: QUARANTA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 15 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 297

Ordinanza 6 - 15 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro e occupazione - Apposizione di termini alla durata del contratto di lavoro subordinato - Previsione, per i giudizi in corso alla data di entrata in vigore della norma censurata, di un indennizzo a carico del datore di lavoro e in favore del lavoratore di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto - Questione di costituzionalità priva di oggetto, in quanto riferita a disposizione già dichiarata costituzionalmente illegittima - Manifesta inammissibilità.

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

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

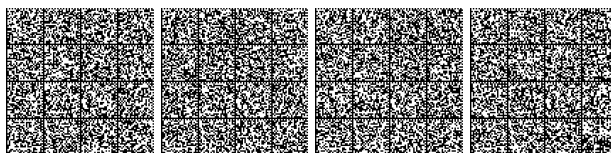
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES), introdotto dall'art. 21, comma 1-*bis*, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008 n. 133, promosso dal Tribunale di Tempio Pausania nel procedimento vertente tra P.P.P. e la Meridiana s.p.a. con ordinanza del 19 dicembre 2008, iscritta al n. 117 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 17, 1^a serie speciale, dell'anno 2010.

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

Udito nella camera di consiglio del 22 settembre 2010 il Giudice relatore Luigi Mazzella.

Ritenuto che, con ordinanza del 19 dicembre 2008, il Tribunale di Tempio Pausania ha sollevato, con riferimento agli artt. 3 e 117, comma 1, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES), introdotto dall'art. 21, comma 1-*bis*, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008 n. 133;

che, riferisce il rimettente, con ricorso depositato il 10 giugno 2008, P.P.P. aveva convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Tempio Pausania, in funzione di giudice del lavoro, la società datrice di lavoro, ed aveva esposto di aver lavorato con la qualifica di assistente di volo, alle dipendenze della società convenuta, a tempo determinato, in assenza di specificazione delle ragioni che giustificano l'apposizione del termine e, dunque, in contrasto con l'art. 1



del d.lgs. n. 368 del 2001, il quale consente la stipulazione di contratti a termine solo «a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» e dispone che l'apposizione stessa è «priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1»;

che, alla luce di tale disposizione, il ricorrente aveva affermato che la motivazione addotta era generica, dal momento che non indicava le ragioni che avevano determinato l'apposizione del termine, così da non consentire al lavoratore ed al giudice di valutare l'effettività della motivazione e la sussistenza del necessario nesso eziologico tra il motivo addotto e l'assunzione a tempo determinato, chiedendo, pertanto, che, previa declaratoria della nullità del termine apposto ai contratti stipulati tra le parti, fosse dichiarato che fra le parti si era instaurato un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 1° luglio 2004 o che, in subordine, dalla successiva data di decorrenza del primo contratto riconosciuto nullo, la convenuta S.p.A. Meridiana fosse condannata a riammettere il ricorrente in servizio con le stesse mansioni indicate nei contratti a termine ed a risarcirlo dei danni subiti;

che la società Meridiana aveva resistito alla domanda, assumendone l'infondatezza nel merito, stante la legittimità del termine apposto ai contratti a norma dell'art 2 del d.lgs. n. 368 del 2001 ed aveva eccepito, in ogni caso, la prescrizione ex art. 2948 cod. civ. delle pretese di carattere economico nascenti dal rapporto di lavoro dedotto in giudizio;

che, secondo il rimettente, il quadro normativo di riferimento è costituito, per tutti i contratti a termine stipulati tra le parti, dal d.lgs. n. 368 del 2001, il quale regola *ex novo* la materia del contratto di lavoro a termine, prima regolata dalla legge 18 aprile 1962 n. 230 (Disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato);

che, in base a tale disposizione, il contratto a tempo indeterminato costituiva la regola e l'assunzione a termine l'eccezione, come confermato anche dall'art. 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56 (Norme sull'organizzazione del mercato del lavoro), che rimetteva alla contrattazione collettiva il compito di individuare nuove ipotesi di legittima apposizione di un termine al contratto individuale di lavoro, ulteriori rispetto a quelle previste dall'art. 1 della legge n. 230 del 1962 e dall'art. 8-bis del d.l. 29 gennaio 1983 n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79;

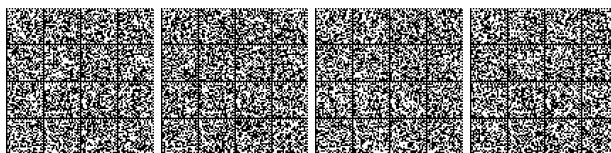
che, osserva il rimettente, il contratto a tempo indeterminato continua ad essere la forma ordinaria dei rapporti di lavoro anche nel vigente sistema normativo, poiché il d.lgs. n. 368 del 2001, per nulla modificando il rapporto di regola-eccezione sopra detto, sarebbe stato emanato dal Governo per dare attuazione alla direttiva del Consiglio dell'unione europea n. 70 del 28 giugno 1999, che a sua volta richiama integralmente l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999;

che, espone il rimettente, il d.lgs. n. 368 del 2001, mediante l'abrogazione, tra le altre, della disciplina di cui all'art. 23 della legge n. 56 del 1987, avrebbe comportato che le ipotesi di contratto a tempo determinato sono ora esclusivamente previste dal legislatore, seppure la nuova formulazione dell'art. 1 attui una semplificazione delle causali rispetto alle rigide previsioni del sistema previgente, ancorché caratterizzate da definitività;

che, tuttavia, su tale situazione inciderebbe in maniera determinante l'art. 21, comma 1-bis, della legge 6 agosto 2008, n. 133 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria);

che tale ultima norma, dopo l'articolo 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, ha inserito l'art. 4-bis (Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine), in base al quale «Con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni»;

che, secondo il rimettente, sulla base di tale norma, poiché il giudizio *a quo* era in corso alla data di entrata in vigore della medesima ed era ancora pendente, la ritenuta illegittimità dei contratti a tempo determinato stipulati tra le



parti per violazione della disciplina di cui al d.lgs n. 368 del 2001 dovrebbe comportare che l'apposizione del termine debba essere considerata pienamente efficace, con il conseguente diritto del lavoratore di percepire una mera indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in luogo del diritto ad essere riammesso in servizio ed alla corresponsione delle retribuzioni dall'epoca in cui ha posto le proprie energie lavorative a disposizione del datore di lavoro (eventualmente detratto l'aliunde perceptum);

che, in punto di non manifesta infondatezza, ad avviso del Tribunale, tale nuova normativa violerebbe il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, dato che, ove mai altro lavoratore nelle stesse identiche condizioni dell'odierno ricorrente (assunto cioè con contratto a tempo determinato di identico tenore) facesse valere le stesse ragioni di illegittimità con un giudizio introdotto *ex novo* in data odierna, e comunque dopo la data di entrata in vigore dell'art. 4-*bis*, quel lavoratore avrebbe diritto alla riassunzione e non già all'indennità sopra richiamata non essendo a lui applicabile la norma transitoria;

che, evidenzia il rimettente, se lo stesso ricorrente del giudizio *a quo*, invece di adire immediatamente il giudice del lavoro, avesse proposto la causa dopo l'entrata in vigore della norma transitoria di cui qui si discute, paradossalmente avrebbe avuto pieno titolo per chiedere la riassunzione in servizio;

che, in tal modo, soggetti nella medesima situazione giuridica si troverebbero a godere di una tutela dei propri diritti sensibilmente diversa (sicuramente meno intensa nel caso di coloro ai quali viene riconosciuto soltanto l'indennizzo) senza alcuna giustificazione se non quella di aver proposto la domanda giudiziale in tempi diversi, con evidente violazione del principio di ragionevolezza, anche considerato che, per effetto della nuova norma, paradossalmente, verrebbe penalizzato proprio colui che per primo ha fatto ricorso al giudice;

che, sotto altro profilo, la norma denunciata sembra al rimettente in contrasto anche con il generale principio dell'affidamento del cittadino sulla certezza e sicurezza dell'ordinamento giuridico quale elemento essenziale dello Stato di diritto, principio più volte valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale;

che, infine, la norma denunciata contrasterebbe altresì con l'art. 117, comma 1, Cost., secondo cui la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 84, la quale, nell'affermare che ogni persona ha diritto ad un giusto processo dinanzi ad un Tribunale indipendente ed imparziale, impone al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla risoluzione di una controversia o di una determinata categoria di controversie;

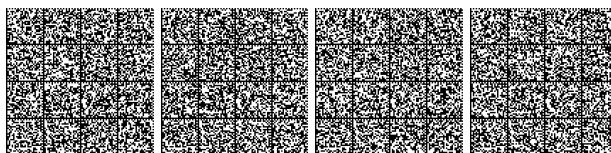
che è intervenuto nel giudizio di costituzionalità il Presidente del Consiglio dei ministri, sottolineando che l'art. 4-*bis*, oggetto di censura, è stato già giudicato costituzionalmente illegittimo dalla Corte, con sentenza n. 214 del 2009, e chiedendo, conseguentemente, che sia dichiarata la manifesta inammissibilità della questione sopra indicata.

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

che la disposizione censurata è già stata dichiarata costituzionalmente illegittima da questa Corte con sentenza n. 214 del 2009;

che, pertanto, analogamente a quanto già disposto in precedenza da questa Corte, anche con riferimento alla medesima norma impugnata (ordinanza n. 65 del 2010) va dichiarata la manifesta inammissibilità della questione, divenuta priva di oggetto.

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 ottobre 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: MAZZELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 15 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0765

N. 298

Ordinanza 6 - 15 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Imposta comunale sugli immobili (ICI) - Irripetibilità delle somme versate per i periodi d'imposta anteriori al 2008 relativamente ai fabbricati strumentali posseduti dalle cooperative agricole - Questione di costituzionalità priva di oggetto, in quanto riferita a disposizione già dichiarata costituzionalmente illegittima - Manifesta inammissibilità.

- Legge 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 4.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

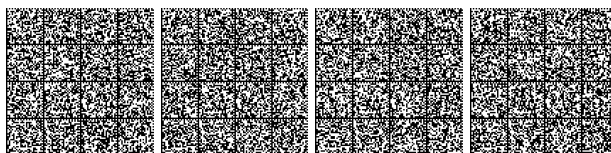
Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 4, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2008), promosso dalla Commissione tributaria provinciale di Cremona nel procedimento vertente tra la Latteria Sociale Ca' de' Stefani s.c.a. e il Comune di Vescovato con ordinanza del 12 giugno 2009, iscritta al n. 120 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 17, 1^a serie speciale, dell'anno 2010.



Udito nella camera di consiglio del 22 settembre 2010 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

Ritenuto che, con ordinanza depositata il 12 giugno 2009, la Commissione tributaria provinciale di Cremona ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 2, comma 4, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge finanziaria 2008), nella parte in cui prevede la irripetibilità delle somme versate a titolo di imposta comunale sugli immobili (ICI) per i periodi precedenti all'anno 2008 dai soggetti destinatari delle disposizioni di cui alla lettera *i*) del comma 3-*bis* dell'art. 9 del decreto-legge 30 dicembre 1993, n. 557 (Ulteriori interventi correttivi di finanza pubblica per l'anno 1994), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133, nel testo introdotto dall'art. 42-*bis* del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222;

che il rimettente riferisce di essere chiamato a giudicare in ordine alla impugnazione del silenzio formatosi sulla istanza volta ad ottenere il rimborso dell'ICI versata, riguardo agli anni di imposta 2004 e 2005, dalla Latteria sociale Ca' de' Stefani s.c.a. al Comune di Vescovato in relazione ad un fabbricato di proprietà della cooperativa istante, da questa utilizzato per la attività di conservazione, manipolazione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli conferiti dai soci;

che, affermata, pertanto, la strumentalità dell'immobile in discorso rispetto alla attività da essa svolta – che ne comporterebbe la “ruralità” e, di conseguenza, secondo quanto disposto dall'art. 2 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'art. 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 431), la esclusione dall'ICI – la Latteria Ca' de' Stefani ha presentato l'istanza di rimborso rimasta, però, senza esito;

che il rimettente, riferiti gli argomenti addotti dalla parte ricorrente onde dimostrare la sua natura di imprenditore agricolo e, pertanto, la non soggezione all'ICI degli immobili in suo possesso che siano strumentali all'esercizio dell'impresa, aggiunge che il Comune di Vescovato, nel costituirsi, aveva sostenuto che la forma societaria attraverso la quale opera la ricorrente faceva venir meno quelle esigenze di tutela che giustificano la esclusione dall'ICI per i fabbricati rurali;

che, osserva il rimettente, il legislatore, con l'art. 2, comma 4, della legge n. 244 del 2007, ha previsto la irripetibilità di quanto versato prima del 2008 a titolo di ICI dai soggetti destinatari delle disposizioni di cui alla lettera *i*) del comma 3-*bis* dell'art. 9 del decreto-legge n. 557 del 1993 in relazione alle costruzioni di cui alla medesima lettera *i*);

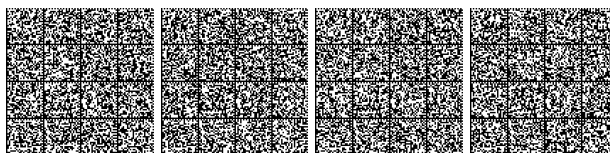
che tale disposizione è, secondo il rimettente, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto discrimina fra chi, avendo pagato l'imposta, non è ammesso al rimborso e chi, invece, non avendo corrisposto nulla, non è tenuto a versarla;

che, dato atto che analoga questione di legittimità costituzionale già è stata sollevata da altra Commissione tributaria, il rimettente rileva che, sulla base delle legislazione vigente, il ricorso dovrebbe essere rigettato;

che, dato che ritiene indubbia la strumentalità del fabbricato di proprietà della Latteria Ca' de' Stefani rispetto alla attività agricola dalla medesima svolta, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 4, della legge n. 244 del 2007, poiché siffatta disposizione, che spiega i suoi effetti anche riguardo agli anni di imposta oggetto della istanza di rimborso, violerebbe, ad avviso del rimettente, il principio di ragionevolezza in quanto, impedendo il riconoscimento in favore della ricorrente del diritto al rimborso dell'imposta non dovuta, crea un'ingiustificata disparità di trattamento fra chi avendo versato l'imposta non ha diritto alla ripetizione e chi, non avendola versata, non è più tenuto al pagamento.

Considerato che, la Commissione tributaria provinciale di Cremona ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 4, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge finanziaria 2008), nella parte in cui prevede la irripetibilità delle somme versate a titolo di imposta comunale sugli immobili (di seguito *ICI*) per i periodi precedenti all'anno 2008 dai soggetti destinatari delle disposizioni di cui alla lettera *i*) del comma 3-*bis* dell'art. 9 del decreto-legge 30 dicembre 1993, n. 557 (Ulteriori interventi correttivi di finanza pubblica per l'anno 1994), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133, nel testo introdotto dall'art. 42-*bis* del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, deducendone il contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto, premessa la esclusione dall'ambito applicativo dell'ICI del possesso da parte delle Società cooperative agricole delle costruzioni strumentali allo svolgimento delle attività di cui all'art. 2135 del codice civile, non consente la ripetizione di quanto da esse già pagato a titolo di ICI, così creando un'ingiustificata disparità di trattamento fra chi, avendo pagato, non ha diritto al rimborso, e chi, non avendo pagato, non è tenuto ad alcun versamento;

che questa Corte, con sentenza n. 227 del 2009, successiva alla ordinanza di rimessione, già ha dichiarato la illegittimità costituzionale della disposizione censurata dalla Commissione tributaria provinciale di Cremona;



che, per effetto di tale sentenza, la questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione è divenuta priva di oggetto;

che deve, pertanto, essere dichiarata la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale relativa alla detta disposizione.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 4, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge finanziaria 2008), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Cremona, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 ottobre 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

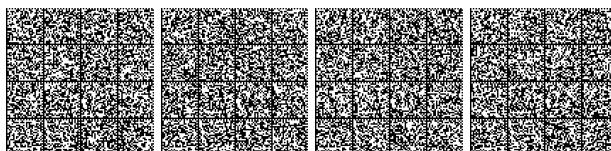
Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 15 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0766



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 93

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 21 settembre 2010
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Appalti pubblici - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Misure straordinarie di accelerazione dei lavori pubblici privi di interesse transfrontaliero al fine di fronteggiare la straordinaria situazione di grave crisi congiunturale - Contrasto con le norme del codice dei contratti pubblici in materia di procedure di affidamento dei lavori pubblici, di criteri di aggiudicazione e di anomalie delle offerte, di forme di pubblicità, nonché in tema di affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza esclusiva statale nelle materie della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile, esorbitanza dalle competenze legislative statutarie, mancato rispetto di norme fondamentali di riforme economiche sociali.

- Legge Regione Friuli-Venezia Giulia 16 luglio 2010, n. 12, art. 4, comma 28, che ha inserito l'art. 1-*bis* nella legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009, n. 11.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *e*) e lett. *l*); statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia, art. 4; d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 56, 57, 70, 81, 91, comma 2, 122, commi 3, 4, 5, 6, 7, 7-*bis* e 9.

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

Contro la Regione Friuli-Venezia Giulia, in persona del Presidente della Giunta *pro tempore*, per la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4, comma 28 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n. 12 del 16 luglio 2010, pubblicata nel B.U.R. n. 17 del 21 luglio 2010, avente ad oggetto l'«Assestamento del bilancio 2010 e del bilancio pluriennale per gli anni 2010-2012 ai sensi dell'art. 34 della legge regionale n. 21/2007», in relazione all'art. 4 della legge costituzionale n. 1 del 31 gennaio 1963 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia), nonché in relazione all'art. 117, comma secondo, lett. *e*) e *l*) Cost.

L'art. 4, comma 28 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n. 12 del 16 luglio 2010, che ha inserito l'art. 1-*bis* all'interno della legge regionale 4 giugno 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sviluppo economico regionale, sostegno al reddito dei lavoratori e della famiglie, accelerazione di lavori pubblici), ha disposto misure straordinarie di accelerazione dei lavori pubblici privi di interesse transfrontaliero al fine di fronteggiare la straordinaria situazione di grave crisi congiunturale.

La disciplina introdotta dalla richiamata disposizione regionale contrasta con la disciplina contenuta nel d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 in materia di procedure di affidamento dei lavori pubblici, di criteri di aggiudicazione e di anomalie delle offerte, di forme di pubblicità, nonché in tema di affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria.

Conseguentemente, l'art. 4 comma 28 della legge regionale eccede le competenze legislative attribuite alla Regione Friuli-Venezia Giulia dall'art. 4 dello Statuto speciale di cui alla legge costituzionale n. 1 del 31 gennaio 1963, nonché viola la competenza legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, comma secondo, lett. *e*) e *l*) Cost.

Prima di analizzare le singole censure di illegittimità costituzionale mosse all'art. 4, comma 28 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n. 12 del 16 luglio 2010, si rende necessaria una breve premessa in ordine al riparto della potestà legislativa, fra stato e regioni ad autonomia speciale, all'interno del settore degli appalti pubblici, così come delineata dalla giurisprudenza di codesta Corte (Corte cost. 3 dicembre 2008, n. 411; Corte cost. 19 novembre 2007, n. 401; Corte cost. 9 giugno 2010, n. 221).

Al riguardo, si rilevi preliminarmente come l'art. 4 del richiamato Statuto attribuisca alla Regione Friuli-Venezia Giulia la competenza legislativa primaria nella materia dei lavori pubblici di interesse regionale, limitandone, tuttavia, l'esercizio al rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, delle norme fondamentali delle riforme economiche sociali, nonché degli obblighi internazionali dello Stato.



Secondo l'insegnamento di codesta Consulta (Corte cost. 9 giugno 2010, n. 221) chiamata a pronunciarsi su una questione analoga a quella oggetto del presente giudizio di costituzionalità, è lo stesso Statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia a contemplare, fra i suddetti limiti all'esercizio della potestà legislativa primaria, il rispetto dei principi di tutela della concorrenza a cui è informato il d.lgs. n. 163/2006 costituente attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Conseguentemente, la disciplina regionale intervenuta a regolare il settore degli appalti pubblici, avrebbe dovuto conformarsi a quella statale di recepimento della normativa comunitaria confluita nell'adottato d.lgs. n. 163/2006, pena la violazione dello stesso art. 4 della legge costituzionale n. 1 del 31 gennaio 1963 recante i limiti di esercizio della potestà legislativa primaria nelle materie ivi contemplate.

Come esplicitato da codesta Corte nella richiamata pronuncia (Corte cost. 9 giugno 2010, n. 221), tra i limiti alla competenza legislativa delle Regioni a Statuto speciale «vengono in rilievo, in primo luogo, i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e, dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti pubblici, che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo. In tale ambito, la disciplina regionale non può avere un contenuto difforme da quella prevista, in attuazione delle norme comunitarie, dal legislatore nazionale e, quindi, non può alterare negativamente il livello di tutela assicurato dalla normativa statale».

Codesta Consulta (Corte cost. 13 dicembre 2007, n. 447; Corte cost. 27 febbraio 2008, n. 51; Corte cost., 3 dicembre 2008, n. 411) ha riconosciuto come la tutela della concorrenza — materia espressamente riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato nei rapporti con le regioni ad autonomia ordinaria ex art. 117, secondo comma, lettera e) Cost. — sia di competenza esclusiva del legislatore statale anche nei rapporti con le regioni ad autonomia speciale. .

Più in generale, si è ritenuto legittimo l'intervento dello Stato in una materia attribuita dallo Statuto speciale alla potestà primaria delle Regioni autonome che interferisce in tutto o in parte con una materia di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, Cost., qualora l'intervento sia volto a «garantire standards minimi ed uniformi di tutela ed introdurre limiti unificanti che rispondono ad esigenze riconducibili ad ambiti riservati alla competenza esclusiva dello Stato» (Corte cost. 13 dicembre 2002, n. 536).

La materia dei lavori pubblici attribuita dallo Statuto speciale alla potestà legislativa primaria della Regione Friuli-Venezia Giulia interferisce inevitabilmente con la materia della tutela della concorrenza, riservata alla potestà esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Il fine perseguito dal legislatore statale nell'esercizio della sua potestà esclusiva è quello di assicurare la più ampia partecipazione al mercato di tutti gli operatori economici attraverso l'adozione di uniformi procedure di evidenza pubblica nella scelta del contraente idonee a garantire il rispetto dei principi comunitari di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza.

Conseguentemente, secondo l'insegnamento di codesta Corte (Corte cost. 3 dicembre 2008, n. 411; Corte cost. 9 giugno 2010, n. 221), la disciplina delle procedure di gara ed, in particolare, delle procedure di qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione contenuta nel d.lgs. n. 163/2006, afferendo alla materia della tutela della concorrenza, è attribuita alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, con la conseguenza che alle Regioni a Statuto speciale è preclusa la facoltà di dettare una disciplina difforme da quella prevista dal legislatore statale nel Codice dei contratti pubblici.

Parimenti, le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 163/2006 concernenti la fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto si sottraggono alla potestà legislativa primaria delle Regioni a Statuto speciale siccome ricomprese nella materia dell'ordinamento civile di competenza esclusiva del legislatore statale ex art. 117, secondo comma, l), Cost., in ragione «dell'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina della fase di conclusione e di esecuzione dei contratti di appalto» (Corte cost. 19 novembre 2007, n. 401/2007).

Conseguentemente, la Regione Friuli-Venezia Giulia, con la disposizione della cui legittimità di controverte, ha legiferato in ambiti espressamente ricondotti, dalla richiamata costante ed uniforme giurisprudenza di codesta Consulta, alla materia della «tutela della concorrenza» ed alla materia dell'«ordinamento civile» espressamente riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, secondo comma, e), l) Cost., così, eccedendo le proprie competenze.

L'illegittimità costituzionale dell'impugnata disposizione regionale si palesa, altresì, sotto il profilo del mancato rispetto delle norme fondamentali delle riforme economiche sociali, costituenti ulteriore limite alla potestà legislativa primaria della Regione Friuli-Venezia Giulia ai sensi dello Statuto speciale.



Secondo l'insegnamento di codesta Consulta, la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 163/2006 è suscettibile di esser qualificata in termini di normativa fondamentale di riforma economico-sociale, siccome rispondente «ad un interesse unitario, afferendo a scelte legislative di carattere generale che implicano valutazioni e riflessi finanziari che non tollerano discipline differenziate nel territorio» (Corte cost. 13 dicembre 2006, n. 447/2006; Corte cost. 9 giugno 2010, n. 221).

Conseguentemente, la disciplina contenuta nel Codice dei contratti pubblici, in quanto espressione di norme fondamentali di riforme economico-sociali, vincola la potestà legislativa primaria della Regione Friuli-Venezia Giulia, precludendone la facoltà di legiferare in senso difforme.

Tutto ciò premesso, si procede all'analisi delle singole censure di incostituzionalità.

1) L'art. 1-*bis*, comma 1, della legge regionale 4 giugno 2009, n. 11, introdotto dall'art. 4, comma 28 della legge regionale n. 12 del 16 luglio 2010, dispone che, al fine di fronteggiare la straordinaria situazione di grave crisi congiunturale, fino al 31 dicembre 2011, i lavori, di importo pari o inferiore a 1 milione di euro al netto di IVA non presentino interesse transfrontaliero. Il successivo comma 2 prevede che i lavori di valore pari o inferiore all'importo di 1 milione di euro al netto di IVA e, conseguentemente, privi di interesse transfrontaliero, vengano affidati, a cura del responsabile unico del procedimento, mediante ricerca di mercato volta a individuare gli operatori economici in possesso dei necessari requisiti di qualificazione. L'invito diretto è rivolto ad almeno quindici soggetti, ove esistano in tale numero soggetti idonei secondo criteri di rotazione, ed il termine di ricezione delle offerte non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio della lettera di invito.

Tali disposizioni contrastano con gli articoli 56 (Procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara), 57 (Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara), 70 (Termini di ricezione delle domande di partecipazione e di ricezione delle offerte) e 122, commi 6, 7 e 7-*bis* (Disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia) del Codice dei contratti pubblici in tema di procedure di affidamento, eccedendo dalle competenze statutarie e violando la competenza legislativa esclusiva statale di cui all'articolo 117, secondo comma, lett. *e*) ed *l*).

Secondo l'insegnamento di codesta Corte (Corte cost. 3 dicembre 2008, n. 411), le procedure di affidamento dei contratti, siccome finalizzate a garantire la competitività e la libera circolazione degli operatori economici all'interno del mercato comunitario, afferiscono alla materia di «tutela della concorrenza» di competenza esclusiva statale.

Si consideri, altresì, che la disciplina del d.lgs. n. 163/2006 derogata dalla normativa regionale si configura quale espressione di norme fondamentali di riforme economico-sociali, ovvero come limite alla potestà legislativa primaria della Regione Friuli-Venezia Giulia.

Conseguentemente, la disposizione regionale impugnata incide illegittimamente su materie riservate alla competenza del legislatore statale.

2) L'art. 1-*bis*, comma 3, della legge regionale del 4 giugno 2009, n. 11, prevede che i lavori privi di interesse transnazionale ai sensi del comma 2 siano affidati preferibilmente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; possono essere affidati con il criterio del prezzo più basso ove ritenuto motivatamente più adeguato dalla stazione appaltante rispetto al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Qualora si applichi il criterio del prezzo più basso si darà corso, in ogni caso, all'applicazione del sistema di esclusione automatica delle offerte anomale.

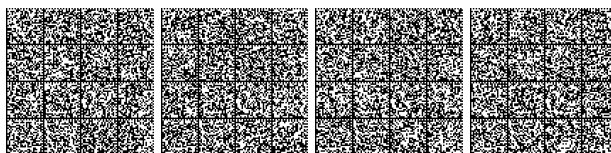
Tale comma contrasta con gli articoli 81 (Criteri per la scelta dell'offerta migliore), nonché con l'art. 122, comma 9 (Disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia) del Codice dei contratti pubblici in tema di scelta del criterio di aggiudicazione e di anomalie delle offerte.

Se è vero, infatti, che la stazione appaltante possa prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, tale facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci.

La disposizione impugnata, pertanto, eccede dalle competenze statutarie della Regione e viola la competenza esclusiva statale di cui all'articolo 117, secondo comma, lett. *e*) ed *l*) attesa l'afferenza dei criteri di aggiudicazione dei lavori alla materia «tutela della concorrenza» di competenza esclusiva statale e tenuto conto del carattere di «normativa fondamentale di riforme economico-sociale» della disciplina codicistica (Corte cost. 3 dicembre 2008, n. 411).

3) Il comma 4 dell'art. 1-*bis* della legge regionale del 4 giugno 2009, n. 11, nel disporre che «gli affidamenti di lavori privi di interesse transfrontaliero vanno pubblicati all'Albo della stazione appaltante e comunicati all'Osservatorio regionale», contrasta con l'articolo 122, commi 3, 4 e 5, del d.lgs. n. 163/2006 in tema di pubblicità della procedura di affidamento, con conseguente lesione della competenza esclusiva statale di cui all'articolo 117, secondo comma, lett. *e*) ed *l*).

Si palesa illegittima l'introduzione, ad opera di leggi regionali, di forme di pubblicità attenuata degli affidamenti, in ragione dell'afferenza dell'ambito *de quo* alla materia «tutela della concorrenza», riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (Corte cost. 3 dicembre 2008, n. 411).



4) Il comma 5 dell'art. 1-*bis* della legge regionale del 4 giugno 2009, nel disporre che «i servizi di ingegneria e di architettura di importo pari o inferiore a 50.000 euro al netto di IVA sono affidati dalla stazione appaltante sulla base di una procedura selettiva mediante curricula tra tre soggetti individuati dal responsabile unico del procedimento secondo criteri di professionalità, rotazione e imparzialità», contrasta con l'articolo 91, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, in tema di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria ledendo la competenza esclusiva statale di cui all'articolo 117, secondo comma, lett. *e*) ed *l*), siccome ambito afferente alla materia «tutela della concorrenza» (Corte cost. 3 dicembre 2008, n. 411).

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

P.Q.M.

*Voglia codesta ecc.ma Corte dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 28 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n. 12 del 6 luglio 2010, pubblicata nel B.U.R. n. 17 del 21 luglio 2010, avente ad oggetto l'«Assestamento del bilancio 2010 e del bilancio pluriennale per gli anni 2010-2012 ai sensi dell'art. 34 della legge regionale n. 21 dicembre 2007», in relazione all'art. 4 della legge costituzionale n. 1 del 31 gennaio 1963 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia), nonché in relazione all'art. 117, comma secondo, lett. *e*) e *l*) Cost.*

Roma, addì 16 settembre 2010

L'Avvocato dello Stato: Giacomo AIELLO

10C0729

N. 305

*Ordinanza del 7 aprile 2010 emessa dalla Corte d'appello di Napoli
nel procedimento civile promosso da Ferrara Livia contro Comune di Salerno*

Espropriazione per pubblica utilità - Aree esterne ed interne ai centri edificati, di cui all'art. 18 - Indennità di espropriazione - Determinazione con riferimento rispettivamente al valore agricolo medio e al valore agricolo medio della coltura più redditizia tra quelle che, nella regione agraria in cui ricade l'area da espropriare, coprono una superficie superiore al 5 per cento di quella coltivata della regione agraria stessa - Conseguente determinazione dell'indennità stessa in misura irrisoria o comunque molto inferiore al valore di mercato del bene - Irrazionalità - Violazione del principio del giusto indennizzo - Lesione dei vincoli derivanti dalla CEDU nell'interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

- Decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-*bis*, comma 4, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1992, n. 359; legge 22 ottobre 1971, n. 865, art. 16, commi quinto e sesto, come sostituiti dall'art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10.
- Costituzione, artt. 3, 42, comma terzo, e 117, primo comma, in relazione all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale della Convenzione europea diritti dell'uomo.

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 2787 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2005 avente ad oggetto: opposizione alla stima, tra Ferrara Livia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giorgio Stella Richter e Danno Marzano e con essi elettivamente domiciliata in Napoli via Solimene, 155 presso l'avv. Gianpiero Profeta, come da procura in calce all'atto di riassunzione e alla comparsa del 2 maggio 2008, attrice e Comune di Salerno in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Edilberto Ricciardi e con lui elettivamente domiciliato in Napoli via Giordano Bruno, 142 presso l'avv. Ernesto Alfredo Ricciardi, come da procura a margine della comparsa di costituzione, convenuto.



Rilevato in fatto

La Corte di appello di Salerno con sentenza 5 settembre 2001 ha determinato in L. 10.778.315.029 l'indennità dovuta a Livia Ferrara per l'espropriazione (con decreti del 10 febbraio 1998 e 22 giugno 1999) di alcuni terreni di sua proprietà da parte del Comune di Salerno per la realizzazione del Parco del Mercatello riportati in catasto al fol.36, part. 955, 135, 957, 956, 662, 946, 947, 663, 664, 665, 973, 974, 975, 976, 977, 1158, 1169, 50, 654, 944, 945, 1172, 653, 655, 652,656) e in L. 634.416.885 l'indennità di occupazione temporanea, osservando:

a) che gli immobili già inclusi dal P.R.G. di quel Comune, approvato, con d.P.R. 4 febbraio 1965. in zona intensiva C a formazione lineare e semiaperta (con esclusione delle parti destinate a strade ed a verde) a seguito di variante definitivamente approvata con decreto del Presidente della Giunta Reg. Campania, del 13 luglio 1994, facevano parte di una zona (Pastena) classificata 8 B già satura, destinata a standard urbanistici, e cioè a pubblici riservati ad attività collettive, al verde pubblico, a parcheggi, a servizi pubblici o attrezzature pubbliche di interesse generico;

b) che, trattandosi di declassamento attuato per esigenze discrezionali pubblicistiche, del relativo vincolo destinato all'espropriazione non doveva tenersi conto nella stima dell'indennità; e d'altra parte la variante laddove consentiva soltanto interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria di risanamento conservativo, si riferiva necessariamente alle aree già edificate, mentre per quelle che non lo erano veniva prevista una vasta zona rivolta a rendere più fruibile l'uso del patrimonio edilizio;

c) che per la valutazione delle aree, perciò da classificarsi edificabili, il loro valore, applicando il metodo sintetico-comparativo, poteva ricavarsi da altra sentenza della stessa Corte del 1986, nonché da due precedenti atti del comune con cui erano stati determinati altrettanti indennizzi in materia espropriativa mediando i relativi prezzi ed adeguandoli mediante indici ISTAT all'epoca dei decreti ablativi: così ottenendosi quello di L. 475.000 mq., mentre per la zona destinata a strada di piano il valore doveva restare quello di L. 140.000 mq., attribuito dal comune alle aree destinate a standard;

d) che non era applicabile la decurtazione del 40% prevista dal 1° comma dell'art. 5 della legge n. 359 del 1992 per la sproporzione esistente tra l'indennità offerta dal Comune, assolutamente inadeguata all'effettivo valore delle aree, e quella e come accertata dalla consulenza tecnica.

Contro la decisione il Comune di Salerno ha proposto ricorso per Cassazione sulla base di tre motivi, denunciando, con il primo di essi, la violazione degli art. 5-*bis* della legge n. 359 del 1992, gli articoli 7, 10, 40 e 41 della legge n. 1150 del 1942 e l'art. 3 del D.M. n. 1444 del 1968. Ha osservato in particolare che la sentenza abbia qualificato la variante del 1994 vincolo preordinato all'esproprio e dichiarato il terreno edificabile, senza considerare:

1) che occorre accertare se la stessa avesse funzione di zonizzazione del territorio ovvero di localizzazione dell'opera implicante la traslazione dei beni all'ente pubblico, essendo, invece del irrilevante che il declassamento della zona fosse avvenuto per esigenze discrezionali pubblicistiche;

2) che la destinazione a standard urbanistici delle aree espropriate era generica e non finalizzata alla realizzazione di una specifica opera pubblica, peraltro deliberata dopo 8 anni; e comunque successiva alla riclassificazione in zona B in cui secondo l'art. 7 del provvedimento di variante sono ammissibili soltanto interventi di manutenzione, risanamento e ristrutturazione;

3) che riferendo questa riclassificazione solo alle aree già edificate e non anche a quelle ancora libere ove doveva operare la destinazione a standard, la sentenza aveva sostanzialmente ritenuto la illegittimità della zonizzazione e della determinazione degli standard, pur in assenza di una domanda al riguardo di controparte;

4) che, d'altra parte, la destinazione suddetta costituisce proprio un provvedimento attuativo della zonizzazione; e la variante lo strumento urbanistico per la modifica del P.R.G. che nel caso era addirittura obbligatoria onde consentire l'osservanza delle proporzioni imposte dall'art. 41 della legge urbanistica;

5) che l'inclusione dei terreni in zona C in luogo di quella B in cui li aveva compresi detta variante comportava, dunque, una palese violazione dell'art. 4 della 2248 del 1865 All.E; e non poteva giustificarsi neppure al lume della sentenza 12/1992 del Consiglio di Stato che aveva ritenuto la zona edificabile, essendo stata resa con riguardo alla situazione antecedente alla variante.

La Corte suprema, con la sentenza n. 10265/04 del 28 maggio 2004, accogliendo il predetto motivo, ha rigettato il primo motivo del ricorso incidentale della Ferrara e, ritenuti assorbiti gli altri motivi, ha cassato la sentenza in relazione al motivo accolto rinviando a questa Corte per una nuova determinazione delle indennità attenendosi ai principi esposti nonché per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Ha affermato in sostanza la Corte suprema — nell'accogliere il primo motivo del ricorso principale — che nell'accertamento della qualità edificatoria di un'area ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, in presenza



di variante al piano regolatore generale il carattere conformativo di essa (che soltanto consente di tenerne conto ai fini indennitari) e non ablatorio, non discende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, e neppure dalla tipologia delle destinazioni individuate, ma dipende soltanto dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, che presentano i vincoli in essa contenuti. Tale carattere è dunque configurabile ove tali vincoli mirino ad una (nuova) zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono ed in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica; per converso, se la variante non abbia una tal natura generale, ma imponga un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo che la stessa contiene deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione e da esso deve, dunque, prescindere nella qualificazione dell'area, pur quando la variante abbia mutato la classificazione urbanistica di quest'ultima, con la conseguenza che soltanto in tal caso deve farsi riferimento alla previgente destinazione del piano regolatore generale.

Alla riassunzione davanti a questa Corte di rinvio ha provveduto la Ferrara con atto del 26 maggio 2005 chiedendo le seguenti pronunce:

«previa ammissione, occorrendo, di c.t.u. diretta, sia ad una ricostruzione genetica e storica della strumentazione urbanistica generale del Comune di Salerno che ad una migliore determinazione del valore venale dell'area espropriata anche in relazione al suo ulteriore incremento nelle more del presente giudizio — disattesa ogni contraria istanza e ragione, in accoglimento dell'opposizione alla stima *a)* in via preliminare in forza dell'eccezione qui proposta, dichiarare che vi è giudicato (esterno) in ordine alla natura di vincolo non generalizzato ma particolare imposto dalla variante relativamente al terreno per cui è causa, subordinatamente accertando comunque tale natura; *b)* conseguentemente dichiarare ingiusta e *contra legem* la misura dell'indennità depositata dal Comune di Salerno; *c)* dichiarare che nella fattispecie in esame il criterio estimativo applicabile è quello indicato dall'art. 5-*bis*, legge n. 359/92 per i suoli edificabili; *d)* dichiarare, altresì, che nel caso di specie non è applicabile la riduzione del 40% prevista per l'ipotesi di mancata accettazione dell'indennità offerta in quanto l'espropriando non è stato posto nelle condizioni di poter convenire la cessione volontaria ai sensi dell'art. 5-*bis* legge n. 359/92; *e)* in ogni caso, determinare in misura non inferiore a 5.556.535,15 (L. 10.778.315.029) l'ammontare della giusta indennità di esproprio dovuta all'attrice tenendo anche conto del danno alle parti residue del terreno che, in seguito all'espropriazione, non saranno più suscettibili di utile destinazione, condannando al pagamento diretto ovvero ordinandone il deposito nelle forme di legge delle somme integrative; *f)* determinare, inoltre, in misura non inferiore a € 327.648,97 (L. 634.416.885) o in quell'altra ritenuta di giustizia l'indennità di occupazione provvisoria. Il tutto oltre rivalutazione ed interessi, anche anatocistici; *g)* con vittoria delle spese dell'intero giudizio, con attribuzione».

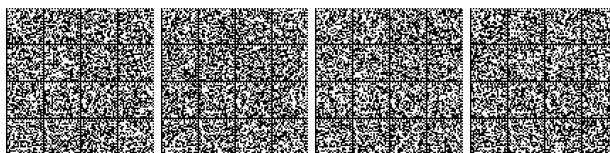
Il Comune di Salerno, costituitosi nel giudizio di rinvio con comparsa del 29 luglio 2005, ha chiesto alla Corte di dichiarare inammissibili, improponibili e comunque infondate le domande attrici, con vittoria di spese anche relativamente al giudizio di cassazione.

Con sentenza non definitiva emessa in data odierna il Collegio ha accertato:

che il suolo era incluso dall'originario Piano Regolatore Generale del Comune di Salerno approvato con decreto del Presidente della Giunta Regionale 4 febbraio 1965 in zona intensiva c tipologia 9 a formazione lineare e semiaperta; e che una successiva variante adottata con delibera della stessa amministrazione n. 71 del 18 dicembre 1989, definitivamente approvata dal Presidente della Giunta Regionale Campania n. 7265 del 13 luglio 1994, aveva individuato una zona 13 (Pastena) omogenea già satura in cui l'aveva inclusa, con destinazione a standard urbanistici consistenti in spazi pubblici o riservati ad attività collettive, al verde pubblico, a parcheggi, a servizi pubblici, o attrezzature pubbliche di interesse generico;

che sulla base dei criteri enunciati dalla suprema Corte (pag. 13 della sentenza n. 10265 del 2004 relativa al caso di specie, ma anche Cass. s.u. 22 ottobre 2008, n. 28051; cass. 21 gennaio 2005, n. 1336) e cioè dall'esame dei requisiti oggettivi, di natura e struttura, che presentano i vincoli contenuti nella variante, deve ritenersi senz'altro sussistente il carattere conformativo di essa (che consente di tenerne conto ai fini indennitari);

la natura inedificabile del suolo emerge con chiarezza proprio dal disposto dell'art. 7 ultimo comma della variante (... Tutte le aree attualmente libere ricadenti nelle zone omogenee B anche se comprese nei piani di recupero, a servizio o pertinenze (cortili, giardini e comunque spazi liberi a qualsiasi uso destinati) di fabbricati o gruppi di fabbricati sono assolutamente inedificabili anche in sede di recupero, ristrutturazione o ricostruzione di manufatti esistenti»).



Ritenuto in diritto

Come già esposto nella sentenza non definitiva, a rigore, dovrebbe applicarsi, per la determinazione dell'indennità di espropriazione (e di quella di occupazione temporanea) il criterio del valore agricolo medio ai sensi dell'articolo 16 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, (cfr. art. 5-bis comma 4 del d.l. 11 luglio 1992, n. 333 convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 1992, n. 359 che richiama appunto, per le aree agricole, le norme di cui al titolo II della legge 22 ottobre 1971, n. 865).

Questa Corte, però, dubita della legittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 5-bis del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito con modificazioni nella legge 8 agosto n. 359 — applicabile ai giudizi in corso alla data di entrata in vigore della legge che lo ha introdotto — secondo il quale «per le aree agricole e per quelle che... non sono classificabili come edificabili, si applicano le norme di cui al titolo II della legge 22 ottobre 1971, n. 865 e successive modificazioni e integrazioni», nonché della legittimità costituzionale dei commi 5 e 6 dell'art. 16 di tale ultima legge, così come sostituiti dall'art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (che, secondo il diritto vivente, sono tuttora in vigore esclusivamente con riguardo alle aree non aventi destinazione edilizia) che a loro volta prevedono che «l'indennità di espropriazione ...per le aree esterne ai centri edificati, è commisurata al valore agricolo medio... corrispondente al tipo di coltura in atto nell'area da espropriare» e che «nelle aree comprese nei centri edificati, l'indennità è commisurata al valore agricolo medio della coltura più redditizia tra quelle che, nella regione agraria da espropriare, coprono una superficie superiore al 5% di quella coltivata nella regione stessa».

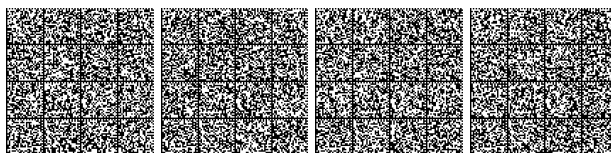
Le predette disposizioni normative, che all'evidenza non appaiono suscettibili di un'interpretazione diversa da quella letterale, stabiliscono un criterio di determinazione delle indennità dei suoli agricoli e dei suoli non edificabili del tutto disancorato dal loro effettivo valore di mercato.

Invero, ancorché non possa escludersi che valore di mercato e valore agricolo medio (cd. V.A.M.) di tali categorie di immobili siano talvolta, in concreto, coincidenti, non v'è dubbio che assai spesso il primo valore risulti (anche notevolmente) superiore al secondo, in quanto l'appetibilità di un terreno sul mercato non dipende solo dalla sua edificabilità, ma da molteplici altri fattori, come ad esempio la sua posizione e le concrete possibilità di sfruttamento per fini diversi dalla coltivazione. Così, ad esempio, un suolo agricolo può costituire area di pertinenza (adibita a giardino o ad orto) di una villa in zona turistica o costituire area sulla quale insiste un c.d. «comodo rurale» del quale è consentita la ristrutturazione; oppure (sempre un suolo agricolo) può essere acquistato per incrementare la volumetria dell'immobile da realizzare sull'annessa area edificabile; analogamente, un suolo non edificabile sito all'interno di un centro abitato può essere adibito a giardino pertinenziale, a parcheggio scoperto, o può essere sfruttato per il completamento di un'area edificabile: in tutti questi casi (e nei molteplici altri che si potrebbero ipotizzare), in una libera contrattazione fra parti private il suolo verrebbe venduto ad un prezzo non solo assai maggiore del suo ipotetico «valore agricolo medio», ma addirittura ad un prezzo stabilito prescindendo del tutto da tale valore.

La questione è rilevante nel presente giudizio.

Con sentenza non definitiva emessa in data odierna, la Corte ha accertato la natura non edificabile del suolo e il valore agricolo medio per le colture prevalenti (agrumeto e frutteto) riportate nei dati catastali (attesa la genericità della descrizione contenuta nel verbale di consistenza del 24 aprile 1997, in cui si fa riferimento alla presenza di «piantumazione» senza alcuna specificazione del tipo di coltura: cfr. atti nonché rel. CTU pag. 18) sul terreno negli anni 1998 e 1999 (data dei decreti di esproprio) era, per il frutteto, di L. 86.700.000 per ettaro cioè di appena lire 8.670,00/mq e, per l'agrumeto, per l'anno 1998, di L. 137.700.000 per ettaro cioè di appena lire 13.770,00/mq, ridottosi a lire 120.000.000 per ettaro per l'anno 1999, cioè di appena lire 12.000/mq (e l'agrumeto, come si evince dai Bollettini Ufficiali della Regione Campania n. 18 del 6 aprile 1998 e n. 22 del 10 maggio 1999, è anche tra le colture più redditizie nella Regione Agraria n. 13, Colline Litoranee di Salerno, in cui si trova il fondo).

Deve pertanto concludersi che, essendo il giudizio sorto dopo l'entrata in vigore della legge n. 359/92, l'indennità di esproprio andrebbe liquidata alla stregua dei criteri dettati dalle norme della cui legittimità costituzionale si dubita, con la conseguenza che la somma spettante alla opponente Ferrara per tale titolo risulterebbe irrisoria, se rapportata al valore di mercato del suolo come emergente dagli atti di comparazione acquisiti dal CTU (solo per fare qualche esempio, in una compravendita del 1996 per notaio Buonocore viene indicato un prezzo di lire 59.524 al mq, e in un atto di chiusura espropriativa del 1997 per notaio Giuseppe Monica di Salerno viene calcolato un prezzo unitario di lire 188.580 al mq: cfr. rel. CTU pag. 24 e 26).



Non appare, allora, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme in esame per violazione dell'art. 117 primo comma Cost., nel testo introdotto dalla legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3, per il loro contrasto con le norme internazionali convenzionali ed, in particolare, con l'art. 1 del Primo protocollo addizionale della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificato, unitamente alla Convenzione, con legge. n. 848/55.

Come ampiamente chiarito dalla Corte costituzionale nelle due sentenze nn. 348 e 349 del 2006, il giudice comune non può procedere alla diretta disapplicazione della norma interna in contrasto con la norma CEDU. Le norme CEDU, in quanto di origine pattizia, sono infatti escluse dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma Cost. che con l'espressione «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute» si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie, disponendo l'adattamento automatico alle stesse dell'ordinamento giuridico italiano, sicché non possono di per sé stesse essere assunte quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale (C. cost. sentenza n. 188/80) ovvero come norme interposte ex art. 10 Cost. (Corte cost. ordinanza n. 143 del 1993), e non rientrano neppure fra le norme che, come quelle comunitarie, hanno piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione nello Stato, senza necessità di leggi di ricezione e adattamento, in considerazione delle limitazioni alla sovranità nazionale che l'art. 11 Cost. consente quando siano necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni (Corte cost. sentenza n. 188/80 cit.).

In sostanza, la CEDU non crea un ordinamento giuridico sovranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti, ma è configurabile come un trattato internazionale multilaterale da cui derivano obblighi per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti — *omisso* medio — per tutte le autorità interne degli Stati (C. cost. sent. n. 348/06 cit.).

L'art. 117, primo comma Cost. condiziona però l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla CEDU.

Vanno qui brevemente richiamati i principi interpretativi enunciati nella sentenza n. 348/06 cit.:

1) È escluso che l'articolo sia operante solo nei rapporti interni fra Stato e Regioni, in quanto il dovere di rispettare gli obblighi internazionali incide globalmente e univocamente sul contenuto della legge statale, la cui validità non può mutare a seconda che la si consideri ai fini della delimitazione delle sfere di competenza legislativa di Stato e Regioni o che invece la si prenda in esame nella sua potenzialità normativa generale: la legge è sempre la stessa e deve ricevere un'interpretazione uniforme, nei limiti in cui gli strumenti istituzionali predisposti per l'applicazione del diritto consentono di raggiungere tale obiettivo.

2) Anche se si restringesse la portata normativa dell'art. 117, primo comma Cost. esclusivamente all'interno del sistema dei rapporti fra potestà legislativa statale e regionale configurato dal titolo V della parte seconda della Costituzione, non si potrebbe negare che esso vale comunque a vincolare la potestà legislativa dello Stato sia nelle materie indicate dal comma 2 del medesimo articolo, di esclusiva competenza statale, sia in quelle indicate dal comma 3, di competenza concorrente.

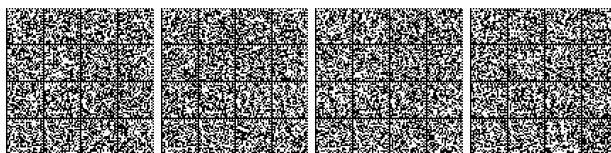
3) La struttura della norma costituzionale in esame è simile a quella di altre norme della Carta fondamentale, che sviluppano la loro concreta operatività solo se poste in stretto collegamento con altre norme, di rango subcostituzionale, destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere: si deve cioè riconoscere che il parametro di cui all'art. 117, primo comma Cost. diventa concretamente operativo solo se vengono determinati gli «obblighi internazionali» che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle regioni.

4) Fra tali obblighi rientra quello assunto dall'Italia, con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU, di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato.

5) Poiché la CEDU presenta, rispetto agli altri trattati internazionali, la caratteristica peculiare di aver istituito un organo giurisdizionale, la Corte europea dei diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della convenzione stessa, la legislazione italiana va adeguata alle predette norme nel significato loro attribuito dalla Corte.

6) Le norme CEDU, nell'interpretazione che viene loro data dalla Corte di Strasburgo, per poter integrare il parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, primo comma Cost. devono superare il vaglio della loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano, che non può essere modificato da fonti esterne se non nei limiti indicati dall'art. 111 Cost.

L'art. 1 del Primo protocollo addizionale della CEDU stabilisce che «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e da principi generali del diritto internazionale».



La Corte europea dei diritti dell'uomo ha interpretato tale norma in numerose sentenze, dando vita ad un orientamento ormai consolidato, formatesi anche in processi concernenti la disciplina ordinaria dell'indennità di espropriazione, secondo il quale una misura che costituisce un'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni di una persona fisica o giuridica deve realizzare «un giusto equilibrio» tra le esigenze di interesse generale della comunità ed il principio della salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali.

La necessità di assicurare siffatto equilibrio, secondo la Corte, concerne tutto il contenuto dell'art. 1 del primo Protocollo: anche la disposizione che prevede che nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale va pertanto letta alla luce del primo principio (CEDU., sez. I, 9 marzo 2006, n. 10162).

Al fine di stabilire se le misure adottate da uno Stato nell'interesse generale garantiscono un giusto equilibrio e non riversano sul proprietario un peso sproporzionato, occorre prendere in considerazione le modalità di indennizzo previste dalla leggi interne.

A questo proposito la Corte di Strasburgo ha osservato che, senza il versamento di una somma ragionevole in rapporto al valore del bene, la privazione della proprietà che si realizza attraverso l'esproprio costituisce normalmente un'ingerenza eccessiva e viola l'art. 1 del Primo protocollo e che, in caso di espropriazione isolata di un terreno, soltanto un indennizzo integrale può essere considerato ragionevole, mentre la mancanza di un indennizzo integrale, ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 1, può giustificarsi soltanto in presenza di obiettivi legittimi di pubblica utilità che perseguono misure di riforma economica o di giustizia sociale (C. eur. sez. I, 29 luglio 2004 nonché n. 10162 cit.).

Ad avviso di questo Collegio remittente, l'art. 5-bis, comma 4 della legge n. 359/92 e l'art. 16 commi 4 e 5 della legge n. 865/71 — prevedendo per la determinazione dell'indennità di esproprio dei suoli agricoli e di quelli non edificabili un criterio astratto e predeterminato (quale è quello del valore agricolo medio della coltura in atto o di quella più redditizia nella regione agraria di appartenenza dell'area da espropriare), criterio che è del tutto svincolato dalla considerazione dell'effettivo valore di mercato dei suoli medesimi e che, per quanto sopra si è detto, non assicura il versamento all'avente diritto di un indennizzo integrale o quantomeno «ragionevole» — si pongono, ad avviso di questo Collegio, in evidente contrasto con l'art. 1 del Primo Protocollo Addizionale nell'interpretazione datane dalla Corte CEDU.

Va escluso, poi, che tale interpretazione confligga con la tutela di interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione, posto che anche l'art. 42 terzo comma è stato costantemente interpretato dalla Corte costituzionale nel senso che, pur non essendo il legislatore tenuto ad individuare un unico criterio di determinazione dell'indennità, valido in ogni fattispecie espropriativa o ad assicurare l'integrale riparazione della perdita subita dal proprietario espropriato, l'indennità medesima non può mai essere meramente simbolica o irrisoria, ma deve rappresentare un serio ristoro (cfr. Corte cost. n. 5/1980).

Vero è che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 261 del 1997, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art 5-bis comma 4 della legge n. 359/92 e dell'art 16, commi 4 e 5 della legge n. 865/71, sollevata in riferimento agli artt. 42, terzo comma, 24 e 1, terzo comma Cost. La questione era stata però affrontata dai giudici remittenti in base ai diversi rilievi dell'ingiustificata equiparazione, ai fini della determinazione delle indennità, fra terreni agricoli (per i quali si presupponeva la correttezza del criterio tabellare previsto dalle norme censurate e terreni non edificabili, sostenendosi, in pratica, la necessità di introduzione di un *tertium genus* fra le due categorie di suoli individuate dal legislatore, e dell'altrettanto ingiustificato affidamento della quantificazione degli indennizzi all'insindacabile determinazione della P.A., cui spetta, attraverso apposite commissioni, stabilire i V.A.M. dei diversi tipi di coltura nell'ambito di ciascuna regione agraria.

La Corte costituzionale si limitò allora ad osservare che la soluzione adottata dal legislatore per semplificare il calcolo indennitario, ancorché non obbligata, non presentava caratteri di irragionevolezza o di arbitrarietà tali da far riscontrare un vizio sotto il profilo denunciato, in quanto di per sé non pregiudicava il serio ed effettivo ristoro del proprietario espropriato, tenuto conto che anche nell'ambito delle aree la cui indennità andava commisurata al V.A.M. operavano meccanismi differenziati che a loro volta tenevano conto di una serie di fattori e che, in ogni caso, le tabelle formate dalle commissioni amministrative e le relative applicazioni non restavano sottratte al sindacato giurisdizionale sugli atti dell'amministrazione.

In questa sede, invece, si vuole sottolineare come, alla luce dell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo all'art. 1 del Primo Protocollo Addizionale, non possa ritenersi ragionevole qualsivoglia criterio di determinazione dell'indennità che prescindendo dal dato di partenza del valore di mercato del bene espropriato, non dovendosi più valutare se la norma interna di per sé «non pregiudichi» il serio ed effettivo ristoro della perdita del bene ma, piuttosto, se essa sia in grado di assicurare tale ristoro in ogni fattispecie in cui debba trovare applicazione e non solo in via occasionale, in virtù di fattori casuali e contingenti, legati alla specifica situazione del terreno abitato.



In tale ottica, è la stessa dicotomia immaginata dal legislatore al fine di semplificare il calcolo dell'indennizzo — e non già la mancata previsione di una terza tipologia di aree, intermedia fra quelle agricole e quelle edificabili — che appare priva di giustificazione.

La considerazione, del resto, risulta in linea con ciò che è stato affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5/80 cit. e ribadito nella sentenza n. 348/07 cit., nel senso che, perché possa realizzarsi un serio ristoro, «occorre far riferimento, per la determinazione dell'indennizzo, al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, secondo legge» e che «il principio del serio ristoro è violato quando per la determinazione non si considerino le caratteristiche del bene da espropriare, ma si adotti un diverso criterio che prescindendo dal valore di esso».

I suddetti principi, ancorché enunciati dalla Corte costituzionale solo con riguardo ai terreni edificabili, dovrebbero logicamente — ad avviso di questa Corte remittente — ritenersi validi ed operanti anche in relazione ai terreni agricoli ed, a maggior ragione, a quelli privi di possibilità legali ed effettive di edificazione ad essi equiparati dalla legge n. 352/92, posto che nell'attuale contesto storico, economico e finanziario (in cui si è assistito alla progressiva scomparsa del latifondo privato e dei contratti agrari, alla parcellizzazione dei suoli, all'allargamento delle aree urbane in danno delle campagne, anche attraverso fenomeni di abusivismo sempre tollerati dalle amministrazioni locali e spesso condonati in via legislativa, e, per converso, alla valorizzazione delle zone scarsamente edificate, con l'istituzione di parchi nazionali e regionali volti alla salvaguardia del territorio, all'interno dei quali è peraltro molto sviluppata l'attività turistica ed ampiamente autorizzata la ristrutturazione di comodi rurali e l'apertura di aziende agrituristiche) l'interesse del privato all'acquisto di tali categorie di terreni è determinato dalle possibilità di sfruttarli economicamente per fini diversi da quello mero di impiantarvi una coltivazione, sicché non è più predicabile una corrispondenza fra il loro valore agricolo medio ed il loro valore di mercato.

Per le medesime ragioni, non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme censurate per violazione dell'art. 42, terzo comma Cost.

Non appare, infine, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, comma 4 della legge n. 359/92 e dell'art. 16, comma 5 e 6 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 per violazione dell'art. 3 Cost.

Con la più volte citata sentenza n. 348/07, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, commi 1 e 2 del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito con modificazioni nella legge 8 agosto n. 359, nonché, in via consequenziale, dell'art. 37, commi 1 e 2 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

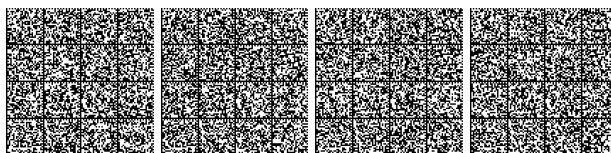
A seguito di tale pronuncia risultano definitivamente espunte dall'ordinamento le disposizioni che prevedevano che l'indennità di esproprio dei terreni edificabili andasse determinata in misura pari alla media fra il loro valore venale ed il reddito dominicale rivalutato degli ultimi dieci anni.

Per le espropriazioni ancora in corso (e per quelle future) è poi intervenuto l'art. 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, il cui comma 89, lettera a) ha sostituito l'art. 37, comma 1, del d.P.R. n. 327/2001, stabilendo che l'indennità di espropriazione di un'area edificabile è determinata in misura pari al valore venale del bene e che quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale l'indennità è ridotta del 25%.

Per i giudizi ancora in corso in cui è in contestazione la misura dell'indennità di esproprio trova invece applicazione il criterio del valore venale del bene previsto dall'art. 39 della legge n. 2359 del 1865 (cfr. cass. n. 8731/09).

In sostanza, fatta salva l'ipotesi di espropriazione finalizzata all'attuazione di interventi di riforma economico-sociale (per i quali è comunque prevista una riduzione dell'indennità del solo 25%) l'indennità di esproprio per i suoli edificabili è oggi corrispondente al valore di mercato del bene.

L'adozione del diverso criterio — astratto e predeterminato — dettato, per i suoli agricoli e per i suoli non edificabili, dalle norme della cui legittimità costituzionale si dubita crea allora un'ingiustificata disparità di trattamento fra proprietari, non scorgendosi alcuna plausibile ragione in base alla quale il diritto a percepire un indennizzo commisurato al valore venale dell'area ablata non debba essere riconosciuto anche a coloro che possiedono un terreno privo di vocazione edilizia.



P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante per il giudizio e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 117, primo comma, 42, terzo comma e 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, comma 4, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 1992, n. 359 e dell'art. 16, commi 4 e 5 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, così come sostituiti dall'art. 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10;

Manda alla Cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei deputati ed alle parti del presente giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione alla Corte costituzionale degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte comunicazioni e notificazioni;

Sospende il giudizio.

Napoli, addì 24 marzo 2010

Il Presidente: DACOMO

Il consigliere est.: ORILIA

10C0716

N. 306

*Ordinanza del 22 aprile 2010 emessa dal Tribunale di Napoli
sul ricorso proposto da D.N.G. contro Cooperativa Manutencoop I a r.l.*

Lavoro e occupazione - Lavoratore socio di cooperativa per l'attuazione di programmi per lavori socialmente utili - Assenze dal lavoro superiori a quindici giorni anche non consecutivi - Esclusione dalle cooperative salvo la presenza di motivi di salute comprovati da idonea certificazione medica - Irragionevolezza per la limitazione delle cause di giustificazione ai soli motivi di salute senza tener conto di altri motivi non imputabili al lavoratore - Incidenza sul diritto al lavoro - Violazione del principio della tutela dei lavoratori.

- Decreto-legge 4 settembre 1987, n. 366, art. 12, comma terzo, convertito, con modificazioni, nella legge 3 novembre 1987, n. 452.
- Costituzione, artt. 3, 4 e 35.

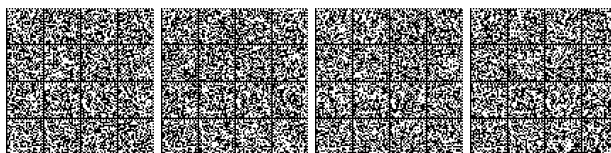
IL TRIBUNALE

Letto il ricorso ex art. 700 c.p.c;

Letti gli atti ed i documenti prodotti;

A scioglimento della riserva di cui all'odierna udienza osserva.

Il ricorrente G.D.N. chiede al Tribunale di Napoli in funzione di Giudice del lavoro l'emanazione di un provvedimento di urgenza, ex art. 700 cpc, con cui si disponga. 1) la sospensione della delibera di esclusione dalla qualità di socio del ricorrente, con immediata reintegrazione del D.N. nel suo posto di lavoro; 2) la condanna della società convenuta al risarcimento del danno patito, da quantificarsi nella misura di Euro 1300,00 mensili, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, fino alla data di effettiva reintegrazione del ricorrente nel suo posto di lavoro; con vittoria di spese diritti ed onorari.

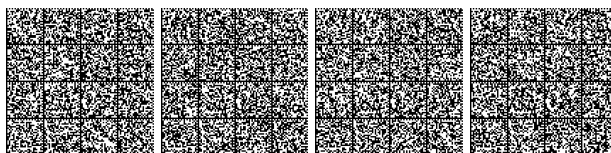


Deduce il ricorrente di aver lavorato, in qualità di socio, presso la società cooperativa Manutencoop I a r.l., di aver lavorato per l'espletamento di lavori socialmente utili, tra cui la pulizia di viali, giardini, strade e l'esecuzione di attività di facchinaggio e manovalanza; di aver osservato un orario di lavoro obbligatorio dalle 8,00 alle 14,00 per sei giorni alla settimana, di aver percepito un compenso correlato alle ore di lavoro effettuate, di aver ricevuto gli statini paga attestanti gli importi delle retribuzioni percepite; di essere stato assoggettato alla disciplina di cui al ccnl Federambiente, ed inquadrato nel livello 4b; di essere stato assoggettato al potere gerarchico e disciplinare del datore di lavoro; di essere stato espulso dalla cooperativa convenuta e di aver proposto ricorso al Tribunale di Napoli, in funzione di Giudice del lavoro, al fine di essere reintegrato nel suo posto di lavoro. A tale ultimo proposito, deduce il ricorrente che il Tribunale di Napoli, con ordinanza del 30 giugno – 7 luglio 2009, aveva accolto il ricorso, ordinando alla società convenuta la reintegrazione del ricorrente nel proprio posto di lavoro; che all'esito del giudizio di reclamo avverso il provvedimento del 30 giugno 2009, il Tribunale di Napoli, in composizione collegiale, aveva accolto il reclamo, respingendo la richiesta di reintegrazione del ricorrente nel suo posto di lavoro.

Il ricorrente deduce, in punto di diritto, che la domanda cautelare può sempre essere riproposta, anche in assenza di fatti nuovi, atteso che essa costituisce soltanto una decisione emessa in via provvisoria; che, inoltre, il provvedimento emesso all'esito del primo procedimento cautelare è fondato su «ritenute carenze istruttorie» con riferimento all'adeguatezza della documentazione prodotta in giudizio; che, pertanto, la decisione emessa all'esito del precedente giudizio cautelare si fonda su un presupposto di carattere processuale, che non impedisce la riproposizione della domanda; che, comunque, il ricorrente sviluppa nel ricorso nuove allegazioni, in fatto ed in diritto, che dovranno essere prese in esame nel nuovo giudizio.

Deduce ancora il ricorrente che, con una richiesta del 1° aprile 2005, aveva chiesto la concessione di un periodo di quattro mesi di aspettativa; che con una istanza del 26 giugno 2005 il ricorrente aveva chiesto di ottemperare all'obbligo imposto dal giudice, di sottoporsi ad una terapia riabilitativa; che, pertanto, non poteva considerarsi fondata l'affermazione secondo cui era rimasto «scoperto» ossia privo di giustificazione il periodo di assenza dal mese di aprile al mese di giugno 2005; che successivamente era intervenuta una seconda istanza di concessione di un periodo di quattro mesi di aspettativa, istanza presentata dal ricorrente il 26 giugno 2005; che il ricorrente, al termine di un periodo di malattia, era stato reintegrato nel proprio posto di lavoro, fino a quando il Commissario Governativo aveva ritenuto di procedere al riesame della posizione del ricorrente; che la domanda di concessione di un periodo di aspettativa, presentata dal ricorrente, non doveva necessariamente menzionare la documentazione attestante lo stato invalidante, richiamando, in proposito, l'art. 12 del d.l. 4 settembre 1987, n. 366; che, pertanto, il lavoratore non ha l'obbligo di specificare, nella domanda di concessione dell'aspettativa, le malattie che comportano lo stato invalidante, dovendo soltanto presentare il relativo certificato medico; che la sussistenza di una patologia doveva essere eventualmente accertata mediante l'espletamento di una consulenza tecnica; che non aveva alcun rilievo, nella fattispecie, la sussistenza di un provvedimento di custodia cautelare — peraltro immediatamente rimosso — nei confronti del ricorrente; che è stato prodotto il diario clinico del ricorrente, da cui si evince il quadro clinico, la sua evoluzione e la terapia somministrata; che il provvedimento del giudice delle indagini preliminari riconosce che il ricorrente, prima dell'arresto, era in cura presso il SERT e che tale cura doveva proseguire, disponendo perciò la scarcerazione del D.N.G.; che il certificato del 4 ottobre 2005 attesta lo stato di cura del ricorrente presso una struttura ospedaliera per «disturbi caratteriali di grave entità in soggetto dedito all'uso di sostanze stupefacenti». Il ricorrente deduce inoltre che con certificato medico del 10 febbraio 2010 si attesta la sua sottoposizione ad un regime di cura per «terapia disintossicante» sin dal mese di aprile 2005, con conseguente impossibilità di svolgere l'attività lavorativa, la cui ripresa era subordinata al «conseguimento dell'obiettivo terapeutico». Parte ricorrente richiama ampiamente le argomentazioni esposte dal Tribunale di Napoli, in composizione monocratica, nell'ordinanza del 30 giugno - 7 luglio 2009; deduce che la risoluzione del rapporto di lavoro deve essere sempre assistita da una giusta causa, e tale principio deve valere anche nel caso del rapporto tra socio lavoratore e società cooperativa; che anche nel caso del socio lavoratore, la risoluzione unilaterale del rapporto, per volontà della società cooperativa, deve intervenire entro un lasso di tempo congruo rispetto all'evento indicato come causa della risoluzione; che il comportamento della cooperativa, che aveva accettato le giustificazioni del ricorrente, lo aveva reintegrato in servizio e lo aveva mantenuto in servizio per lungo tempo, ha ingenerato nel ricorrente il convincimento del carattere definitivo di tale decisione; che, infine, l'espulsione del ricorrente doveva essere intimata previa audizione del lavoratore ai sensi dell'art. 7 St. Lav.; che la fattispecie in oggetto era già stata qualificata come rapporto di lavoro subordinato, ma che, comunque, anche all'esclusione del socio lavoratore da una cooperativa va applicato l'art. 7 St. Lav., anche in virtù dell'art. 9 legge n. 30/2003.

In ordine al *periculum in mora*, parte ricorrente deduce che la situazione del ricorrente, già delineata nella precedente ordinanza del Giudice monocratico, non era mutata ma anzi si era aggravata; che l'attività lavorativa espletata costituiva per il ricorrente l'unica fonte di reddito, e gli consentirebbe di mantenere un'esistenza libera e dignitosa e di evitare la commissione di altri reati, durante il periodo necessario alla celebrazione del giudizio di merito.



Pertanto il ricorrente chiede la reintegrazione nel posto di lavoro in precedenza occupato presso la Cooperativa Manutencoop a r.l.

Costituitasi la società convenuta, eccepiva in primo luogo l'improponibilità della domanda, in quanto il ricorrente aveva già proposto altra domanda cautelare, ed il relativo procedimento si era concluso con l'ordinanza del Tribunale di Napoli, ex art. 669-terdecies, di riforma del provvedimento del giudice di prime cure di rigetto dell'istanza del ricorrente; eccepiva la decadenza dal diritto di proporre l'opposizione, per essere decorso il termine per l'opposizione al provvedimento di esclusione dalla società cooperativa: ed infatti l'art. 2533 cc. prevede un termine massimo di sessanta giorni per la proposizione dell'opposizione alla esclusione, che nel caso di specie era stata stabilita dalla società convenuta con provvedimento del 18 novembre 2008; eccepiva la insussistenza, nella fattispecie, di un rapporto di lavoro subordinato; ribadiva, con varie argomentazioni, la piena legittimità del provvedimento di esclusione; chiedeva pertanto il rigetto della domanda cautelare, con vittoria di spese.

Tanto premesso, ritiene il Giudicante che la domanda cautelare sia fondata, per le ragioni che seguono.

In primo luogo, si osserva che la domanda cautelare è ammissibile, nonostante la precedente instaurazione di altro procedimento d'urgenza finalizzato ad ottenere un provvedimento cautelare atipico, ex art. 700 c.p.c., e conclusosi con ordinanza del Tribunale di Napoli, in composizione collegiale, di riforma del provvedimento impugnato e di rigetto dell'istanza di parte ricorrente. Invero, sebbene non sia stata prodotta copia della precedente istanza cautelare, dal tenore complessivo dell'ordinanza del Giudice monocratico (del 30 giugno - 7 luglio 2009) e dell'ordinanza del Tribunale in composizione collegiale (del 9-21 settembre 2009), si evince che alcuni elementi, allegati nel ricorso introduttivo del presente giudizio, non erano stati precedentemente dedotti da parte ricorrente, e non erano stati dunque oggetto di valutazione da parte del Tribunale; in particolare, non era stata dedotta la questione relativa alla natura asseritamente disciplinare del provvedimento di espulsione del socio lavoratore dalla società cooperativa, e la conseguente necessità di applicare alla fattispecie in esame l'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori. Inoltre, in data 21 ottobre 2009 è stato emesso nuovo provvedimento di espulsione del ricorrente, da qualificare, per l'appunto, come fatto nuovo. Ne consegue che, ad avviso del Giudicante, in presenza di nuove allegazioni è ben possibile prendere nuovamente in considerazione l'intera fattispecie ed effettuare nuova disamina delle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento del provvedimento cautelare richiesto. In proposito, è sufficiente richiamare l'art. 669-septies c.p.c. comma 2, secondo cui l'ordinanza di rigetto non preclude la riproposizione dell'istanza per il provvedimento cautelare quando si verificano mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto o di diritto. Né sembra possibile limitare la nuova indagine del Giudice ai profili dedotti per la prima volta nella successiva domanda cautelare, atteso che la norma sopra riportata è chiara nell'ammettere la riproposizione della domanda, in presenza di nuovi motivi, senza alcuna limitazione circa la materia devoluta al Giudice competente a decidere sulla nuova domanda cautelare.

Ciò posto, deve essere respinta l'eccezione di improcedibilità della domanda, formulata da parte convenuta con riferimento alla sussistenza di un precedente giudizio cautelare, in doppio grado, conclusosi con ordinanza di rigetto dell'istanza del ricorrente.

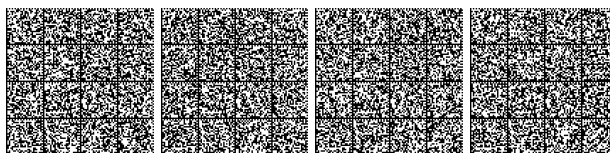
Parimenti deve essere respinta l'eccezione di decadenza, formulata da parte convenuta ai sensi dell'art. 2533 cc., atteso che parte convenuta non ha comprovato di aver debitamente notificato al ricorrente il provvedimento di espulsione — sia il provvedimento del 10 novembre 2008 che il successivo, del 21 ottobre 2009 (nel quale espressamente si dichiara che la notifica avverrà mediante ricorso al servizio postale) —; pertanto non si può ritenere decorso il termine di sessanta giorni, previsto dall'art. 2533 cc.

Nel merito, rileva il Giudicante che il fulcro della questione va individuato nell'interpretazione dell'art. 12 del d.l. 4 settembre 1987, n. 366, convertito, con modificazioni, nella legge 3 novembre 1987, n. 452: tale norma prevede che:

1) l'attuazione dei programmi per lavori socialmente utili da svolgere nel comune e nella provincia di Napoli è affidata esclusivamente alle cooperative che alla data del 31 luglio 1986 avevano stipulato a tale fine apposite convenzioni con detti enti;

2) Possono essere avviati ai lavori di cui al comma 1 esclusivamente i soci iscritti, alla stessa data, sui libri paga e matricola;

3) I soci che risultano assenti dai posti di lavoro senza giustificato motivo sono automaticamente espulsi dalla cooperativa di appartenenza, con atto dovuto, dal commissario governativo. In ogni caso, l'assenza dal lavoro per un periodo superiore a quindici giorni anche non consecutivi, comporta l'esclusione dalla società, nonché l'impossibilità di far parte di essa o di altra cooperativa interessata ai medesimi programmi di lavoro. Tale disposizione non si applica esclusivamente in caso di assenza per motivi di salute comprovati da apposito certificato rilasciato da medico del Servizio sanitario nazionale e fatto pervenire entro tre giorni al commissario governativo che, dopo cinque giorni, è comunque tenuto a disporre la visita di controllo.



Il ricorrente veniva adibito dalla Manutencoop - società cooperativa a responsabilità limitata — per lavori di manutenzione, facchinaggio e pulizia dei viali e di giardini pubblici, ed affidataria di lavori socialmente utili; tale società era ed è sottoposta ad una gestione commissariale, ai sensi dell'art. 10 e ss. d.l. 4 settembre 1987, n. 366, convertito, con modificazioni, nella legge 3 novembre 1987, n. 452. Tuttavia il D.N. veniva sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere, per il periodo dal 4 aprile 2005 al 25 agosto 2006, come risulta dal certificato di detenzione prodotto in giudizio da parte ricorrente; successivamente la misura della custodia in carcere veniva sostituita con gli arresti domiciliari. Pertanto, per tutto il periodo di detenzione in carcere, il ricorrente non si è recato al lavoro presso la Manutencoop, e per tale ragione il Commissario Straordinario ha ritenuto di procedere all'espulsione del ricorrente dalla Cooperativa, ai sensi dell'art. 12, comma 3, d.l. n. 366/1987; tale espulsione è stata reiterata con provvedimento del 21 ottobre 2009, dopo l'emanazione dell'ordinanza di rigetto della prima istanza cautelare. Il Commissario Straordinario ha, pertanto, ritenuto non giustificata l'assenza del ricorrente, ed ha ritenuto di dover procedere ad una applicazione rigorosa e letterale della disposizione di cui all'art. 12, comma 3 d.l. n. 366/1987.

Quanto alla scansione cronologia dei fatti oggetto del presente giudizio, si evidenzia che dal 21 giugno 2005 e presumibilmente fino alla data di scarcerazione definitiva (25 agosto 2006), il D.N. è stato sottoposto alla misura degli arresti domiciliari presso una comunità terapeutica, per la cura e riabilitazione dal suo stato di tossicodipendenza; all'uopo si evidenzia che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Napoli, nell'ordinanza con cui ha sostituito la custodia cautelare in carcere con gli arresti domiciliari, ha evidenziato che «non sussistono esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, tali da dover derogare alla norma di cui all'art. 89 d.P.R. n. 309/90, secondo cui vale il principio che la finalità terapeutica e di recupero del tossicodipendente va sempre perseguita, se ne ricorrono le condizioni e salvo, come si è detto, esigenze di tutela della collettività di carattere straordinario; considerato che dagli atti prodotti risulta che prima dell'arresto D.N.G. era in cura presso il Sert e che la comunità terapeutica «Il Delfino» ha dichiarato la propria disponibilità a ricevere l'imputato presso la propria struttura anche in regime detentivo domiciliare, allegando anche il programma terapeutico generale...».

In sostanza, il ricorrente è stato dapprima sottoposto al regime della custodia cautelare in carcere, con arresto del 4 aprile 2005 ed ingresso nel Centro Penitenziario di Napoli - Secondigliano in data 10 aprile 2005; successivamente la misura cautelare è stata attenuata ed il D.N. è stato sottoposto, con ordinanza del 21 giugno 2005, al regime degli arresti domiciliari, presso una comunità terapeutica, allo scopo di continuare a seguire il programma di recupero dalla tossicodipendenza.

Pertanto è evidente che, almeno per il periodo dal 4 aprile 2005 al 21 giugno 2005, l'assenza dal lavoro del ricorrente non era giustificata da motivi di salute, né poteva esserlo, in quanto il D.N. era detenuto e non poteva seguire il programma terapeutico. Ne consegue che i dedotti motivi di salute, pur se ritenuti sussistenti per il periodo successivo al 21 giugno 2005, non valgono a giustificare l'assenza del ricorrente dal lavoro, per il periodo precedente al 21 giugno 2005. Ne consegue che, se anche si considerasse coperto da giustificazione per motivi di salute il periodo di assenza dal lavoro, successivo al 21 giugno 2005, il provvedimento di espulsione dalla Cooperativa rimarrebbe pur sempre fondato sull'assenza ingiustificata del ricorrente, per oltre due mesi.

Senonché, l'assenza del ricorrente dal lavoro è stata determinata non da sua volontà, ma dal suo stato di carcerazione, a seguito dell'applicazione nei suoi confronti, della misura cautelare della custodia in carcere.

Ci si trova, pertanto, di fronte ad una assenza del lavoratore superiore ai quindici giorni e non giustificata da motivi di salute; con la conseguenza che, in applicazione dell'art. 12, comma 3, d.l. n. 366/1987 e relativa legge di conversione, l'assenza del ricorrente comporta, come conseguenza necessitata, l'espulsione del lavoratore socialmente utile dalla Cooperativa e l'impossibilità di far parte di altra cooperativa interessata ai medesimi programmi.

Come si può agevolmente notare, un provvedimento di custodia cautelare in carcere, fondato su gravi indizi ma suscettibile di essere riesaminato e revocato per carenza di elementi indiziari nelle successive fasi processuali, nonché fondato su imputazioni sottoposte al vaglio del Giudice delle indagini preliminari (o del dibattimento), pur sempre, ipoteticamente, errate, con possibilità di un esito assolutorio del giudizio dibattimentale, costituisce l'unico motivo di impedimento al lavoro del ricorrente e finisce per essere la causa dell'espulsione del D.N. dalla società cooperativa alla quale apparteneva.

Orbene, ritiene il Giudicante che la disposizione di cui all'art. 12, comma 3, d.l. n. 366/1987, convertito nella legge n. 452/1987, debba essere esaminata alla luce dei principi costituzionali che presidono alla tutela del lavoro (artt. 4 e 35 Cost.). Ed invero l'art. 12 del decreto-legge n. 366 del 4 settembre 1987, convertito nella legge n. 452 del 3 novembre 1987, appare finalizzato ad offrire, ai soci iscritti nelle cooperative ivi indicate, una stabile opportunità di lavoro. Pur volendo ritenere, in via di mera ipotesi, che il rapporto tra socio lavoratore e società cooperativa non sia anche connotato dalla subordinazione, si deve ritenere che l'attività svolta dal socio lavoratore di una cooperativa di lavoro presenti molti caratteri in comune con quella del lavoratore subordinato, e certamente risponda alla medesima finalità di consentire, al socio lavoratore, un'esistenza libera e dignitosa, attraverso la corresponsione di un utile, quale



corrispettivo per il lavoro svolto. Peraltro, recentemente la Corte di cassazione ha avuto modo di affermare che: In tema di distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, l'esistenza del vincolo di subordinazione va valutata dal giudice di merito — il cui accertamento è censurabile in sede di legittimità quanto all'individuazione dei criteri generali ed astratti da applicare al caso concreto, mentre si sottrae al sindacato, se sorretta da motivazione adeguata e immune da vizi logici, la valutazione delle risultante processuali — avuto riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore ed al modo della sua attuazione, fermo restando che, ove l'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni, occorre fare riferimento a criteri complementari e sussidiari — come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario predeterminato, del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dell'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale — che, privi ciascuno di valore decisivo, possono essere valutati globalmente come indizi probatori della subordinazione (Cass. Sez. Lav. n. 9256 del 17 aprile 2009; conformi, *ex plurimis*, Cass. Sez. Lav. n. 4500 del 27 febbraio 2007; Cass. Sez. Lav. n. 5645 del 9 marzo 2009; Cass. Sez. Lav. n. 1536 del 21 gennaio 2009). Ed in particolare, a proposito delle cooperative di lavoro, la suprema Corte ha statuito che «in materia di cooperative di lavoro, l'art. 1 della legge 3 aprile 2001, n. 142, entrato in vigore in data 8 maggio 2001, nel prevedere espressamente la possibilità per il socio lavoratore di instaurare, a fianco del rapporto associativo, un ulteriore e diverso rapporto di lavoro, in forma autonoma o subordinata, con cui contribuire al raggiungimento degli scopi sociali, ha fatto venire meno la ritenuta incompatibilità tra la qualità (reale e non simulata) di socio di una cooperativa di produzione lavoro e quella di lavoratore subordinato ovvero autonomo con vincolo di parasubordinazione. Ove, peraltro, il socio deduca l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato, incombe sul medesimo l'onere di covare l'esistenza della sottoposizione al potere direttivo, gerarchico e disciplinare del datore di lavoro, non potendosi considerare sufficiente, a tale scopo, la mera indicazione dei fatti contenuta nella parte espositiva del ricorso introduttivo, occorrendo, invece, la specifica richiesta di esperimento probatorio sulle singole circostanze, con formulazione dei capitoli di prova ed indicazione dei testi da escutere» (Cass. Sez. Lav. n. 10240 del 4 maggio 2009).

Ritiene inoltre il Giudicante che la normativa di cui alla legge 3 aprile 2001, n. 142, intitolata «revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore» abbia carattere generale, e si possa applicare anche alla fattispecie in esame, quantomeno dalla data di entrata in vigore della predetta disciplina. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 1 legge n. 142/2001 ed alla luce dell'interpretazione, del tutto condivisibile, offerta dalla Corte di cassazione, il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore e distinto rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Nel caso di specie, l'osservanza obbligatoria di un orario di lavoro (non contestata dalla società convenuta), la sottoposizione alle direttive della società cooperativa, la ricezione di statini paga con indicazione della data di «assunzione» al 26 novembre 1984 e con analitica indicazione delle voci retributive corrisposte al ricorrente, costituiscono circostanze di fatto che inducono a ritenere sussistente, nel caso di specie, un rapporto di lavoro subordinato, a fianco del rapporto associativo. È appena il caso di aggiungere, per completezza, che ai sensi dell'art. 9, comma 1, lettera d) della legge 14 febbraio 2003, n. 30, soltanto le controversie tra socio e cooperativa relative alla prestazione mutualistica sono di competenza del tribunale ordinario, mentre rimangono di competenza del Tribunale in funzione di Giudice del lavoro tutte le altre controversie, ai sensi dell'art. 5 legge n. 142/2001; pertanto si deve ritenere che la presente controversia, avente ad oggetto l'espulsione del socio dalla Cooperativa e la concomitante risoluzione del rapporto di lavoro, sia di competenza del Tribunale in funzione di Giudice del lavoro. A tale proposito si richiama l'orientamento della Corte di cassazione, secondo cui nell'ipotesi in cui si controverta sulla cessazione del rapporto associativo e del rapporto lavorativo la competenza non è quella del tribunale ordinario, ma (in applicazione del principio fissato dall'art. 40, comma terzo, cod. proc. Civ.) quella del tribunale in composizione monocratica come giudice del lavoro, con l'applicabilità del relativo rito. Rispetto a tale regola costituisce eccezione la previsione di cui al testo novellato dell'art. 5 della legge n. 142 del 2001, secondo cui sono di competenza del Tribunale ordinario le controversie tra socio e cooperativa relative alla «prestazione mutualistica», da intendersi in senso rigido e con impossibilità di estensione alle controversie riguardanti i diritti sostanziali e previdenziali del lavoratore (Cass. Sez. Lav. Ord. n. 850 del 18 gennaio 2005).

Ciò posto, questo Giudicante ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3, d.l. n. 366/1987 e successiva legge di conversione, nella parte in cui prevede che le assenze del socio lavoratore, superiori a quindici giorni anche non consecutivi, siano giustificate e non comportino l'esclusione del socio, soltanto in presenza di motivi di salute, comprovati da idonea certificazione medica. Invero, la norma ora citata appare in contrasto con gli artt. 4 e 35 della Carta costituzionale, nella parte in cui non prevede che l'assenza del socio lavoratore, per periodi superiori a quindici giorni, possa essere giustificata anche da ragioni oggettive diverse dallo stato di salute del lavoratore, che prescindano dalla sua volontà. In effetti, la disposizione appare *prima facie* irragionevole,



tenuto conto che il socio lavoratore può essere impossibilitato ad assolvere alla sua obbligazione non soltanto per motivi di salute, ma anche per ragioni indipendenti da un inadempimento a lui imputabile. Né si ravvisa la possibilità di applicare la norma sopraindicata secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, giacché il tenore letterale della disposizione (in ogni caso, l'assenza dal lavoro per un periodo superiore a quindici giorni anche non consecutivi, comporta l'esclusione dalla società ...Tale disposizione non si applica esclusivamente in caso di assenza per motivi di salute comprovati da apposito certificato....) non consente una diversa interpretazione, che comprenda ipotesi di assenze superiori a quindici giorni e giustificate da ragioni diverse dallo stato di salute del socio lavoratore.

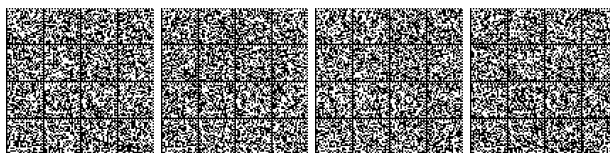
Inoltre, la questione di legittimità costituzionale appare rilevante, ai fini della decisione sulla fattispecie in esame, atteso che l'art. 12, comma 3, del decreto-legge 4 settembre 1987, n. 366, e successiva legge di conversione, è l'unica norma applicabile nel caso di specie, e che dalla eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale deriverebbero effetti giuridici differenti rispetto a quelli previsti dalla norma scrutinata, con possibilità di giustificare l'assenza del lavoratore anche in ipotesi diverse dalla sussistenza di condizioni di salute che rendano impossibile l'esecuzione della prestazione lavorativa, a prescindere da una ipotetica valutazione circa la condotta (disciplinariamente rilevante) del lavoratore, qualora ne fosse accertata la responsabilità penale.

Alla luce delle suesposte considerazioni, deve essere rimessa alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale, attesa la non manifesta infondatezza della illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3, decreto-legge 4 settembre 1987, n. 366, convertito con legge 3 novembre 1987 n. 452, con riferimento ai parametri di cui agli artt. 3, 4 e 35 della Costituzione. In particolare, si evidenzia la possibile, irragionevole disparità di trattamento tra il socio lavoratore di altra cooperativa, che può sempre giustificare la sua assenza determinata da cause di forza maggiore o, comunque, indipendenti dalla sua volontà, e che soggiace alla disciplina dettata in tema di procedimento disciplinare e di risoluzione del rapporto di lavoro per giusta causa o giustificato motivo, rispetto al lavoratore socio di una società cooperativa alla quale si applichi la disciplina sopra indicata; lavoratore le cui assenze sono giustificate soltanto qualora sussistano motivi di salute ostativi al lavoro, opportunamente documentati, ed il cui rapporto di lavoro si risolve automaticamente con l'espulsione dalla cooperativa, senza possibilità di applicazione delle norme dettate in materia di giusta causa di licenziamento ovvero di procedimento disciplinare. È appena necessario aggiungere che l'esistenza di un procedimento penale, e l'emanazione di una misura cautelare personale nei confronti di un lavoratore subordinato, possono dare luogo ad una valutazione del datore di lavoro circa la sussistenza di valide ragioni per procedere al licenziamento del lavoratore, ma sempre all'esito di una valutazione discrezionale del datore di lavoro; nel caso di specie, invece, l'assenza non giustificata da motivi di salute comporta, inevitabilmente e sempre, l'esclusione del socio lavoratore dalla cooperativa e la contemporanea risoluzione del rapporto di lavoro.

Ritiene inoltre il Giudicante che la questione di legittimità costituzionale possa essere sollevata anche nell'ambito di un procedimento cautelare, e segnatamente di un procedimento celebrato ai sensi degli artt. 669-bis e ss. c.p.c., finalizzato all'emanazione di un provvedimento atipico di urgenza, ex art. 700 c.p.c. Invero, le disposizioni dettate dalla legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1 in particolare l'art. 1 — e dalla successiva legge n. 87/1953 sul procedimento di rimessione alla Corte costituzionale delle questioni di non manifesta infondatezza della conformità a Costituzione di una o più norme, non escludono affatto, dal novero dei Giudici *a quo* legittimati a sollevare le suddette questioni, i Giudici della fase cautelare, e segnatamente i Giudici investiti di istanza ex art. 700 c.p.c. Le disposizioni ora citate disciplinano il sistema di accesso alla Corte costituzionale accolto nel nostro ordinamento positivo, ossia il sistema cosiddetto «incidentale» perchè si richiede che la questione di legittimità costituzionale di una legge o di norme di legge insorga «nel corso di un giudizio». In altre parole, la nozione di «giudizio principale» ossia quello da cui proviene la questione di costituzionalità coincide con quella di procedimento civile, penale o amministrativo, nel quale un organo giurisdizionale debba decidere «per l'obbiettiva applicazione della legge al caso concreto» (Corte cost. n. 83 del 1966), senza ulteriori restrizioni dell'ambito oggettivo e soggettivo di operatività del meccanismo della rimessione, in via incidentale, alla Corte costituzionale.

L'argomento letterale ora richiamato trova peraltro rispondenza nella *ratio* e nel meccanismo di operatività del giudizio incidentale di conformità delle leggi ordinarie a Costituzione: infatti, se è vero, come è vero, che la valutazione della rispondenza a Costituzione di una norma ordinaria viene effettuata proprio nel momento in cui tale disposizione deve essere necessariamente applicata dal Giudice remittente (cd giudizio di rilevanza), l'esclusione del procedimento cautelare, dal complesso delle tutele giurisdizionali in cui può essere sollevata questione di legittimità costituzionale, comporterebbe l'assurda conseguenza di obbligare il Giudice della fase cautelare ad applicare, nel procedimento di cui è investito, una norma probabilmente — o anche solo ipoteticamente — incostituzionale. Il che ovviamente, appare contrario a tutto l'impianto previsto dagli artt. 134 -137 Cost. e dalla legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1.

Al contrario, si può ritenere, in adesione ad un orientamento recentemente espresso da altro organo giurisdizionale (TAR Lazio, 28 maggio 2004; Cons. Stato Ad. Plen. 20 dicembre 1999 ord. n. 2) che nell'ipotesi di non manifesta



infondatezza della illegittimità costituzionale di una norma da applicare nella fase cautelare di un procedimento, con conseguente rimessione della questione al Giudice delle leggi, si possa considerare effettivamente sussistente un *fumus boni iuris* del diritto vantato, in quanto la eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale della norma positiva da applicare comporterebbe la piena sussistenza del diritto azionato dall'istante in via di urgenza.

Ne consegue che, nel caso di specie, deve essere accolta la domanda di parte ricorrente, e deve essere ordinata la provvisoria reintegrazione del ricorrente nel suo posto di lavoro, e la contestuale provvisoria, nuova iscrizione del D.N. nel libro dei soci della società cooperativa convenuta. Peraltro, la domanda cautelare appare fondata anche su un evidente *periculum in mora*, atteso che il lavoro alle dipendenze della Cooperativa Manutencoop a r.l. costituisce l'unica fonte di reddito per il D.N., come evidenziato nel ricorso introduttivo del giudizio. Peraltro, il pregiudizio grave ed irreparabile, consistente nella mancanza di mezzi atti a far fronte alle indispensabili esigenze di vita del ricorrente e della figlia minore, nelle more della celebrazione del giudizio di merito, è tuttora perdurante, né risulta diversamente, tenuto anche conto che la società resistente nulla ha eccepito in proposito.

È necessario aggiungere che il ricorso introduttivo del presente giudizio, la cui qualificazione spetta al Giudicante, contiene anche una domanda di merito, ed il relativo procedimento deve essere qualificato come giudizio cautelare *ante causam* con cui si introduce anche una domanda di merito, ai sensi dell'art. 414 c.p.c. In proposito si osserva che la richiesta di condanna della società cooperativa convenuta al risarcimento del danno, per periodo oggetto del giudizio e fino alla effettiva reintegrazione, per l'importo di Euro 1300,00 mensili oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, deve essere qualificata come domanda formulata ai sensi dell'art. 414 c.p.c., essendo incompatibile con una pronuncia emanata in via d'urgenza, sia pure di carattere atipico; invero il capo di domanda relativo al risarcimento del danno presuppone una condanna della società convenuta, che può essere pronunciata soltanto all'esito di un giudizio a cognizione ordinaria. Orbene, è ben possibile introdurre un giudizio a cognizione piena, ex art. 414 e ss. c.p.c., e contestualmente formulare una domanda cautelare finalizzata ad ottenere un provvedimento di urgenza, come si desume dall'intero procedimento delineato dagli artt. 669-bis e seguenti c.p.c.; in altre parole, anche dopo la modifica legislativa introdotta con d.l. 14 marzo 2005, n. 35 convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80, non vi è alcun divieto ad introdurre un giudizio di merito e contemporaneamente avanzare una domanda cautelare.

Pertanto, in attesa della decisione della Corte costituzionale sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma sopraindicata, non si può procedere alla fissazione dell'udienza di discussione, ma deve essere disposta la sospensione del procedimento di merito, ai sensi dell'art. 23, comma 2, legge 3 novembre 1953, n. 87, con contestuale immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

La statuizione sulle spese di lite è riservata all'esito del giudizio di merito.

P.Q.M.

Dispone la provvisoria reintegrazione del ricorrente D. N. G nel proprio posto di lavoro e la contestuale provvisoria iscrizione nel libro soci della società Cooperativa Manutencoop a responsabilità limitata;

Riserva la statuizione sulle spese all'esito del giudizio di merito;

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3, decreto-legge 4 settembre 1987, n. 366, convertito nella legge 3 novembre 1987, n. 452, con riferimento agli artt. 3, 4 e 3, 5 della Costituzione;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio.

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del presente giudizio ed al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone che la presente ordinanza sia comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti consequenziali.

Napoli, così deciso all'esito dell'udienza camerale del 19 aprile 2010.

Il Giudice del lavoro: D'ANCONA



N. 307

*Ordinanza del 26 aprile 2010 emessa dal Giudice di pace di Vigevano
nel procedimento penale a carico di Kaled Jedidi*

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Violazione del principio di ragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto all'analoga ipotesi di reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di personalità della responsabilità penale e del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- 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

Nel procedimento penale a carico di Kaled Jedidi nato a Tunisi (Tunisia) il 20 luglio 1981, domiciliato in Vigevano, corso Genova n. 86 elettivamente domiciliato in Abbiategrasso, corso Italia n. 30 presso lo studio dell'avv. di ufficio Francesco Catania del Foro di Vigevano, imputato del reato di cui all'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/98 perché si tratteneva nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni di legge del citato decreto legislativo inerenti l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato.

Accertato in Vigevano il 6 febbraio 2010.

All'udienza del 26 aprile 2010 ha pronunciato la seguente ordinanza.

Premesso che:

in data 6 febbraio 2010 l'Ufficiale di P.G. della Stazione dei Carabinieri di Vigevano inviava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Vigevano, richiesta di autorizzazione (n. 103/4 di Prot.) alla presentazione immediata — ai sensi dell'art. 20-ter del d.lgs. n. 274/2000 e successive modifiche — dell'imputato Kaled Jedidi, in relazione all'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98 perché si tratteneva nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni inerenti l'ingresso ed il soggiorno, degli stranieri nel territorio dello Stato;

con provvedimento del 22 febbraio 2010 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Vigevano autorizzava la Polizia Giudiziaria alla presentazione immediata degli imputati, come sopra identificati, avanti il Giudice di pace per l'udienza del 26 aprile 2010, udienza che veniva rinviata per mancanza della prova della notifica dell'autorizzazione alla presentazione immediata a giudizio;

all'odierna udienza, la difesa sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/98 come introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma e 10, 25 secondo comma e 27 primo comma della Costituzione;

OSSERVA

Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/98 come introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94.

a) Violazione dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza dei clandestini nello Stato Italiano.

La irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è evidenziata dalla insussistenza di un benché minimo fondamento giustificativo, in quanto la sua sfera applicativa è destinata a sovrapporsi integralmente a quella dell'espulsione quale misura amministrativa. Infatti, l'obiettivo perseguito dalla nuova figura di reato è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato. E ciò si desume chiaramente dalle previsioni accessorie alla fattispecie, 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. 286/98, appositamente modificato per comprendervi, tra i presupposti, la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-bis. Inoltre, la effettiva espulsione dello straniero in



via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende ulteriormente evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore. Pertanto la chiara finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio italiano, ne sottolinea l'assoluta inutilità, essendo l'ambito di applicazione della nuova figura di reato perfettamente coincidente con quello della preesistente misura amministrativa dell'espulsione, sia sotto il profilo di soggetti destinatari, sia sotto il profilo della *ratio* giustificativa.

La irragionevolezza della nuova figura di reato emerge anche sotto il profilo sanzionatorio considerato nel suo complesso, quindi, non solo della pena dell'ammenda da Euro 5.000 ad Euro 10.000, ma anche del divieto di applicazione del beneficio condizionale della sospensione condizionale della pena e della facoltà concessa al Giudice di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione 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). Che la sanzione sostitutiva in questione diventi la pena generalmente adottata dal GdP, laddove non ricorrano le cause ostative di cui all'art. 14 comma 1, è del tutto prevedibile, stante l'assoluta carenza di efficacia deterrente dell'ammenda prevista. Non sarà certo il rischio di una mera sanzione, se pur elevata (da Euro 5.000 ad Euro 10.000) e non obblazionabile ex art. 162 c.p., a scoraggiare quanti sono spinti ad emigrare da condizioni di vita insostenibili. Per altro, lo straniero clandestino, prevedibilmente, non avrà mai in concreto, i mezzi economici per pagare la somma a cui sarà condannato dal giudice, con evidente vanificazione di ogni tentativo di esecuzione coattiva.

b) Violazione dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella di cui all'art. 14, comma 5-ter d.lgs. n. 286/98.

La irrazionale ed ingiustificata disparità di trattamento tra le due fattispecie criminose — entrambe tese a colpire la stessa situazione soggettiva: lo straniero *ab origine* o divenuto clandestino — è stata evidenziata in quanto l'art. 14, comma 5-ter del citato decreto subordina la punibilità della permanenza dello straniero nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del Questore, al fatto che ciò avvenga «senza giustificato motivo».

La nuova figura di reato, invece, non prevede alcuna scriminante con la conseguenza che il contravventore dell'art. 10-bis risulta posto in condizione peggiore dell'autore del delitto di cui all'art. 14 comma 5-ter che è più grave ed assorbe la contravvenzione predetta.

c) Violazione degli artt. 3 e 25 secondo comma della Costituzione, sotto il profilo della configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo.

In effetti, si deve ammettere che la nuova figura di reato solo apparentemente sanziona la condotta (l'azione di ingresso e l'omissione del mancato allontanamento) ma in realtà è diretta a colpire la mera condizione personale dello straniero (costituita dal mancato possesso di un titolo abilitativo all'ingresso ed alla successiva permanenza nel territorio dello Stato) che è altresì una condizione sociale, propria di una categoria di persone.

Sanzionando penalmente in modo indiscriminato gli stranieri che soggiornano illegalmente nel territorio dello stato, la nuova disposizione presuppone arbitrariamente riguardo a tutti l'esistenza di una condizione di pericolosità sociale che, per giustificare l'affermazione di una responsabilità penale, deve invece, essere accertata in concreto e con riferimento ai singoli soggetti.

Del resto la Corte costituzionale (sent. n. 78/2007) ha escluso che la condizione di mera irregolarità dello straniero sia sintomatica di una pericolosità sociale dello stesso: pertanto, la criminalizzazione di tale condizione stabilita dalla nuova disposizione, si rivela, anche sotto questo aspetto, priva di fondamento giustificativo.

d) Violazione dell'art. 97, primo comma della Costituzione.

Invero, in conseguenza della previsione di due distinti procedimenti (amministrativo e penale) diretti allo stesso fine, si finisce per influire negativamente sulla durata ragionevole del processo penale e ciò a prescindere da ogni altra considerazione relativa ai costi ed agli ulteriori incombeni di una nuova procedura che di fatto duplica quella già esistente.

e) Violazione dell'art. 2 della Costituzione.

La nuova fattispecie, infine, appare in contrasto con l'articolo 2 della Costituzione che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e che richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale.

In sintesi, per tutto quanto in precedenza esposto, la questione di costituzionalità come sopra enunciata, appare a questo Giudice rilevante e comunque, non manifestamente infondata. Inoltre la rilevanza nel processo in oggetto, deriva dalla semplice considerazione che in caso di declaratoria di illegittimità della norma denunciata., l'imputato finirebbe per non avere conseguenza alcuna sotto il profilo penale.



P.Q.M.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94 con riferimento agli artt. 2, 3, 25 secondo comma e 97 nonché del principio costituzionale di ragionevolezza della legge penale.

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 Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Vigevano, addì 26 aprile 2010

Il Giudice di pace: DEL GIUDICE

10C0718

N. 308

*Ordinanza del 7 maggio 2010 emessa dal Giudice di pace di Rivarolo Canavese
nel procedimento penale a carico di Qylafi Ardijan*

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, primo comma, 25, comma secondo, e 97, primo comma.

IL GIUDICE DI PACE

Letti gli atti del procedimento penale nei confronti di Qylafi Ardijan, nato in Albania il 27 aprile 1983, domiciliato in Rivarolo Via Viano n. 8 imputato del reato pp. dall'art. 10-bis del decreto-legge n. 286 del 25 luglio 1998.

Esaminata la questione di legittimità costituzionale avanzata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ivrea nella persona del V.P.O. da Oberto Claudia all'odierna udienza.

Preso atto che la «Questione di legittimità costituzionale» riguarda l'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/98 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 ed in relazione agli artt. 2, 3, comma 1, 25, comma 2 e 97, comma 1 della Costituzione.

Ritenuto che questo Giudicante condivide le motivazioni a sostegno dell'eccezione di incostituzionalità proposta, la quale quindi, viene accolta da parte di questo Ufficio, in quanto ritenuta fondata e non manifestamente irrilevante.

Infatti con l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/98 che prevede «ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato» da parte di stranieri, si rileva che lo stesso é in contrasto con gli artt. 2, 3, comma 1, 25, comma 2 e 97, comma 1 della Costituzione della Repubblica italiana (deliberazione Assemblea costituente 22 dicembre 1947, in vigore dal 1° gennaio 1948).

P. Q. M.

Manda alla cancelleria la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Si trasmetta inoltre copia del presente verbale di udienza alla Segretaria del Consiglio dei ministri.

Ordina la sospensione del processo fino al pronunciamento della Corte costituzionale.

Il presente verbale viene chiuso alle ore 10.10.

Il Giudice di pace

10C0719



N. 309

*Ordinanza del 30 marzo 2010 emessa del Giudice di pace di Lonigo
nel procedimento penale a carico di Saiad Youssef*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Previsione come reato del fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del testo unico dell'immigrazione - Violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, colpevolezza, offensività, proporzionalità, sussidiarietà e solidarietà sociale.

- 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 e 27.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento penale a carico di Saiad Youssef, nato a Casablanca (Marocco) il 18 giugno 1974, s. f. d., domiciliato presso il difensore d'ufficio, avv. Andrea Balbo di Vicenza.

Imputato del reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998, perché faceva ingresso o comunque si tratteneva nel territorio dello Stato illegalmente, fatto accertato in Sossano (VI) il 28 gennaio 2010.

Fatto e rilevanza della questione di costituzionalità.

L'imputato è stato controllato e denunciato dalla Polizia Giudiziaria per la contravvenzione di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato italiano.

Quindi, è stato tratto a giudizio a seguito di richiesta di fissazione udienza per presentazione immediata ai sensi dell'art. 20-*bis* del d.lgs. n. 274/2000.

Applicazione della norma nel caso di specie imporrebbe a questo giudice l'applicazione della sanzione penale all'imputato e quindi senz'altro rilevante appare nel giudizio in corso la questione sulla legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998.

Motivazione e non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità.

Il Giudice di pace di Lonigo ritiene sussistano i presupposti per sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998, introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94, il quale introduce nel nostro ordinamento il reato di cd «clandestinità».

Questa norma, che ha innovato il T.U. Immigrazione, infatti, inserendo una norma, la cui rubrica recita «Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» e prevede che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero, che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, nonché di quelle di cui all'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro.

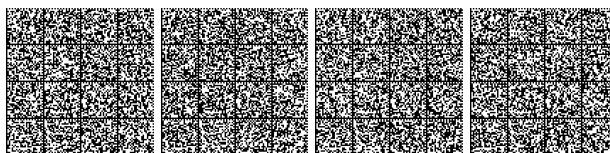
La fattispecie in esame punisce l'ingresso illecito o la permanenza illegale sul nostro territorio da parte di soggetti stranieri clandestini.

La finalità primaria del Legislatore pare essere quella di creare un fortissimo deterrente psicologico nei confronti di soggetti, che intendono entrare o rimanere clandestinamente in Italia, munendo di sanzione penale la permanenza clandestina nel nostro territorio da parte di stranieri.

L'illecito in esame si applica al soggetto che, nonostante la mancanza del permesso di soggiorno o comunque titolo equivalente, abbia fatto ingresso o si trovi sul territorio dello Stato.

Rientrano in tale ipotesi non solo gli extracomunitari clandestini entrati illegalmente o quelli già espulsi, ma anche il comunitario allontanato dal territorio dello stato o l'immigrato in genere che, a qualunque titolo, abbia fatto scadere il permesso di soggiorno a tempo determinato.

L'illecito in esame si consuma nel momento in cui o il clandestino entri illegittimamente in Italia o nel momento in cui scada il precedente e valido titolo di soggiorno e lo stesso, nonostante ciò, si trattienga sul nostro territorio. Il fatto è quindi oggettivo ed a nulla rileva la consapevolezza o meno del reo, trattandosi di condotta punibile a titolo di colpa, in quanto reato contravvenzionale.



Non viene quindi punito solo un comportamento c.d. attivo del soggetto, cioè l'ingresso nel territorio dello Stato italiano, ma anche un semplice *status*, connesso al trattenimento nel territorio dello Stato, in mancanza di valido titolo giustificativo, a seguito dell'entrata in vigore della norma, che trasforma un comportamento in essere, che prima di questa entrata in vigore era penalmente irrilevante, in un comportamento sanzionabile.

La norma è perciò applicabile a tutti i cittadini extracomunitari illegalmente presenti nel territorio dello Stato al momento della entrata in vigore della legge.

A seguito dell'accertamento dell'illecito in esame, il reo viene condannato al pagamento di una ammenda compresa tra 5.000 ed 10.000 euro.

A tale ammenda, come si evince dal primo capoverso del punto 1 dell'art 10-*bis*, T.U. Immigrazione, non si applica l'oblazione prevista dall'art. 162 del codice penale.

Appare di immediata intuizione che l'ammenda nella stragrande maggioranza dei casi sarà difficilmente recuperabile, ferma restando la presenza di un giudizio immediato avanti al Giudice di pace, di cui non si comprende l'utilità e/o necessità.

Questo nuovo reato trova un precedente sempre nel T.U. Immigrazione, che all'art. 14 prevede l'ipotesi dello straniero, che si trattiene illecitamente nel territorio dello Stato italiano, rendendosi inadempiente all'obbligo di lasciare il territorio a seguito di provvedimento del Questore.

In simile ipotesi il reo è esplicitamente informato della normativa vigente e il trattarsi sul territorio è palesemente una ipotesi più grave, rispetto alla nuova figura contravvenzionale (che può essere commessa anche nella ignoranza della norma, pur se non rilevante e non esimente).

Si evidenzia che l'art. 14 prevede la pena detentiva, ma ammette un giustificato motivo, che il nuovo art. 10-*bis*, al contrario, non ammette.

Il nuovo reato, pertanto, pur assumendo una funzione sussidiaria rispetto alla ipotesi più grave di cui all'art. 14, e collocandosi in una posizione di minore gravità, viene punito per la sua oggettività senza possibilità alcuna di giustificato motivo (al di fuori di quanto già espresso in ordine allo stato di necessità ed alla richiesta di protezione internazionale); quindi ad una ipotesi meno grave non viene riconosciuta una esimente, esplicitamente ammessa per il reato più grave.

Al riguardo si rammenta che la Corte costituzionale (sentenze n. 5/2004 e n. 22/2007) ha sottolineato il rilievo che la esimente può avere ai fini della «tenuta costituzionale» di disposizioni del genere di quella ora introdotta.

Sia durante i lavori parlamentari che successivamente alla sua promulgazione ed entrata in vigore, la legge 15 luglio 2009, n. 94 è stata oggetto di critiche e di severe osservazioni, in particolare con riguardo alle disposizioni riguardanti l'introduzione delle nuove figure di reato, ritenute incostituzionali e comunque incompatibili con i principi, che governano il nostro Paese.

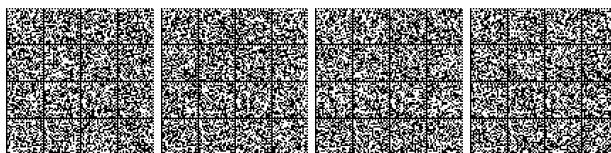
Lo stesso Presidente della Repubblica in sede di promulgazione della norma ha rivelato di «non poter restare indifferente dinanzi a dubbi di irragionevolezza e di insostenibilità che un provvedimento di rilevante complessità ed evidente delicatezza solleva per taluni aspetti, specie sul piano giuridico».

Il nuovo reato colpisce una condotta che non ha una reale pericolosità sociale, in quanto non lede propriamente il bene della sicurezza pubblica. Il reato di clandestinità punisce semplicemente una condizione, uno *status* soggettivo che di per sé non crea alcun danno o pericolo a terzi: lo straniero irregolare non viene, infatti, punito perché pone in essere condotte che mettono a repentaglio la sicurezza di altri, ma solamente per quella che è la sua posizione.

Questo reato, così come è stato concepito, presenta aspetti analoghi a quello di mendicizia, reato già dichiarato incostituzionale: in precedenza si colpivano, infatti, coloro che chiedevano l'elemosina, non tanto per la pericolosità di questi soggetti, ma proprio per il loro *status* di questuante.

Altro aspetto critico del reato *de quo* è la rilevante differenza con cui viene trattata la clandestinità rispetto a tutti gli altri reati, che prevedono la pena dell'ammenda: per questi, infatti, è istituita l'oblazione, possibilità che permette di estinguere il reato nel caso in cui il condannato riesca a pagare almeno un terzo dell'ammenda. Per il reato di clandestinità, invece, l'oblazione è esplicitamente esclusa, determinando in questo modo una grande ingiustizia, in quanto priva gli immigrati di un diritto riconosciuto, all'opposto, a tutti gli altri cittadini, violando quindi in questo modo il principio di uguaglianza.

Il reato di cui si discute è assolutamente incostituzionale, in quanto viola diversi articoli della nostra Costituzione e principi elevati a rango costituzionale dalla stessa Corte costituzionale.



Parametri di incostituzionalità.

1) *In primis*, tale reato incide sull'art. 3 della Costituzione, sul principio di uguaglianza, in quanto la legge punisce indiscriminatamente ed automaticamente tutti senza considerare l'eventuale esistenza di situazioni legittimanti la presenza sul nostro territorio. Si prevede, infatti, la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del questore solamente quando il medesimo si tratti nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e senza la previsione di un giustificato motivo.

Si verifica pertanto una vera e propria discriminazione sociale.

Ciò che viene sanzionato, infatti, è solo apparentemente una condotta, perché il vero oggetto dell'incriminazione, come precedentemente sottolineato, è la semplice condizione personale dello straniero, caratterizzata dal mancato possesso di un certificato, che permetta l'ingresso e la successiva permanenza nel territorio dello Stato, condizione sociale propria di una categoria di persone.

2) La norma *de quo* contrasta anche con il principio di ragionevolezza, sempre sancito dall'art. 3 della Costituzione, nelle sue diverse manifestazioni — adeguatezza dei mezzi ai fini, proporzionalità, rispetto sostanziale dei valori fondamentali della Costituzione, razionalità finalistica — che secondo l'elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale deve essere principio basilare nell'esercizio dell'attività legislativa in materia penale.

La norma è, poi, irragionevole, in quanto priva di fondamento giustificativo, poiché la sua sfera applicativa è destinata a sovrapporsi integralmente a quella dell'espulsione quale misura amministrativa.

Il ruolo di *extrema ratio* che deve rivestire la sanzione penale impone che essa sia utilizzata, nel rispetto del principio di proporzionalità, solo in mancanza di altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo.

L'ammenda da 5.000,00 a 10.000,00 euro, infatti, pare assolutamente irragionevole e sproporzionata, in quanto viene a colpire prevalentemente soggetti, che si sono avvicinati al nostro paese, perché spinti dalla disperazione e quindi già a priori nell'impossibilità di far fronte a tale sanzione pecuniaria di natura penale.

Con ciò non si vuole negare che rientri tra i compiti delle istituzioni pubbliche «regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi a flussi migratori incontrollati» (Corte Cost., sent. n. 5 del 2004), ma nell'adempimento di tali compiti il legislatore deve attenersi alla rigorosa osservanza dei principi fondamentali del sistema penale e, ferma restando la sfera di discrezionalità che gli compete, deve orientare la sua azione a canoni di razionalità finalistica.

3) Oltre al mancato rispetto del principio di uguaglianza, nel caso della norma in esame si ha la violazione anche del principio di colpevolezza, dotato di rango costituzionale attraverso il principio di personalità della responsabilità penale ex art. 27, comma 1 Cost., perché la condizione di immigrato irregolare viene in questo modo associata ad un comportamento socialmente pericoloso a prescindere dai singoli casi individuali.

Questo Giudice ritiene che l'ingresso o la presenza illegale del singolo straniero non rappresentano, di per sé, fatti lesivi di beni meritevoli di tutela penale, ma sono l'espressione di una condizione individuale, la condizione di migrante: la relativa incriminazione, pertanto, assume un connotato discriminatorio *ratione subiecti* contrastante non solo con il principio di eguaglianza, ma con la fondamentale garanzia costituzionale in materia penale, in base alla quale si può essere puniti solo per fatti materiali.

Al riguardo, si rammenta che la Corte costituzionale (sent. 78 del 2007) ha già escluso che la condizione di mera irregolarità dello straniero sia sintomatica di una pericolosità sociale dello stesso, sicché la criminalizzazione di tale condizione si rivela anche su questo terreno priva di fondamento giustificativo.

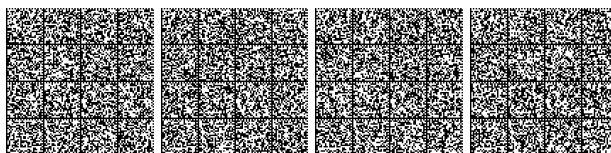
Si consideri poi che, come detto, non si tiene in alcuna considerazione la possibilità dell'assenza del giustificato motivo, quale elemento costitutivo del reato.

Il legislatore è pertanto legittimato a ricorrere alla pena solamente in relazione ad offese a beni giuridici arretrate colpevolmente con offese personalmente rimproverabili al proprio autore.

Tale principio è inoltre strettamente correlato alla funzione generalpreventiva della pena: essendo l'obiettivo della comminatoria legale delle pene l'orientamento delle scelte di comportamento dei consociati, gli effetti motivanti perseguiti possono essere raggiunti soltanto se il fatto vietato è frutto di una libera scelta dell'agente o è almeno dallo stesso evitabile con la dovuta diligenza.

Nella stragrande maggioranza dei casi l'ingresso e il trattenimento «illegale» nel territorio dello Stato è l'effetto della disperazione e della ricerca di condizioni migliori di vita, che ogni essere umano ha diritto di raggiungere, senza che un semplice trasferimento territoriale possa essere considerato fatto penalmente rilevante.

4) Nell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 è dato vedere anche una lesione del principio di offensività, in quanto non può esservi reato senza offesa ad un bene giuridico, cioè ad una situazione di fatto o giuridica, offendibile per effetto di un comportamento dell'uomo.



Nessuno può essere punito per quello che è o per quello che vuole, ma solamente per i fatti commessi che ledano o pongano in pericolo l'integrità di un bene giuridico.

La stessa Corte costituzionale ha attribuito al principio di offensività rango costituzionale come vincolo per il legislatore, sostenendo che quest'ultimo può reprimere con la pena soltanto fatti offensivi di beni giuridici (Corte Cost. 24 luglio 1995, n. 360).

Nessun bene giuridico, meritevole di tutela penale, è dato rinvenire nel semplice trattenimento di uno straniero nel territorio italiano in contrasto con norme formali relative al suo ingresso, senza che tale *status* sia associato a situazioni di particolare ed oggettivo pericolo per gli interessi della comunità nazionale.

5) Si intravede poi una violazione del principio di proporzione, ricavabile dall'art. 27 Costituzione e ad anche dall'art. 97 Costituzione, per quanto attiene al paramento del buon andamento, in relazione al comportamento ed all'organizzazione degli Uffici giudiziari, come apparato burocratico, necessario per accertare e sanzionare questi reati.

Tale principio, infatti, viene lesa nel momento in cui i vantaggi per la società, ossia la prevenzione di fatti socialmente pericolosi, perseguiti attraverso le comminatorie di pena non sono controbilanciati con i costi immanenti alla pena stessa, in termini di sacrificio per i beni della libertà personale, del patrimonio, dell'onore, ecc..

In questi, come in altri casi simili, il legislatore deve rinunciare ad attribuire rilevanza penale a quei fatti che cagionano a livello sociale un danno non equivalente a detti valori e che possono comportare delle disfunzioni nel sistema di organizzazione della giustizia, anche in relazione al personale (Uffici giudiziari) e costi, che devono poi essere impegnati, per sanzionare questi fatti di dubbio disvalore penale e pregiudizio effettivo per la collettività.

Si pensi solo al fatto che l'introduzione del reato in esame, inoltre, produrrebbe una crescita abnorme di ineffettività del sistema penale, gravato di centinaia di migliaia di ulteriori processi privi di reale utilità sociale e condannato per ciò alla paralisi. Né questo effetto sarebbe scongiurato dalla attribuzione della relativa cognizione al giudice di pace (con alterazione degli attuali criteri di ripartizione della competenza tra magistratura professionale e magistratura onoraria e snaturamento della fisionomia di quest'ultima): da un lato perché la paralisi non è meno grave se investe il settore di giurisdizione del Giudice di pace. dall'altro per le ricadute sul sistema complessivo delle impugnazioni, già in grave sofferenza.

Senza dimenticare i costi di questi accertamenti penali, che sono poi destinati a non portare nulla in termine di incasso delle ammende irrogate, stante l'insolvenza proclamata ed a priori di questi soggetti, che sconsigliano anche un eventuale recupero coattivo di queste sanzioni pecuniarie.

Ciò posto, si deve ritenere che sia senz'altro conforme a Costituzione. Solo le offese sufficientemente gravi, arretrate colpevolmente a beni giuridici degni di tutela, meritano il ricorso alla pena.

Ne consegue il divieto per il legislatore di fare ricorso alla pena in relazione a tipi di fatti per i quali la pena non sia in grado di produrre alcun effetto di prevenzione generale, ma al contrario produca l'effetto opposto.

Il principio di proporzione è ancorato alla Costituzione, rappresentando infatti il *prius* logico del principio di rieducazione del condannato sancito dall'art. 27, comma 3 Costituzione.

6) Nel caso in esame viene violato anche il principio di sussidiarietà, in quanto la pena non è né proporzionata alla gravità del fatto, né risulta necessaria, come *ultima ratio*.

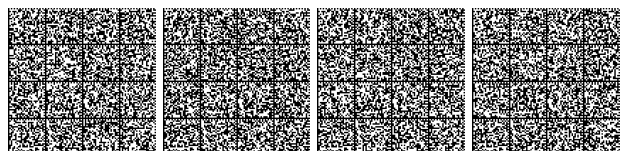
Tale principio è ricollegato al principio enunciato dall'art. 13, comma 1 Cost., che riconosce il carattere inviolabile alla libertà personale.

Dovrebbero essere estranei alla sfera del penalmente rilevante anche fatti di notevole gravità quando l'effetto di dissuadere i consociati dal commetterli possa essere comunque raggiunto attraverso interventi di politica sociale o la previsione di sanzioni meno invasive di quella penale.

La Costituzione impone al legislatore di fare della pena un uso il più possibile limitato, solamente come strumento residuale, in assenza di altri strumenti idonei ad assicurare una pari tutela al bene giuridico.

Il ricorso alla pena, infatti, si legittima nel nostro ordinamento solamente per finalità di prevenzione generale, entro i limiti imposti dal principio della rieducazione del condannato.

Si rammentano al riguardo le parole espresse dalla Corte costituzionale con riguardo al reato di mendicizia: «Gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate producono condizioni di estrema emarginazione, sì che (...) non si può non cogliere con preoccupata inquietudine l'affiorare di tendenze, o anche soltanto tentazioni, volte a "nascondere" la miseria e a considerare le persone in condizioni di povertà come pericolose e colpevoli». Queste parole con le quali la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità del reato di «mendicizia» di cui all'art. 670, comma, 1 cod. pen. (sent. n. 519 del 1995) offrono ancora oggi una guida per affrontare questioni come quella dell'immigrazione con strumenti adeguati allo loro straordinaria complessità e rispettosi delle garanzie fondamentali riconosciute dalla Costituzione a tutte le persone.



7) Collegandoci a quanto da ultime esposto, entra in gioco anche la violazione del principio di solidarietà sociale, artt. 2 e 3, commi 1 e 2 Cost., poiché l'introduzione di questa figura di reato determina ed induce ad una condizione di isolamento e di rifiuto da parte della società nei confronti dell'immigrato.

La norma in esame prevede l'indiscriminata illiceità penale del soggiorno illegale nel territorio dello Stato dei soggetti migranti, i quali sono solitamente motivati dalla ricerca di migliori condizioni di vita rispetto alla povertà ed alle oppressioni sofferte nei propri Paesi, e questo provoca una variazione radicale del modo di pensare e di rapportarsi dei cittadini e della società con quelle persone con grandi difficoltà di vita, in condizioni di povertà, che necessiterebbero di solidarietà, sostegno ed accoglienza, e che invece rischiano di trovarsi di fronte ad atteggiamenti duri, severi e diffidenti.

Vi è il pericolo che quella società aperta e solidale, basata sull'accoglienza, sul sostegno e sull'emancipazione di coloro che hanno bisogno di aiuto e si trovano in situazioni svantaggiate, poco favorevoli, si trasformi in una società chiusa, pronta ad emarginare tutto ciò che insospettisce e di cui si diffida, una società in cui si diffondono comportamenti ostili ed aggressivi nei confronti del «diverso».

È noto che l'art. 2 della Costituzione riconosce diritti di rango ultra costituzionale, prescindendo dalla qualifica di cittadino, a favore di chiunque sia un essere umano, qualificando tali diritti con il termine inviolabili.

Ebbene tra questi diritti inviolabili, che non sono nominati, ma sono notoriamente ricavabili dalle principali Convenzioni internazionali sulla salvaguardia dei diritti umani, si stagliano quelli fondati sui principi della solidarietà politica, economica e sociale, che non possono quindi essere contraddetti dalla previsione di un comportamento penalmente sanzionabile, che secondo l'art. 10-bis verrebbe a colpire prima di tutto proprio soggetti bisognosi di questa solidarietà, che per tale ragione raggiungono le nostre coste, mettendo a rischio l'unica cosa, che gli resta, cioè la propria vita umana e che appena raggiungono la loro ancora di salvezza, verrebbero per ciò solo ad essere penalmente sanzionati.

8) Viene chiamato in causa anche l'art. 10 Cost. in quanto la configurazione come reato del soggiorno non regolare dello straniero nel territorio dello Stato contrasta con i principi affermati in materia di immigrazione nel diritto internazionale generalmente riconosciuto, e con il diritto di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini comunitari sancito nell'art. 18 del Trattato istitutivo della Comunità europea, venendo perciò a violare il principio costituzionale, secondo cui l'Italia si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

P. Q. M.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza;

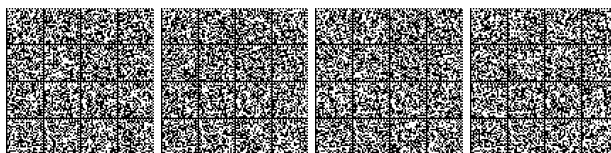
Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del medesimo testo unico, con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 13 e 27 della Costituzione, nonché dei principi costituzionali di ragionevolezza della legge penale e di offensività e dei principi espressi nella presente ordinanza;

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 Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Lonigo, addì 12 febbraio 2010

Il Giudice di pace: LEQUAGLIE



N. 310

*Ordinanza dell'8 giugno 2010 emessa dal Giudice di pace di Orvieto
nel procedimento penale a carico di Asani Daut*

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

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

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento penale a carico di Asani Daut, imputato del reato di cui all' art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998, in relazione all'articolo di cui all'imputazione, osserva.

Il reato appare in contrasto con gli artt. 2, 3, 25, secondo e terzo comma in relazione agli artt. 27 e 13 della Costituzione.

Il reato in questione appare in contrasto con il principio di ragionevolezza rivelandosi del tutto privo di «*ratio*» giustificatrice in quanto il fine che si prefigge è quello dell'allontanamento dello straniero clandestino dal territorio nazionale.

Tale fine viene raggiunto già in sede amministrativa ove è prevista l'espulsione del soggetto irregolare da parte degli organi di polizia senza alcun nulla-osta da parte dell'Autorità giudiziaria.

Riguardo alla pena pecuniaria prevista dalla norma in esame, trattasi di applicazione del tutto teorica in quanto, nella specie, sarebbe applicata a persone nullatenenti e privi di sicura domiciliazione tanto che anche la eventuale conversione della pena pecuniaria in lavori di pubblica utilità, ex art.660 c.p.p., non otterrebbe alcun risultato utile.

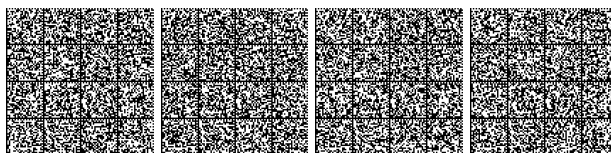
Altrettanto in contrasto con il principio di offensività e proporzionalità appare il reato in questione ove si consideri che la Suprema Corte, con sent. n. 78/07, ha affermato che il mancato possesso di un titolo valido per la permanenza nello Stato non è di per sé sintomo di una particolare pericolosità sociale per cui non può essere accomunata la semplice permanenza con la situazione dello straniero che è entrato nel territorio nazionale per commettere un reato.

Infatti l'espressione «fatto commesso» contenuta nell'art. 25, secondo comma, in relazione all'art. 27 della Costituzione indica il carattere personale della responsabilità penale, imponendo pertanto un limite alla applicazione delle pene che costituiscono una «estrema *ratio*» e devono essere applicate a particolari situazioni di pericolosità sociale fra le quali certamente non rientrano i casi di coloro che per disperazione migrano, sia pur illegalmente, in altri paesi.

Pertanto appare del tutto incomprensibile prevedere un reato per una situazione che può essere risolta in ambito amministrativo.

La norma contrasta anche con l'art. 10 della Costituzione e, soprattutto con l'art. 2, violando sia il principio di solidarietà, posto tra i valori fondamentali dell'uomo, sia assumendo un connotato discriminatorio nei confronti di persone che, in condizione di bisogno, vengono considerate possibili fonti di atti delinquenti. (Vedasi a tal proposito la Convenzione di Ginevra sull'asilo politico, la Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e le varie Convenzioni sui Lavoratori migranti e sui Diritti del fanciullo ratificate dall'Italia).

Va infine rilevato, quale ulteriore profilo di irrazionalità della norma, che il reato di illegale trattenimento nel territorio dello Stato, rispetto a quello istantaneo di ingresso clandestino, è privo di normativa transitoria (quale quella prevista per le colf e badanti) per cui il clandestino, anche se lo volesse, non godrebbe di alcuna possibilità di evitare i rigori della legge.



P. Q. M.

Visti gli artt. 134 e seguenti della Costituzione, 1 e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Rilevando, con riferimento ai fatti di cui al procedimento penale n. 55/2010 a carico di Asani Daut, l'applicazione dell'art.10-bis, d.lgs. n. 286/98, dichiara rilevante e non manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286 del 1998, come introdotto dalla legge n. 94 del 2009, con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 25 secondo e terzo comma, in relazione agli artt. 13 e 27 della Costituzione e art. 111 stessa Carta;

Dispone la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina la notificazione della presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei deputati;

Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Orvieto, addì 8 giugno 2010

Il Giudice di pace: GUADAGNO

10C0721

N. 311

Ordinanza del 2 aprile 2009 emessa dalla Commissione tributaria regionale dell'Umbria sul ricorso proposto da Centro Società cooperativa a r.l. contro Agenzia delle entrate - Ufficio di Terni

Contenzioso tributario - Appello alla commissione tributaria regionale - Notificazione del ricorso effettuata senza il tramite dell'ufficiale giudiziario - Obbligo di depositare copia dell'appello presso la segreteria della commissione tributaria che ha pronunciato la sentenza impugnata - Prevista inammissibilità dell'impugnazione in caso di inosservanza - Irragionevolezza - Sproporzione della sanzione rispetto allo scopo di agevolare l'attività degli uffici finanziari - Disparità di trattamento tra coloro che richiedono la notificazione mediante ufficiale giudiziario e coloro che effettuano la notificazione direttamente - Incidenza sul diritto di accesso alla giustizia tributaria.

- Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 53, comma 2, secondo periodo, aggiunto dall'art. 3-bis, comma 7, del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, nella legge 2 dicembre 2005, n. 248.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Nel giudizio di appello n. 618/2008 R.G.A. promosso dalla Centro Società Cooperativa a r.l. nei confronti della Agenzia delle entrate Ufficio di Terni, avverso la sentenza pronunciata dalla Commissione tributaria provinciale di Terni in data 19 giugno 2008,

Considerato in fatto

Con ricorso depositato in data 5 marzo 2008 la Centro Italia soc. coop. a r.l. adiva la Commissione tributaria provinciale di Terni al fine di vedere riconosciuto il credito di imposta dichiarato nel modello unico 2005 per l'anno 2004 portato in compensazione.

L'Agenzia delle entrate - Ufficio di Terni si costituiva in giudizio ribadendo la legittimità del proprio operato e la Commissione adita, con sentenza del 19 giugno 2008, respingeva il ricorso compensando tra le parti le spese processuali. Avverso la sentenza ha proposto appello la società suddetta provvedendo direttamente alla notificazione del ricorso alla Agenzia delle entrate che si è costituita in giudizio chiedendo la conferma della sentenza appellata.



Alla udienza odierna questa Commissione ha invitato il difensore della ricorrente a provare l'avvenuto deposito di copia dell'appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale di Terni ma il difensore non è stato in grado di ottemperare.

La causa è stata quindi discussa e poi trattenuta in decisione.

Ritenuto in diritto

L'art. 53, secondo comma, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 - come modificato dall'art. 3-bis, comma 7, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248 - dispone testualmente: «Ove il ricorso non sia notificato a mezzo di ufficiale giudiziario, l'appellante deve, a pena d'inammissibilità, depositare copia dell'appello presso l'ufficio di segreteria della commissione tributaria che ha pronunciato la sentenza impugnata».

Il tenore letterale della disposizione («a pena di inammissibilità») impone di dichiarare, anche d'ufficio, l'appello inammissibile se al momento della decisione non risulta provato il deposito di copia dell'atto di appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale nel caso in cui la parte abbia provveduto direttamente alla notificazione del ricorso e non anche quando vi abbia provveduto mediante ufficiale giudiziario. Ed effettivamente la giurisprudenza è consolidata in questa interpretazione.

In verità nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale della disposizione suddetta, che aveva tratto origine da una ordinanza della Commissione tributaria regionale per la Sicilia (Sezione di Caltanissetta del 9 luglio 2007) alla quale tuttavia gli atti vennero poi restituiti dalla Corte costituzionale (ordinanza n. 199/2008) per la sopravvenuta modificazione del quadro normativo di riferimento in punto di riparto di giurisdizione, l'Avvocatura dello Stato, nel chiedere la dichiarazione di non fondatezza della questione, prospettò altra interpretazione: a dire di detta Avvocatura, benché il testo della disposizione utilizzi l'espressione «a pena di inammissibilità», si tratterebbe in realtà di mera improcedibilità, cosicché la parte potrebbe provvedere al deposito di copia dell'appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale in ogni tempo, dandone ovviamente prova nel giudizio di appello, fino al momento del trattenimento della causa in decisione da parte della Commissione tributaria regionale.

Questa interpretazione, però, che contrasta con la giurisprudenza tributaria consolidata, non può essere condivisa: non lo consente il chiaro tenore letterale della norma e comunque non risolve il problema nella stragrande maggioranza dei casi, considerato che generalmente è soltanto al momento della decisione che viene rilevata l'omissione del deposito di copia dell'appello presso la Cancelleria della Commissione tributaria provinciale, quando ormai sono scaduti i termini per la produzione di documenti e quindi anche del documento che dovrebbe provare l'avvenuto deposito.

Ora, nel caso in esame, poiché non vi è prova del deposito dell'atto di appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale che ha pronunciato la sentenza impugnata (e peraltro sembra pacifico che tale adempimento non sia stato effettuato) l'appello, avendo la società ricorrente provveduto alla notificazione direttamente e non per il tramite dell'ufficiale giudiziario, dovrebbe, in base alla disposizione citata, essere dichiarato inammissibile.

Senonché questa Commissione tributaria regionale dubita, per i motivi appresso esposti, della legittimità costituzionale di detta disposizione, per contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui commina l'inammissibilità dell'appello; la questione di legittimità costituzionale è inoltre sicuramente rilevante dal momento che dalla sua risoluzione deriva la possibilità o meno di esaminare l'impugnazione nel merito.

Violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Il contrasto della disposizione con l'art. 3 della Costituzione deriva dalla irragionevolezza della stessa considerato che una sanzione così grave e definitiva, quale l'inammissibilità della impugnazione, può trovare ragione nella tutela di interessi pubblici particolarmente rilevanti e soprattutto nella esigenza di certezza delle situazioni giuridiche (per questa ragione è prevista l'inammissibilità della impugnazione per il mancato rispetto dei termini a tal fine assegnati sia nell'ambito del processo civile che di quello penale o amministrativo) e non anche nello scopo di mera agevolazione dell'attività degli uffici giudiziari (tanto vero che nel processo civile non è imposto alle parti l'onere di depositare nella Cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata la copia dell'atto di impugnazione né comunque di darne comunicazione).

A dare avviso della impugnazione alla Cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata deve provvedere in realtà nel processo civile l'ufficiale giudiziario e non la parte (art. 123 disposizioni di attuazione del codice di procedura civile) ma dall'eventuale violazione di tale adempimento non deriva affatto l'inammissibilità della impugnazione.



Ora, anche nell'ambito del processo tributario il deposito della copia dell'atto di appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale è diretto esclusivamente ad agevolare la conoscenza da parte di detta segreteria della pendenza della impugnazione, al solo fine evidentemente di non rilasciare copie esecutive del provvedimento impugnato. Ma si tratta appunto di una mera agevolazione dal momento che la conoscenza della pendenza del giudizio può essere acquisita anche diversamente, per esempio tramite informazione diretta prima di rilasciare una copia del provvedimento emesso o comunque nel momento in cui la segreteria della Commissione tributaria regionale, essendo stato depositato l'atto di appello, richiede alla segreteria della Commissione tributaria provinciale la trasmissione del fascicolo del processo (art. 53, ultimo comma, d.lgs. n. 546/1992).

Sembra allora irragionevole, per agevolare una conoscenza che può essere raggiunta anche diversamente senza particolari difficoltà, imporre alla parte un onere ulteriore e soprattutto sanzionare l'inosservanza di tale onere con l'inammissibilità della impugnazione.

Ma la irragionevolezza appare ancora più manifesta qualora si consideri che nell'ambito del medesimo processo tributario non viene comminata la inammissibilità per il caso in cui, essendo stata richiesta la notificazione per il tramite dell'ufficiale giudiziario, questi per una ragione qualsiasi non abbia provveduto a dare avviso della presentazione dell'atto di appello alla segreteria della Commissione tributaria provinciale benché, sia nel caso di omissione da parte dell'ufficiale giudiziario sia nel caso di omissione da parte dell'appellante che abbia provveduto direttamente alla notificazione, viene comunque leso in uguale misura l'interesse alla immediata conoscenza della presentazione dell'atto di appello da parte della segreteria della Commissione tributaria provinciale.

Né varrebbe osservare che l'omissione da parte dell'ufficiale giudiziario è tuttavia sanzionata sul pianto disciplinare ed eventualmente risarcitorio perché si tratta di sanzioni che agiscono su piani diversi e che comunque per la parte interessata non sono affatto rilevanti.

Questa disparità di conseguenze è particolarmente sintomatica della irragionevolezza della disposizione in questione.

Violazione dell'art. 24 della Costituzione.

In un processo in cui al fine di agevolare l'accesso alla giustizia tributaria è prevista la possibilità di presentare il ricorso anche senza assistenza tecnica nella controversie di valore inferiore a cinque milioni, di utilizzare il servizio postale per le comunicazioni e notificazioni, nonché la trattazione in camera di consiglio in mancanza di espressa richiesta, male si inserisce l'onere ulteriore di depositare una copia dell'atto di appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale e soprattutto la comminazione della inammissibilità dell'appello per l'inosservanza di tale onere che, peraltro, è diretto soltanto a consentire una conoscenza della impugnazione comunque acquisibile anche diversamente da parte della segreteria della Commissione tributaria provinciale. Il che rende più oneroso senza ragione il ricorso alla giustizia tributaria; donde la violazione dell'art. 24 della Costituzione.

Per le argomentazioni esposte questa Commissione tributaria regionale ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

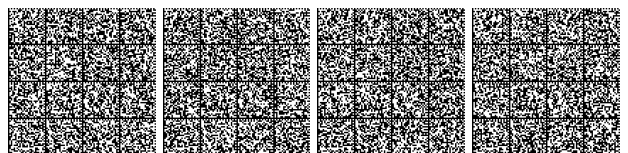
Solleva di ufficio perché rilevante e non manifestamente infondata — per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione — la questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 — come modificato dall'art. 3-bis, comma 7, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248, limitatamente all'inciso « a pena d'inammissibilità, »;

Sospende il presente giudizio;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale con la prova delle avvenute notificazioni e comunicazioni di cui al punto seguente: dispone che, a cura della segreteria della Commissione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Perugia, addì 26 marzo 2009

Il Presidente: ZANETTI



N. 312

*Ordinanza del 13 luglio 2009 emessa dalla Commissione tributaria regionale dell'Umbria
sul ricorso proposto da Conti Alfio contro Agenzia delle entrate - Ufficio di Terni*

Contenzioso tributario - Appello alla commissione tributaria regionale - Notificazione del ricorso effettuata senza il tramite dell'ufficiale giudiziario - Obbligo di depositare copia dell'appello presso la segreteria della commissione tributaria che ha pronunciato la sentenza impugnata - Prevista inammissibilità dell'impugnazione in caso di inosservanza - Irragionevolezza - Sproporzione della sanzione rispetto allo scopo di agevolare l'attività degli uffici finanziari - Disparità di trattamento tra coloro che richiedono la notificazione mediante ufficiale giudiziario e coloro che effettuano la notificazione direttamente - Incidenza sul diritto di accesso alla giustizia tributaria.

- Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 53, comma 2, secondo periodo, aggiunto dall'art. 3-*bis*, comma 7, del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, nella legge 2 dicembre 2005, n. 248.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Nel giudizio di appello n. 15/2008 R.G.A. promosso da Conti Alfio nei confronti della Agenzia delle entrate - Ufficio di Terni, avverso la sentenza pronunciata dalla Commissione tributaria provinciale di Terni in data 6 ottobre 2006,

Considerato in fatto

Con ricorso depositato in data 20 gennaio 2006 Conti Alfio adiva la Commissione tributaria provinciale di Terni avverso il diniego di definizione di ritardati e omessi versamenti presentata dallo stesso ai sensi e per gli effetti dell'art. 9-*bis* legge 27 dicembre 2002, n. 289;

L'Agenzia delle entrate - ufficio di Terni si costituiva in giudizio ribadendo la legittimità del proprio operato e la Commissione adita, con sentenza del 6 ottobre 2006 respingeva il ricorso compensando tra le parti le spese processuali.

Avverso la sentenza ha proposto appello il Conti Alfio provvedendo direttamente alla notificazione del ricorso alla Agenzia delle entrate che si è costituita in giudizio chiedendo la conferma della sentenza appellata. Alla udienza odierna questa commissione ha rilevato la mancanza di prova dell'avvenuto deposito di copia dell'appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale di Terni.

La causa è stata quindi discussa e poi trattenuta in decisione.

Ritenuto in diritto

L'art. 53, secondo comma, decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 — come modificato dall'art. 3-*bis*, comma 7, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248 — dispone testualmente: «Ove il ricorso non sia notificato a mezzo di ufficiale giudiziario, l'appellante deve, a pena d'inammissibilità, depositare copia dell'appello presso l'ufficio di segreteria della commissione tributaria che ha pronunciato la sentenza impugnata».

Il tenore letterale della disposizione («a pena di inammissibilità») impone di dichiarare, anche d'ufficio, l'appello inammissibile se al momento della decisione non risulta provato il deposito di copia dell'atto di appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale nel caso in cui la parte abbia provveduto direttamente alla notificazione del ricorso e non anche quando vi abbia provveduto mediante ufficiale giudiziario. Ed effettivamente la giurisprudenza è consolidata in questa interpretazione.



In verità nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale della disposizione suddetta, che aveva tratto origine da una ordinanza della Commissione tributaria regionale per la Sicilia (Sezione di Caltanissetta del 9 luglio 2007) alla quale tuttavia gli atti vennero poi restituiti dalla Corte costituzionale (ordinanza n. 199/2008) per la sopravvenuta modificazione del quadro normativo di riferimento in punto di riparto di giurisdizione, l'Avvocatura dello Stato, nel chiedere la dichiarazione di non fondatezza della questione, prospettò altra interpretazione: a dire di detta Avvocatura, benché il testo della disposizione utilizzi l'espressione «a pena di inammissibilità», si tratterebbe in realtà di mera improcedibilità, cosicché la parte potrebbe provvedere al deposito di copia dell'appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale in ogni tempo, dandone ovviamente prova nel giudizio di appello, fino al momento del trattenimento della causa in decisione da parte della Commissione tributaria regionale.

Questa interpretazione, però, che contrasta con la giurisprudenza tributaria consolidata, non può essere condivisa: non lo consente il chiaro tenore letterale della norma e comunque non risolve il problema nella stragrande maggioranza dei casi, considerato che generalmente è soltanto al momento della decisione che viene rilevata l'omissione del deposito di copia dell'appello presso la cancelleria della Commissione tributaria provinciale, quando ormai sono scaduti i termini per la produzione di documenti e quindi anche del documento che dovrebbe provare l'avvenuto deposito.

Ora, nel caso in esame, poiché non vi è prova del deposito dell'atto di appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale che ha pronunciato la sentenza impugnata (e peraltro sembra pacifico che tale adempimento non sia stato effettuato) l'appello, avendo la società ricorrente provveduto alla notificazione direttamente e non per il tramite dell'ufficiale giudiziario, dovrebbe, in base alla disposizione citata, essere dichiarato inammissibile.

Senonché questa Commissione tributaria regionale dubita, per i motivi appresso esposti, della legittimità costituzionale di detta disposizione, per contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui commina l'inammissibilità dell'appello; la questione di legittimità costituzionale è inoltre sicuramente rilevante dal momento che dalla sua risoluzione deriva la possibilità o meno di esaminare l'impugnazione nel merito.

Violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Il contrasto della disposizione con l'art. 3 della Costituzione deriva dalla irragionevolezza della stessa considerata che una sanzione così grave e definitiva, quale l'inammissibilità della impugnazione, può trovare ragione nella tutela di interessi pubblici particolarmente rilevanti e soprattutto nella esigenza di certezza delle situazioni giuridiche (per questa ragione è prevista l'inammissibilità della impugnazione per il mancato rispetto dei termini a tal fine assegnati sia nell'ambito del processo civile che di quello penale o amministrativo) e non anche nello scopo di mera agevolazione dell'attività degli uffici giudiziari (tanto vero che nel processo civile non è imposto alle parti l'onere di depositare nella Cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata la copia dell'atto di impugnazione né comunque di darne comunicazione).

A dare avviso della impugnazione alla Cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata deve provvedere in realtà nel processo civile l'ufficiale giudiziario e non la parte (art. 123 disposizioni di attuazione del codice di procedura civile) ma dall'eventuale violazione di tale adempimento non deriva affatto l'inammissibilità della impugnazione. Ora, anche nell'ambito del processo tributario il deposito della copia dell'atto di appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale è diretto esclusivamente ad agevolare la conoscenza da parte di detta segreteria della pendenza della impugnazione, al solo fine evidentemente di non rilasciare copie esecutive del provvedimento impugnato. Ma si tratta appunto di una mera agevolazione dal momento che la conoscenza della pendenza del giudizio può essere acquisita anche diversamente, per esempio tramite informazione diretta prima di rilasciare una copia del provvedimento emesso o comunque nel momento in cui la segreteria della Commissione tributaria regionale, essendo stato depositato l'atto di appello, richiede alla segreteria della Commissione tributaria provinciale la trasmissione del fascicolo del processo (art. 53, ultimo comma, decreto legislativo n. 546/1992).

Sembra allora irragionevole, per agevolare una conoscenza che può essere raggiunta anche diversamente senza particolari difficoltà, imporre alla parte un onere ulteriore e soprattutto sanzionare l'inosservanza di tale onere con l'inammissibilità della impugnazione.

Ma la irragionevolezza appare ancora più manifesta qualora si consideri che nell'ambito del medesimo processo tributario non viene comminata la inammissibilità per il caso in cui, essendo stata richiesta la notificazione per il tramite dell'ufficiale giudiziario, questi per una ragione qualsiasi non abbia provveduto a dare avviso della presentazione dell'atto di appello alla segreteria della Commissione tributaria provinciale benché, sia nel caso di omissione da parte dell'ufficiale giudiziario sia nel caso di omissione da parte dell'appellante che abbia provveduto direttamente alla notificazione, viene comunque leso in uguale misura l'interesse alla immediata conoscenza della presentazione dell'atto di appello da parte della segreteria della Commissione tributaria provinciale.



Né varrebbe osservare che l'omissione da parte dell'ufficiale giudiziario è tuttavia sanzionata sul piano disciplinare ed eventualmente risarcitorio perché si tratta di sanzioni che agiscono su piani diversi e che comunque per la parte interessata non sono affatto rilevanti.

Questa disparità di conseguenze è particolarmente sintomatica della irragionevolezza della disposizione in questione.

Violazione dell'art. 24 della Costituzione.

In un processo in cui al fine di agevolare l'accesso alla giustizia tributaria è prevista la possibilità di presentare il ricorso anche senza assistenza tecnica nelle controversie di valore inferiore a cinque milioni, di utilizzare il servizio postale per le comunicazioni e notificazioni, nonché la trattazione in camera di consiglio in mancanza di espressa richiesta, male si inserisce l'onere ulteriore di depositare una copia dell'atto di appello presso la segreteria della Commissione tributaria provinciale e soprattutto la comminazione della inammissibilità dell'appello per l'inosservanza di tale onere che, peraltro, è diretto soltanto a consentire una conoscenza della impugnazione comunque acquisibile anche diversamente da parte della segreteria della Commissione tributaria provinciale. Il che rende più oneroso senza ragione il ricorso alla giustizia tributaria; donde la violazione dell'art. 24 della Costituzione.

Per le argomentazioni esposte questa Commissione tributaria regionale ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Solleva di ufficio perché rilevante e non manifestamente infondata – per violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione – la questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 — come modificato dall'art. 3-bis, comma 7, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2005, n. 248, limitatamente all'inciso», a pena d'inammissibilità,»;

Sospende il presente giudizio;

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

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

Perugia, addì 23 aprile 2009

Il Presidente: ZANETTI

10C0723

N. 313

*Ordinanza del 25 marzo 2010 emessa dal Giudice di pace di Imola
nel procedimento penale a carico di Halili Viron*

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, comma 16, lett. *b*), 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 Halili Viron, imputato della contravvenzione p. e p. dall'art. 10-*bis* del d.P.R. n. 286/1998 perché straniero si tratteneva illegalmente nel territorio dello Stato, all'udienza del 25 marzo 2010, 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 ritiene 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. 286/1998 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.

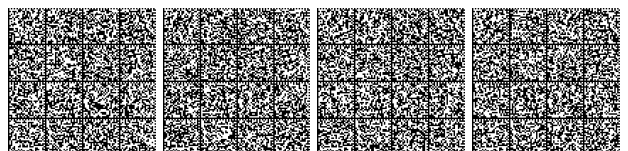
a) La disposizione normativa in esame, entrata in vigore alla ore 00,00 del giorno 8 agosto 2009, punisce con l'ammenda da 5.000,00 a 10.000,00 euro lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato.

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.

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;

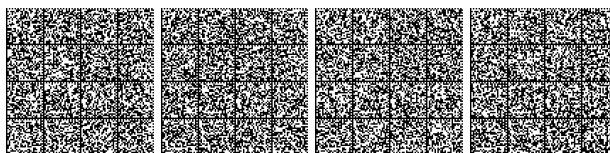
qualora si tratti di uno straniero nelle condizioni di cui al punto che precede, il Questore deve avere già provveduto al suo accompagnamento alla frontiera in esecuzione del già emesso provvedimento prefettizio di espulsione, come prevedono gli articoli 13 e 14 del d.lgs. n. 286/1968;

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 ss. 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 25 marzo 2010

Il giudice di pace: BETTINI

10C0724

N. 314

*Ordinanza del 22 aprile 2010 emessa dal Giudice di pace di Imola
nel procedimento penale a carico di Zheng Qing Xin*

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.

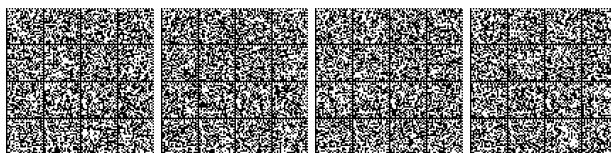
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis [aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94].
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, comma secondo, e 27, comma terzo.

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, comma 16, lett. b), 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 Zheng Qing Xin, 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'odierna udienza 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, 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 ritiene 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 2 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 della 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 inammissibilità retroattiva del precetto sanzionatorio, si osserva che ad avviso del rimettente 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.

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 delle 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 nella 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 destinati 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 costituzione 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 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 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. 286/1998;

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.

Il 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 ss. 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, limitato 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 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 22 aprile 2010

Il giudice di pace: FLORIO



N. 315

*Ordinanza del 22 aprile 2010 emessa dal Giudice di pace di Imola
nel procedimento penale a carico di Arroub Saadia*

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, comma 16, lett. *b*), 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 Arroub Saadia imputato della contravvenzione p. e p. dall'art. 10-*bis* del D.p.r. n. 286/98 perché si tratteneva illegalmente nel territorio dello Stato, all'odierna udienza il p.m. avanzava istanza di eccezione di illegittimità della normativa di cui agli articoli 10-*bis*, 16, comma 1, D.Lgs. n. 286/98, 61-*bis* del D.Lgs. n. 274/2000 e 1-*ter* della legge n. 102/09 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 ritiene 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. 286/98 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 2 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 della disposizioni della cui legittimità costituzionale si dubita.

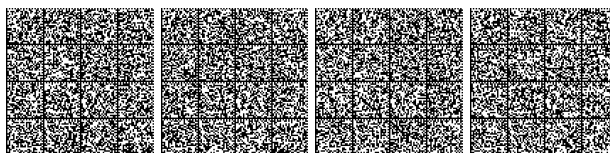
I medesimi dubbi sono parimenti non manifestamente infondati per le considerazioni che seguono.

1) Art. 10-*bis* D.Lgs 286/98 (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. 286/98 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. 104/09); 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 inammissibilità retroattiva 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.

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. 286/08, 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. 286/98 (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 delle 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 nella 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 destinati 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. 286/98 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 costituzione 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. 286/98. 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 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. 286/98 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. 286/98 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 D.Lgs. 286/98;

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. 286/98;

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. 286/98.

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.

Il 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 ss. 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. 274/2000 e 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998 in riferimento agli articoli 3, comma 1, 24, comma 2, 27, 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 22 aprile 2010

Il Giudice di Pace: FLORIO



N. 316

*Ordinanza del 22 aprile 2010 emessa dal Giudice di pace di Imola
nel procedimento penale a carico di Dordevic Branko*

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, comma 16, lett. *b*), 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 Dordevic Branko imputato della contravvenzione p. e p. dall'art. 10-*bis* del D.p.r. n. 286/98 perché si tratteneva illegalmente nel territorio dello Stato, all'odierna udienza il p.m. avanzava istanza di eccezione di illegittimità della normativa di cui agli articoli 10-*bis*, 16, comma 1, D.Lgs. n. 286/98, 61-*bis* del D.Lgs. 274/2000 e 1-*ter* della legge n. 102/09 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 ritiene 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. 286/98 e art. 62-*bis* del D.Lgs. n. 274/2000, nel testo novellato dalla legge 94 del 5 luglio 2009, per contrasto con gli articoli 3, 24, comma 2, 27 comma 2 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 della 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. 286/98 (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. 286/98 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. 104/09); 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 inammissibilità retroattiva 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.

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. 286/08, 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. 286/98 (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 delle 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 nella predette condizioni di impossibilità di raggiungere il paese di origine, per ottemperare alla nonna, 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 destinati 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. 286/98 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 costituzione 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. 286/98. 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 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. 286/98 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. 286/98 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 i e 16 D.Lgs. 286/98;



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. 286/98;

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. 286/98.

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.

Il 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 ss. 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. 286/1998, limitatamente alla ipotesi di soggiorno illegale, e degli articoli 62-bis D.Lgs. 274/2000 e 16, comma 1, D.Lgs. 286/1998 in riferimento agli articoli 3, comma 1, 24, comma 2, 27, 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 22 aprile 2010

Il Giudice di pace: FLORIO

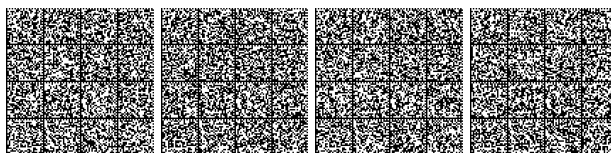
10C0727

N. 317

*Ordinanza del 22 aprile 2010 emessa dal Giudice di pace di Imola
nel procedimento penale a carico di Hbri Abdlrazak*

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, comma 16, lett. *b*), 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 procedimento penale, n. 47/10 Rg GdP a carico di Hbri Abdrazak, nato in Marocco il 13 maggio 1976.

Nel corso del processo a carico di Hbri Abdrazak, imputato della contravvenzione p. e p. dall'art. 10-*bis* del d.P.R. n. 286/98 perchè si tratteneva illegalmente nel territorio dello Stato, all'odierna udienza il P.M. avanzava istanza di eccezione di illegittimità della normativa di cui agli articoli 10-*bis*, 16, comma 1, d.lgs. n. 286/98, 61-*bis* del d.lgs. n. 274/2000 e 1-*ter* della legge n. 102/09 per violazione degli articoli 3, 24, secondo comma, 27, terzo comma e 97, primo comma della Costituzione, cui si associava il difensore dell'imputato.

Il Giudicante ritiene 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. 286/92 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, secondo comma, 27 secondo comma e 97 primo comma 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 della 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. 286/98 (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. 286/98 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. 104/09); 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 inammissibilità retroattiva 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, secondo comma 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.

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. 286/08, 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. 286/98 (limitatamente alla ipotesi di soggiorno illegale). Violazione dell'art. 24, secondo comma della Costituzione, lesione del diritto di difesa per contrasto con il principio «*nemo tenetur se detegere*»; violazione dell'art. 27, terzo comma della Costituzione lesione delle finalità rieducative della pena.

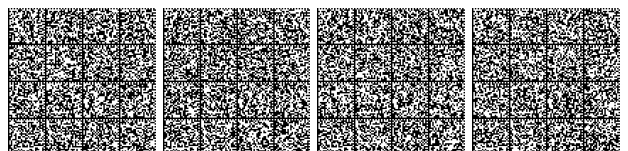
a) In relazione ai profili di incostituzionalità sopra riportati delle norma in esame, si condividono e si fanno proprie le argomentazioni svolte dal P.M., nelle quali si evidenzia che lo straniero che si trovava in Italia in modo irregolare alle 00,00 del giorno 8 agosto 2009 ha ricevuto direttamente 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 nella 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 destinati 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 dlgs. n. 286/98 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 costituzione 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. 286/98. Violazione dell'art. 97, primo comma 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 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 articolo 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. 286/98 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. 286/98 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 d.lgs. n. 286/98;

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. 286/98;

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. 286/98.

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, primo comma 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.

Il 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 ss. 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. 274/2000 e 16, comma 1, d.lgs. n. 286/1998 in riferimento agli articoli 3, primo comma, 24 secondo comma, 27, primo comma, 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 22 aprile 2010

Il Giudice di pace: FLORIO

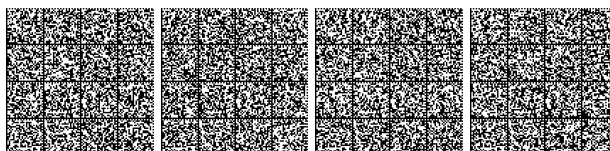
10C0728

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2010-GUR-042) Roma, 2010 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2010 (salvo conguaglio) (*)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)</i>	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo A1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: <i>(di cui spese di spedizione € 132,57)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 66,28)</i>	- annuale € 309,00 - semestrale € 167,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)</i>	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)</i>	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)</i>	- 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: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)</i>	- 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: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)</i>	- 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: <i>(di cui spese di spedizione € 264,45)</i> <i>(di cui spese di spedizione € 132,22)</i>	- 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%

Volume separato (oltre le spese di spedizione)

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

€ 190,00
€ **180,50**
€ 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 1 0 2 0 *

€ 5,00

