

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 43

GAZZETTA  **UFFICIALE**
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 27 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. 299. Sentenza 18 - 22 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Preliminare delimitazione dell'oggetto di scrutinio.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, artt. 1, commi 1 e 3, 2, 3, 4, comma 4, 5, comma 1, lett. *a)* e *b)*, 6, comma 1, lett. *b)* e *c)*, 10, commi 5 e 6, 13, 14 e 15, comma 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *a)*, *b)*, *h)* ed *l)*; d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 4, 5, 10, 10-*bis*, 11, 13, 14, 19 e 35.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Politiche regionali finalizzate a garantire la tutela legale, in particolare l'effettività del diritto di difesa, agli immigrati presenti a qualunque titolo sul territorio della Regione - Violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia «giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa» - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 1, comma 3, lett. *h)*.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *l)*.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Concorso della Regione alla tutela dei diritti dei cittadini immigrati presenti sul territorio regionale - Definizione dei destinatari della legge, degli obiettivi e delle priorità, nonché dei compiti della Giunta regionale, delle Province e dei Comuni - Interventi per la formazione professionale e l'inserimento lavorativo - Ritenuta estensione anche agli immigrati non in regola con il permesso di soggiorno - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea», «immigrazione», «ordine pubblico e sicurezza» e «ordinamento penale» - Esclusione - Non fondatezza delle questioni.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, artt. 1, commi 1 e 3, lett. da *a)* a *g)* e da *i)* ad *l)*, 2, 3, 4, comma 4, 5, comma 1, lett. *a)* e *b)*, 6, comma 1, lett. *b)* e *c)*, 13 e 14.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *a)*, *b)*, *h)* ed *l)*; d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 4, 5, 10, 10-*bis*, 11, 13, 14, 19 e 35.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Cura dei cittadini stranieri temporaneamente presenti (STP) non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno e dei cittadini comunitari presenti sul territorio regionale che non risultino assistiti dallo Stato di provenienza, privi dei requisiti per l'iscrizione al SSR e che versino in condizioni di indigenza - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» e «immigrazione» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 10, commi 5 e 6.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *a)* e *b)*; d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 35, comma 3.



Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Cura dei cittadini stranieri temporaneamente presenti (STP) non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno e dei cittadini comunitari presenti sul territorio regionale che non risultino assistiti dallo Stato di provenienza, privi dei requisiti per l'iscrizione al SSR e che versino in condizioni di indigenza - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie «ordine pubblico e sicurezza» e «ordinamento penale» - Difetto di argomentazione delle censure - Inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 10, commi 5 e 6.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. h) ed l); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 35, comma 3.

Straniero - Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, recante norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Ricorso del Governo - Questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 proposta in via subordinata dalla difesa regionale - Irrilevanza - Impossibilità per la Corte di sollevare la questione davanti a sé.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 27.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Applicabilità, qualora più favorevoli, anche ai cittadini neocomunitari - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia «rapporti dello Stato con l'Unione europea» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 1, comma 2, sostituito dall'art. 37, comma 2, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Applicabilità, qualora più favorevoli, anche ai cittadini neocomunitari - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie «immigrazione», «ordine pubblico e sicurezza» e «ordinamento penale» - Difetto di argomentazione delle censure - Inammissibilità delle questioni.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. b), h) ed l); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 1, comma 2, sostituito dall'art. 37, comma 2, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

Straniero - Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, recante norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Ricorso del Governo - Questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998 proposta in via subordinata dalla difesa regionale - Difetto di rilevanza - Impossibilità per la Corte di sollevare la questione davanti a sé.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 1, comma 2.
- Costituzione, art. 3.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Politiche di inclusione sociale dei detenuti stranieri - Interventi diretti a rimuovere gli ostacoli che limitano l'accesso agli istituti previsti dall'ordinamento in alternativa o in sostituzione della pena detentiva nonché ai permessi premio - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia «ordinamento penale» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 15, comma 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. l); legge 26 luglio 1975, n. 354.



Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Concorso della Regione all'attuazione dei principi espressi dalla Convenzione internazionale per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie, non ancora ratificata dall'Italia - Violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia «politica estera e rapporti internazionali dello Stato» - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 1, comma 2, lett. h).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a). Pag. 1

N. 300. Sentenza 18 - 22 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Professioni - Norme della Regione Basilicata - Disciplina della figura professionale di autista soccorritore - Ricorso del Governo - Questione avente ad oggetto l'intera legge regionale - Ammissibilità, stante l'omogeneità dell'oggetto delle varie disposizioni normative.

- Legge della Regione Basilicata 13 novembre 2009, n. 37, intero testo.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30.

Professioni - Norme della Regione Basilicata - Istituzione della figura professionale di autista soccorritore, con compiti e funzioni riconducibili direttamente allo svolgimento di professioni sanitarie - Attribuzione alla Giunta regionale del potere di regolamentare e organizzare il percorso di formazione professionale per il conseguimento del titolo abilitativo - Violazione del principio fondamentale che riserva allo Stato l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Basilicata 13 novembre 2009, n. 37.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; legge 1° febbraio 2006, n. 43, art. 1. Pag. 15

N. 301. Sentenza 18 - 22 ottobre 2010.

Giudizio per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale per il reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa a carico di un senatore - Deliberazione di insindacabilità delle opinioni del parlamentare adottata dal Senato della Repubblica - Ricorso per conflitto di attribuzione promosso dal Tribunale di Milano - Insussistenza del nesso funzionale tra dichiarazioni rese *extra moenia* dal parlamentare ed espletamento delle funzioni - Inesistenza di atti parlamentari tipici, anteriori o contestuali, ai quali riferire le dichiarazioni - Insufficienza del mero riferimento all'attività parlamentare - Non spettanza al Senato della Repubblica del potere esercitato - Conseguente annullamento della deliberazione di insindacabilità

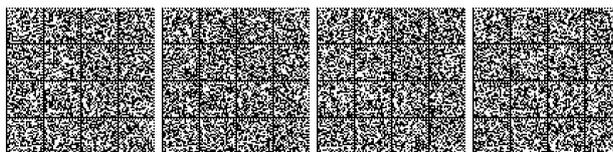
- Delibera della Camera dei deputati 19 febbraio 2009 (Doc. IV-ter, n. 6).
- Costituzione, art. 68, primo comma; legge 11 maggio 1953, n. 87, artt. 37 e 38. Pag. 18

N. 302. Sentenza 18 - 22 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Disciplina delle concessioni demaniali marittime - Introduzione, a decorrere dal 1° gennaio 2007, di nuovi criteri per la determinazione dei canoni annui per concessioni, rilasciate o rinnovate, con finalità turistico-ricreative, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi - Ritenuta lesione dei principi di uguaglianza, affidamento dei cittadini nella sicurezza dei rapporti giuridici, buon andamento della pubblica amministrazione e capacità contributiva - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 251.
- Costituzione, artt. 3, 53 e 97. Pag. 22



ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **94.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 21 settembre 2010 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Interventi a sostegno dell'Aeroporto d'Abruzzo - Possibilità, per i dirigenti regionali responsabili dei progetti, di prorogare i contratti di collaborazione coordinata e continuativa - Estensione anche agli enti ed organismi regionali, della possibilità della medesima proroga di tutti i contratti di collaborazione - Lamentata introduzione di un generalizzato meccanismo di proroga, in carenza di limiti temporali e dei requisiti richiesti dalla normativa statale per il conferimento di tali incarichi, nonché contrasto con i principi generali per il contenimento della spesa pubblica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, violazione della competenza esclusiva dello Stato nella materia dell'ordinamento civile, nonché della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Abruzzo 14 luglio 2010, n. 24, art. 5.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, commi secondo, lett. l), e terzo; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 7, comma 6; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 28.....

Pag. 29

- N. **318.** Ordinanza del Giudice di pace di Ficarolo del 6 luglio 2010.

Circolazione stradale - Decurtazione di punti dalla patente per violazioni del codice della strada - Obbligo del proprietario del veicolo di comunicare all'organo di polizia i dati del conducente non identificato al momento dell'infrazione - Necessità, secondo la giurisprudenza della Cassazione, che l'adempimento avvenga entro sessanta giorni dalla notificazione del verbale di contestazione dell'infrazione (ossia nello stesso termine accordato per proporre ricorso amministrativo o giurisdizionale avverso il verbale) - Conseguente imposizione al proprietario, ove non diverso dal conducente, del dovere di autoaccusarsi prima della definizione dei ricorsi eventualmente proposti, per non incorrere nella sanzione amministrativa pecuniaria altrimenti applicabile - Discordanza rispetto al *dictum* della sentenza n. 27 del 2005 della Corte costituzionale - Lesione del diritto di difesa, comprensivo del principio *nemo tenetur se detegere* - Esorbitanza dai limiti al potere dello Stato di richiedere la collaborazione del cittadino alla scoperta dell'autore di un illecito.

- Codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-*bis*, comma 2, introdotto [*recte*: modificato] dall'art. 2, comma 164, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
- Costituzione, art. 24.

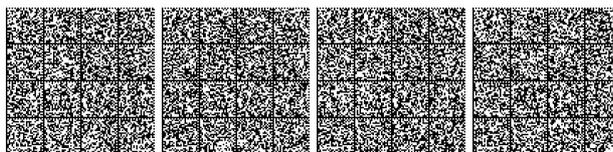
Circolazione stradale - Decurtazione di punti dalla patente per violazioni del codice della strada - Obbligo del proprietario del veicolo di comunicare all'organo di polizia i dati del conducente non identificato al momento dell'infrazione - Previsione di sanzione amministrativa pecuniaria in caso di inosservanza (salvo giustificato e documentato motivo) - Sostanziale attribuzione al proprietario che sia anche trasgressore della facoltà di scelta tra pagare la sanzione pecuniaria e subire la decurtazione dei punti - Disparità di trattamento tra cittadini abbienti e meno abbienti - Violazione del principio di eguaglianza.

- Codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-*bis*, comma 2, introdotto [*recte*: modificato] dall'art. 2, comma 164, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
- Costituzione, art. 3.....

Pag. 30



- N. 319. Ordinanza del Consiglio nazionale forense di Roma del 26 aprile 2010.
Professioni - Avvocato e procuratore - Avvocati componenti della Commissione e delle sottocommissioni per l'esame per l'accesso alla professione - Incandidabilità ai rispettivi Consigli degli Ordini ed alle cariche rappresentative alla Cassa Nazionale di Assistenza e Previdenza Forense alle elezioni immediatamente successive all'incarico coperto - Violazione di diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Lesione della libertà di riunione e di associazione dei liberi professionisti sancita dall'art. 11 della CEDU.
 - R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 22, comma 6, convertito, con modificazioni, nella legge 22 gennaio 1934, n. 36, sostituito dall'art. 1-bis del decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 18 luglio 2003, n. 180.
 - Costituzione, artt. 2, 3, 51, commi primo e terzo; Carta dei diritti fondamentali U.E., art. 52; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 11. Pag. 33
- N. 320. Ordinanza del Tribunale regionale giustizia amministrativa di Trento del 6 luglio 2010.
Istruzione - Istruzione pubblica - Norme della Provincia autonoma di Trento - Graduatorie provinciali per titoli del personale docente per il quadriennio 2009-2013 - Prevista attribuzione di quaranta punti per il servizio prestato per tre anni scolastici continuativi nelle scuole provinciali a carattere statale, paritarie, legalmente riconosciute, pareggiate o parificate del Trentino - Violazione del principio di uguaglianza per l'irragionevole retroattività - Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.
 - Legge della provincia di Trento 28 dicembre 2009, n. 19, art. 67, comma 8.
 - Costituzione, artt. 3 e 97. Pag. 38
- N. 321. Ordinanza del Giudice di pace di Verona del 15 giugno 2010.
Circolazione stradale - Sanzioni amministrative accessorie - Ritiro, sospensione o revoca della patente di guida - Applicabilità al conducente titolare di patente anche se la violazione da cui dette sanzioni derivano sia stata commessa alla guida di un veicolo per il quale non è richiesta patente - Applicabilità, altresì, in tali casi, delle disposizioni relative alla decurtazione dei punti della patente - Disparità di trattamento sanzionatorio, a parità di infrazione e di mezzo utilizzato, rispetto ai conducenti privi di patente nonché rispetto ai titolari di patente che circolino a piedi o con mezzi non considerati dalla legge come veicolo - Carattere intermittente della sanzione - Violazione del principio di uguaglianza - Automaticità e non impugnabilità della decurtazione dei punti in caso di pagamento della sanzione pecuniaria in misura ridotta - Violazione del diritto di difesa.
 - Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 219-bis, comma 2, introdotto dall'art. 3, comma 48, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
 - Costituzione, artt. 3, 24 e 97. Pag. 47
- N. 322. Ordinanza della Corte dei conti - Sez. giurisdizionale per la Regione Puglia del 27 aprile 2010.
Responsabilità amministrativa e contabile - Esercizio dell'azione per danno all'immagine da parte della Procura della Corte dei conti limitato ai casi ed ai modi previsti dall'art. 7 della legge n. 97/2001 (rilevanza penale dell'illecito amministrativo) - Prevista sospensione del termine di prescrizione fino alla conclusione del procedimento penale - Prevista nullità di qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere, in violazione delle predette disposizioni, subordinata all'azione di chiunque vi abbia interesse - Irragionevole lesione del legittimo affidamento del pubblico ministero contabile, con compressione di posizioni soggettive acquisite e consolidate non giustificata da esigenze di ordine costituzionale - Ipotesi di *translatio iudicii* con impedimento della *perpetuatio iurisdictionis* in contrasto con l'art. 59 della legge n. 69/2009, assunto quale *tertium comparationis* e con il principio della *perpetuatio iurisdictionis* con la conservazione degli effetti della domanda proposta innanzi al giudice sprovvisto di giurisdizione, affermato con la sentenza della Corte costituzionale n. 77/2007 - Lesione del diritto di azione del P.M. contabile - Violazione del principio della giurisdizione contabile della Corte dei conti.
 - Decreto-legge 1º luglio 2009, n. 78, art. 17, comma 30-ter, inserito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 1, del d.l. 3 agosto 2009, n. 103, convertito, con modificazioni, nella legge 3 ottobre 2009, n. 141.
 - Costituzione, artt. 3, primo comma, 24 e 103. Pag. 50



- N. **323.** Ordinanza del Giudice di pace di La Spezia del 1° giugno 2010.
Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione della causa di giustificato motivo come esimente del reato - Disparità di trattamento rispetto all'ipotesi più grave di reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998.
- 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 e 27, comma terzo. Pag. 57
- N. **324.** Ordinanza del Giudice di pace di La Spezia del 1° giugno 2010.
Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione della causa di giustificato motivo come esimente del reato - Disparità di trattamento rispetto all'ipotesi più grave di reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998.
- 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 e 27, comma terzo. Pag. 58
- N. **325.** Ordinanza del Giudice di pace di La Spezia del 1° giugno 2010.
Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione della causa di giustificato motivo come esimente del reato - Disparità di trattamento rispetto all'ipotesi più grave di reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998.
- 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 e 27, comma terzo. Pag. 59
- N. **326.** Ordinanza del Tribunale di Palermo del 1° dicembre 2009.
Fallimento e procedure concorsuali - Assoggettabilità a fallimento - Esclusione dell'imprenditore individuale la cui impresa sia stata oggetto di misura di prevenzione patrimoniale ex art. 2-ter e seguenti della legge n. 575 del 1965 (legislazione antimafia) - Omessa previsione - Ingiustificata estensione all'imprenditore solo formale delle conseguenze previste per l'imprenditore che si trovi nel pieno e libero esercizio della propria attività economica - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del diritto di difesa nel procedimento prefallimentare - Contrasto con la libertà di iniziativa economica privata.
- R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (Legge fallimentare), art. 1, comma 1, come modificato dai decreti legislativi 9 gennaio 2006, n. 5 e 12 settembre 2007, n. 169.
 - Costituzione, artt. 3, 24 e 41. Pag. 60
- N. **327.** Ordinanza del Giudice di pace di Trento del 16 giugno 2010.
Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Espulsione - Sospensione per l'esercizio del prevalente diritto a contrarre matrimonio - Mancata previsione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di tutela del matrimonio - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU.
- 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, 29, primo comma, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 8 e 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.



Straniero - Matrimonio - Esclusione dell'obbligo di esibizione del titolo di soggiorno per l'esercizio del diritto a contrarre matrimonio - Mancata previsione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di tutela del matrimonio - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 6, commi secondo e terzo, modificati dall'art. 1, comma 22, lett. g) e h), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 29, primo comma, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 8 e 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Straniero - Diritto a contrarre matrimonio - Subordinazione all'esibizione del nulla osta e del titolo di soggiorno - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di tutela del matrimonio - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU.

- Codice civile, art. 116, modificato dall'art. 1, comma 15, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 29, primo comma, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 8 e 12 Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . .

Pag. 65

N. 328. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio del 13 luglio 2010.

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Ammissione al concorso per gli abilitati all'esercizio della professione di avvocato iscritti al relativo Albo professionale - Irragionevolezza del richiesto requisito dell'iscrizione all'Albo - Ingiustificato deteriore trattamento degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato impossibilitati all'iscrizione per incompatibilità in quanto dipendenti pubblici o dipendenti di banca - Incidenza sul diritto di accesso ai pubblici impieghi e sull'autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario.

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

Pag. 69

N. 329. Ordinanza del Tribunale di Torino del 23 novembre 2009.

Processo penale - Misure cautelari - Criteri di scelta delle misure - Sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari in relazione al reato di cui all'art. 600-bis cod. pen. (prostituzione minorile) - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento con fattispecie di reati di più elevato coefficiente di pericolosità - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. a), del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.
- Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma, in relazione all'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Pag. 74

N. 330. Ordinanza dal giudice di pace di Gagnano del 1° agosto 2009.

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

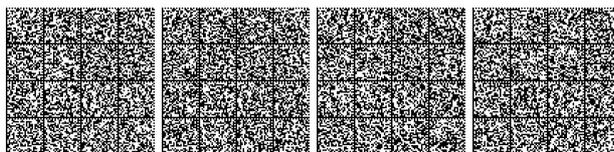
- Decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, art. 4, comma 1, convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2008, n. 123.
- Costituzione, artt. 25, primo comma, 102, comma secondo, e 103.

Pag. 80



RETTIFICHE

Comunicato relativo all'ordinanza n. 293 del 4 - 8 ottobre 2010. (Ordinanza pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* - 1^a serie speciale - n. 41 del 13 ottobre 2010). Pag. 85



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 299

Sentenza 18 - 22 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Preliminare delimitazione dell'oggetto di scrutinio.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, artt. 1, commi 1 e 3, 2, 3, 4, comma 4, 5, comma 1, lett. a) e b), 6, comma 1, lett. b) e c), 10, commi 5 e 6, 13, 14 e 15, comma 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a), b), h) ed l); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 4, 5, 10, 10-bis, 11, 13, 14, 19 e 35.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Politiche regionali finalizzate a garantire la tutela legale, in particolare l'effettività del diritto di difesa, agli immigrati presenti a qualunque titolo sul territorio della Regione - Violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia «giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa» - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 1, comma 3, lett. h).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. l).

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Concorso della Regione alla tutela dei diritti dei cittadini immigrati presenti sul territorio regionale - Definizione dei destinatari della legge, degli obiettivi e delle priorità, nonché dei compiti della Giunta regionale, delle Province e dei Comuni - Interventi per la formazione professionale e l'inserimento lavorativo - Ritenuta estensione anche agli immigrati non in regola con il permesso di soggiorno - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea», «immigrazione», «ordine pubblico e sicurezza» e «ordinamento penale» - Esclusione - Non fondatezza delle questioni.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, artt. 1, commi 1 e 3, lett. da a) a g) e da i) ad l), 2, 3, 4, comma 4, 5, comma 1, lett. a) e b), 6, comma 1, lett. b) e c), 13 e 14.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a), b), h) ed l); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 4, 5, 10, 10-bis, 11, 13, 14, 19 e 35.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Cura dei cittadini stranieri temporaneamente presenti (STP) non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno e dei cittadini comunitari presenti sul territorio regionale che non risultino assistiti dallo Stato di provenienza, privi dei requisiti per l'iscrizione al SSR e che versino in condizioni di indigenza - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» e «immigrazione» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 10, commi 5 e 6.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a) e b); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 35, comma 3.



Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Cura dei cittadini stranieri temporaneamente presenti (STP) non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno e dei cittadini comunitari presenti sul territorio regionale che non risultino assistiti dallo Stato di provenienza, privi dei requisiti per l'iscrizione al SSR e che versino in condizioni di indigenza - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie «ordine pubblico e sicurezza» e «ordinamento penale» - Difetto di argomentazione delle censure - Inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 10, commi 5 e 6.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *h*) ed *l*); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 35, comma 3.

Straniero - Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, recante norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Ricorso del Governo - Questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 proposta in via subordinata dalla difesa regionale - Irrilevanza - Impossibilità per la Corte di sollevare la questione davanti a sé.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 27.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Applicabilità, qualora più favorevoli, anche ai cittadini neocomunitari - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia «rapporti dello Stato con l'Unione europea» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *a*); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 1, comma 2, sostituito dall'art. 37, comma 2, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Applicabilità, qualora più favorevoli, anche ai cittadini neocomunitari - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie «immigrazione», «ordine pubblico e sicurezza» e «ordinamento penale» - Difetto di argomentazione delle censure - Inammissibilità delle questioni.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *b*), *h*) ed *l*); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 1, comma 2, sostituito dall'art. 37, comma 2, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

Straniero - Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, recante norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Ricorso del Governo - Questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998 proposta in via subordinata dalla difesa regionale - Difetto di rilevanza - Impossibilità per la Corte di sollevare la questione davanti a sé.

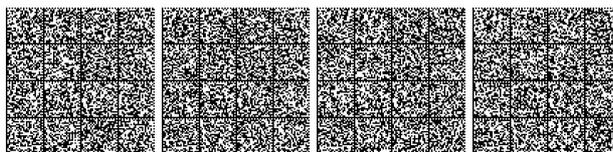
- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 1, comma 2.
- Costituzione, art. 3.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Politiche di inclusione sociale dei detenuti stranieri - Interventi diretti a rimuovere gli ostacoli che limitano l'accesso agli istituti previsti dall'ordinamento in alternativa o in sostituzione della pena detentiva nonché ai permessi premio - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia «ordinamento penale» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 15, comma 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *l*); legge 26 luglio 1975, n. 354.

Straniero - Norme della Regione Puglia per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati - Concorso della Regione all'attuazione dei principi espressi dalla Convenzione internazionale per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie, non ancora ratificata dall'Italia - Violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia «politica estera e rapporti internazionali dello Stato» - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, art. 1, comma 2, lett. *h*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *a*).



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 degli articoli 1, commi 1, 2, lettera *h*), e 3; 2; 3; 4, comma 4; 5, comma 1, lettere *a*) e *b*); 6, comma 1, lettere *b*) e *c*), 10, commi 5 e 6; 13; 14 e 15, comma 3, della legge Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32 (Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 5/11 febbraio 2010, depositato in cancelleria l'11 febbraio 2010 ed iscritto al n. 20 del registro ricorsi 2010.

Visto l'atto di costituzione della Regione Puglia;

Udito nell'udienza pubblica del 21 settembre 2010 il giudice relatore Giuseppe Tesaurò;

Uditi l'avvocato dello Stato Paola Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri e gli avvocati Giuseppe Tucci e Nicola Colaianni per la Regione Puglia.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 5/11 febbraio 2010, depositato l'11 febbraio 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettere *a*), *b*), *h*) ed *l*), della Costituzione, ed in relazione agli articoli 4, 5, 10, 10-*bis*, 11, 13, 14, 19 e 35 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), questioni di legittimità costituzionale degli articoli 1, commi 1, 2, lettera *h*), e 3; 2; 3; 4, comma 4; 5, comma 1, lettere *a*) e *b*); 6, comma 1, lettere *b*) e *c*); 10, commi 5 e 6; 13; 14 e 15, comma 3, della legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32 (Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia), pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia del 7 dicembre 2009, n. 196.

2. — Il ricorrente premette che la legge della Regione Puglia n. 32 del 2009 reca norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati e, all'art. 1, dispone che la Regione: «concorre alla tutela dei diritti dei cittadini immigrati presenti sul territorio regionale, attivandosi per l'effettiva realizzazione dell'uguaglianza formale e sostanziale di tutte le persone» (comma 1); realizza politiche regionali finalizzate a garantire i diritti inviolabili degli stranieri presenti a qualunque titolo sul territorio regionale e, tra l'altro, a «*a*) garantire i diritti umani inviolabili degli stranieri presenti a qualunque titolo sul territorio regionale», «*c*) garantire l'accoglienza e l'effettiva inclusione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati nel territorio regionale», «*d*) garantire pari opportunità di accesso e fruibilità dei servizi socio-assistenziali, socio-sanitari, di conciliazione e dell'istruzione, per la qualità della vita», «*e*) promuovere la partecipazione alla vita pubblica locale», «*h*) garantire la tutela legale, in particolare l'effettività del diritto di difesa, agli immigrati presenti a qualunque titolo sul territorio della Regione» (comma 3).

Il successivo art. 2 prevede, genericamente, gli «immigrati» quali destinatari degli interventi previsti dalla legge regionale; l'art. 3 stabilisce che, allo scopo di perseguire le finalità di cui all'art. 1, comma 3, la Regione promuove la realizzazione di un sistema integrato di interventi e servizi per la piena integrazione degli immigrati, orientato agli obiettivi prioritari indicati in detta norma.

L'art. 4, comma 4, attribuisce alla Giunta regionale le funzioni attinenti, tra l'altro, alla promozione di programmi in materia di protezione e inclusione sociale (lettera *a*), alla promozione di programmi di intervento per l'alfabetizzazione e l'accesso ai servizi educativi, per l'istruzione e la formazione professionale, per l'inserimento lavorativo e il sostegno ad attività autonome imprenditoriali, favorendo la piena integrazione istituzionale, programmatica, finanzia-



ria e organizzativa per la realizzazione di tali interventi a livello regionale (lettera *c*), alla promozione di iniziative di sostegno alla realizzazione dei progetti di vita degli immigrati (lettera *e*).

L'art. 5, comma 1, della legge in esame disciplina i compiti delle Province, ai fini dell'inserimento sociale degli immigrati, disponendo che esse svolgono le seguenti funzioni: partecipare alla definizione e attuazione dei piani di zona previsti dalla legge Regione Puglia 10 luglio 2006, n. 19 (Disciplina del sistema integrato dei servizi sociali per la dignità e il benessere delle donne e degli uomini in Puglia), in materia di interventi sociali rivolti ai cittadini stranieri immigrati, con compiti di coordinamento, monitoraggio e supporto ai Comuni per la definizione di specifici interventi sovra-ambito di valenza provinciale per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri (lettera *a*); favorire la consultazione e la partecipazione alla vita sociale e istituzionale e l'esercizio dei diritti politici da parte degli immigrati (lettera *b*). Analoghi obiettivi sono fissati quali compiti dei Comuni dall'art. 6, comma 1, lettere *ab*) (*recte*: lettere *b*) e *c*), della legge regionale n. 32 del 2009.

Il citato art. 10 disciplina l'assistenza sanitaria disponendo, al comma 5, che «la Regione, con la presente legge, individua le modalità per garantire l'accesso alle cure essenziali e continuative ai cittadini stranieri temporaneamente presenti (STP) non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno».

L'art. 13 della legge in esame, concernente la formazione professionale, dispone che «gli immigrati, compresi i richiedenti asilo, hanno diritto alla formazione professionale in condizioni di parità con gli altri cittadini», mentre l'art. 14 prevedrebbe analogo diritto in riferimento all'inserimento lavorativo.

L'art. 15 della legge regionale n. 32 del 2009, avente ad oggetto le politiche di inclusione sociale, stabilisce che la Regione Puglia «si impegna a riservare, all'interno del piano regionale delle politiche sociali, specifica attenzione alle condizioni di vita e alle opportunità di integrazione e di inclusione sociale per gli immigrati».

Secondo il ricorrente, siffatte norme prevedono una serie di interventi volti, tra l'altro, a garantire l'accesso ai servizi, socio-assistenziali, socio-sanitari, all'abitazione, all'istruzione, alla formazione professionale, nonché il diritto di difesa, garantendo altresì la partecipazione alla vita pubblica locale, indicando i destinatari degli stessi, in modo generico, negli «immigrati» (art. 2, comma 1), ovvero nei «cittadini immigrati presenti sul territorio regionale» (art. 1, comma 1), oppure negli stranieri «presenti a qualunque titolo sul territorio della regione» (art. 1, comma 3, lettere *a*) ed *h*).

La lettera delle disposizioni, in considerazione della genericità delle locuzioni adottate e della circostanza che altre norme della legge regionale in esame (quali, ad esempio, gli artt. 10, commi 2 e 3; 14, comma 1; e 17, comma 1) si riferiscono espressamente ai «cittadini stranieri regolarmente soggiornanti nella regione», indurrebbe a ritenere che detti interventi riguardino anche gli immigrati privi di regolare permesso di soggiorno. Tuttavia, l'ingresso, la permanenza e l'espulsione dei cittadini stranieri sono stati compiutamente disciplinati dal d.lgs. n. 286 del 1998 e, quindi, le norme regionali impugnate si porrebbero in contrasto con i principi fondamentali da questo stabiliti, in particolare, negli artt. 4, 5, 10, 11, 13 e 14, concernenti l'illegittimità del soggiorno degli immigrati irregolari e la disciplina del respingimento, dell'espulsione e della detenzione nei centri di identificazione ed espulsione, nonché con l'art. 10-*bis* (introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009, n. 94, recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica»), il quale configura come reato la condotta dello straniero che faccia ingresso o si trattenga nel territorio dello Stato, in violazione delle norme di detto decreto legislativo.

Dunque, ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, le norme regionali impugnate violerebbero l'art. 117, secondo comma, lettere *a*) e *b*), Cost., in relazione alle materie «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini non appartenenti all'Unione Europea» e dell'«immigrazione», nonché lettere *h*) e *l*), Cost., poiché «disciplinano e in qualche modo agevolano la permanenza sul territorio nazionale di cittadini extracomunitari», i quali «non solo non avrebbero titolo a soggiornare ma, una volta sul territorio nazionale, dovrebbero essere perseguiti penalmente». Peraltro, gli artt. 19 e 35 del d.lgs. n. 286 del 1998 prevedono alcune deroghe a detta disciplina che, costituendo misure eccezionali, sarebbero tassative ed insuscettibili di applicazione per analogia.

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, la Regione non potrebbe emanare norme in detti ambiti e, comunque, non potrebbe prevedere interventi diretti al riconoscimento, ovvero all'estensione di diritti in favore dell'immigrato irregolare o in attesa di regolarizzazione e neppure stabilire, mediante «regimi di deroga non previsti dalla normativa statale, casi diversi ed ulteriori di non operatività della regola generale ovvero la condizione di illegittimità e di autore di reato dell'immigrato irregolare». Il d.lgs. n. 286 del 1998 attribuisce, infatti, alcuni compiti alle Regioni, ferma la competenza esclusiva dello Stato per tutto quanto attiene al controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, con la conseguenza che la Regione non potrebbe emanare norme che, agevolando il soggiorno sul territorio nazionale da parte di immigrati irregolari, influiscono su detti profili.

2.1. — Il ricorrente deduce, inoltre, distintamente, l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge regionale in esame, il quale, disponendo che le norme della stessa «si applicano, qualora più favorevoli, anche ai citta-



dini neocomunitari», disciplinerebbe una materia attribuita alla competenza dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettere *a)* e *b)*, Cost., concernente i «rapporti dello Stato con l'Unione europea».

La previsione della norma impugnata era, infatti, già contenuta nell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998, sostituito dall'art. 37, comma 2, 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 dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, il quale ora dispone: «Il presente testo unico non si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, salvo quanto previsto dalle norme di attuazione dell'ordinamento comunitario».

2.2. — Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna anche, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere *a)*, *b)*, *h)* ed *l)*, Cost., l'art. 10, commi 5 e 6, della legge regionale in esame, avente ad oggetto la disciplina dell'assistenza sanitaria, esponendo che il comma 5 dispone che «la Regione, con la presente legge, individua le modalità per garantire l'accesso alle cure essenziali e continuative ai cittadini stranieri temporaneamente presenti (STP) non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno»; il comma 6 stabilisce che «ai cittadini comunitari presenti sul territorio regionale che non risultano assistiti dallo Stato di provenienza, privi dei requisiti per l'iscrizione al SSR e che versino in condizioni di indigenza, sono garantite le cure urgenti, essenziali e continuative».

Ad avviso del ricorrente, siffatta norma si porrebbe in contrasto con il principio stabilito dall'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, in virtù del quale «ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate» unicamente «le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva».

La disposizione in esame violerebbe, quindi, la competenza regionale in materia di tutela della salute, nella parte in cui fa riferimento a prestazioni sanitarie ulteriori rispetto a quelle strettamente essenziali, indicate dalla disciplina statale, quali, ad esempio, l'erogazione dell'assistenza farmaceutica con oneri a carico del Servizio sanitario nazionale (SSN) e la previsione della libera scelta del medico di base (art. 10, comma 5, lettere *b)* e *c)*.

2.3. — Il ricorrente censura, altresì, l'art. 15, comma 3, della legge regionale in esame, il quale stabilisce che, «d'intesa con il Provveditorato regionale dell'amministrazione penitenziaria, la Regione programma interventi diretti a rimuovere gli ostacoli che limitano l'accesso agli istituti previsti dall'ordinamento in alternativa o in sostituzione della pena detentiva, nonché ai permessi premio ex articolo 30-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come inserito dall'articolo 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 e da ultimo modificato dall'articolo 2, comma 27, lettera *b)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94».

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, non sarebbe chiaro cosa debba intendersi per «interventi diretti alla rimozione degli ostacoli che limitano l'accesso agli istituti» sopra indicati e, comunque, la norma concernerebbe l'ordinamento penitenziario, riconducibile all'ordinamento penale, materia di competenza dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *l)*, Cost., disciplinata dalla legge n. 354 del 1975.

2.4. — Il Presidente del Consiglio dei ministri deduce, infine, l'illegittimità costituzionale del citato art. 1, comma 2, lettera *h)*, il quale dispone che la Regione, nell'ambito delle proprie competenze, concorre all'attuazione, in particolare, dei principi espressi «dalla Convenzione internazionale per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie, approvata il 18 dicembre 1990 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite ed entrata in vigore il 1° luglio 2003».

A suo avviso, poiché tale Convenzione non è stata ancora ratificata dallo Stato, detta norma violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera *a)*, Cost., che attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la materia «politica estera e rapporti internazionali».

3. — Nel giudizio si è costituita la Regione Puglia, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, chiedendo, anche nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, che le questioni siano dichiarate inammissibili ed infondate.

La Regione, dopo avere sintetizzato il contenuto delle norme impuginate e delle censure proposte dal ricorrente, sostiene che la legge regionale in esame non attribuirebbe agli stranieri, in particolare a quelli irregolarmente presenti nel nostro Paese, diritti incompatibili con la condizione giuridica fissata dal legislatore statale, ma sarebbe diretta ad agevolare la realizzazione dei diritti loro riconosciuti dalla Costituzione e dalle leggi statali, stabilendo finalità che concernono anche detti stranieri «solo se e nella misura in cui [...] possono realizzarsi nel rispetto della vigente disciplina migratoria», come è reso chiaro dalla clausola di compatibilità recata dall'art. 2, comma 4, di detta legge. Le norme impuginate mirano, quindi, a coordinare interventi riconducibili a materie di competenza regionale (istruzione, tutela della salute, tutela e sicurezza del lavoro, promozione ed attività culturale), che possono riguardare anche cittadini non italiani.



In riferimento ai richiedenti asilo, dopo avere sintetizzato la relativa disciplina, la Regione deduce che gli interventi che li riguardano concernerebbero esclusivamente quelli di essi che sono titolari di un permesso che permette lo svolgimento di attività lavorativa, mentre interventi in favore degli stranieri sono previsti anche dalla legge regionale n. 19 del 2006, che non ha costituito oggetto d'impugnazione.

Ad avviso della Regione, la competenza dello Stato nelle materie «condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» ed «immigrazione» non escluderebbe il potere delle Regioni di emanare norme che, in ambiti riservati alla loro competenza, possono avere quali destinatari anche cittadini non italiani. D'altronde, l'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, stabilendo che nelle materie attribuite alla competenza delle Regioni le disposizioni di detto decreto legislativo costituiscono «principi fondamentali», conforterebbe siffatta conclusione, peraltro affermata anche da questa Corte (sentenze n. 300 del 2005 e n. 379 del 2004).

3.1. — Secondo la resistente, l'esame delle singole censure deve tenere conto che la legge regionale di cui si tratta richiama i diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione (art. 1, comma 1), dispone che la Regione Puglia opera nell'osservanza delle proprie competenze (art. 1, comma 2), ed è stata emanata all'esito di una lunga ed articolata concertazione con le altre istituzioni, con le parti sociali e con le organizzazioni sindacali. A suo avviso, molte delle attività previste dalle norme impugnate, quali «quelle connesse alle prestazioni sanitarie, quelle connesse all'area penale esterna, quelle afferenti all'area della formazione professionale», sarebbero strumentali alle competenze regionali, tenuto conto anche che nei centri di permanenza e negli istituti penitenziari sono svolte attività non riconducibili soltanto all'ordine pubblico o alla sicurezza, in relazione alle quali sussiste almeno un «interesse regionale», riconosciuto dall'art. 118, terzo comma, Cost., che demanda ad una legge dello Stato la previsione di «forme di coordinamento» per queste materie.

La legge regionale in esame costituirebbe lo strumento per il recepimento delle modifiche introdotte nel d.lgs. n. 286 del 1998 e, appunto per questo, l'art. 2, comma 4, della medesima, dispone che «gli interventi regionali sono attuati in conformità al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, emanato con decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286», con previsione rilevante nell'interpretazione delle disposizioni in essa contenute.

In riferimento alla denunciata violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere *h*) ed *l*), Cost., l'infondatezza delle censure conseguirebbe alla circostanza che la tutela dei diritti fondamentali, sino a quando non siano attuati il respingimento o l'espulsione, non comporta un'agevolazione della permanenza irregolare.

La Regione Puglia si sofferma, poi, ad esaminare l'ipotesi di reato prevista dall'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 e deduce che «l'obbligo di persecuzione penale non è affatto indefettibile» e che la norma prevedrebbe «una pena priva di effettività». In ogni caso, a suo avviso, le misure di tutela previste dalle disposizioni impugnate con il primo motivo «non esonerano dall'obbligo di denuncia dell'ipotesi di reato e quindi non sono incompatibili con la persecuzione penale». La resistente prospetta, infine, che l'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 violerebbe gli artt. 3, 25 e 27 Cost., chiedendo che, qualora detta norma sia ritenuta rilevante ai fini della decisione delle censure, la Corte ne sollevi davanti a sé questione di legittimità costituzionale, nella parte in cui, in violazione di detti parametri costituzionali, prevede come reato l'ingresso ed il soggiorno illegale dello straniero nel territorio dello Stato.

3.2. — In riferimento alle censure concernenti specificamente il comma 1 dell'art. 2 della legge regionale in esame, la resistente deduce che detta norma avrebbe «inteso evitare “discriminazioni a rovescio”», e la diminuzione delle garanzie in favore dei cittadini comunitari, di cui questi godevano come cittadini extracomunitari, che sarebbe stata, invece, realizzata dall'art. 37, comma 2, 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 ha modificato l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998, il quale ora stabilisce che «il presente testo unico non si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, salvo quanto previsto dalle norme di attuazione dell'ordinamento comunitario», ha abrogato quella che era «una vera e propria clausola di protezione».

La Regione Puglia, «in via incidentale e ad ulteriore supporto della legittimità costituzionale», della norma regionale in esame, «solleva questione di legittimità costituzionale» del citato art. 37, comma 2, in riferimento al principio di ragionevolezza» (art. 3 Cost.).

3.3. — La Regione, nell'esaminare le censure concernenti il citato art. 10, commi 5 e 6, svolge un'ampia esposizione relativa anche a norme non impugnate dal ricorrente.

In particolare, in relazione ai commi 1 e 2 di detta norma, la Regione deduce che gli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 286 del 1998 e gli artt. 42 e 43 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286) disciplinano l'assi-



stenza sanitaria in favore dei cittadini non italiani che soggiornano nel territorio dello Stato – prevista anche a garanzia della collettività e dell'incolumità dei cittadini italiani – distinguendo tra quelli iscritti e non iscritti al SSN, ovvero che fanno ingresso nel nostro Paese per ragioni di cura. In riferimento all'art. 10, comma 3, della legge regionale in esame, avente ad oggetto l'iscrizione volontaria al Servizio sanitario regionale (SSR), ricorda che le norme statali prevedono che gli stranieri non obbligatoriamente iscritti al Servizio sanitario nazionale (SSN) sono tenuti ad assicurarsi contro il rischio di malattia ed infortunio e per la maternità (art. 34, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, art. 42, comma 6, del d.P.R. n. 394 del 1999).

Il citato art. 10, comma 5, individua, invece, «le modalità per garantire l'accesso alle cure essenziali e continuative ai cittadini stranieri temporaneamente presenti (STP) non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno»; il comma 6, dispone che «ai cittadini comunitari presenti sul territorio regionale che non risultano assistiti dallo Stato di provenienza, privi dei requisiti per l'iscrizione al SSR e che versino in condizioni di indigenza, sono garantite le cure urgenti, essenziali e continuative attraverso l'attribuzione del codice ENI (europeo non in regola)», prevedendo che «le modalità per l'attribuzione del codice ENI e per l'accesso alle prestazioni, sono le medesime innanzi individuate per gli STP».

Gli artt. 35, commi 3, 4, 5 e 6, del d.lgs. n. 286 del 1998 e 43, commi 2, 3, 4, 5 ed 8 del d.P.R. n. 394 del 1999 disciplinano l'assistenza sanitaria in favore degli stranieri non in regola con le norme in materia di ingresso e soggiorno, ai quali sono, altresì, applicabili le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

Secondo la Regione Puglia, l'art. 43, comma 3, del d.P.R. n. 394 del 1999 dispone che, in sede di prima erogazione dell'assistenza, la prescrizione e la registrazione delle prestazioni sono effettuate, assegnando un codice regionale, identificato con la sigla STP (straniero temporaneamente presente), mentre l'art. 35, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, stabilisce che l'accesso alle strutture del SSN da parte dello straniero non in regola con la disciplina in materia di ingresso e soggiorno in Italia non deve comportare nessuna segnalazione all'autorità di pubblica sicurezza, salvo i casi nei quali sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano, divieto di segnalazione non abrogato a seguito dell'introduzione del reato dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998. Infine, a suo avviso, la disposizione relativa all'attribuzione del codice ENI (europeo non in regola) sarebbe stata introdotta per ottemperare alle indicazioni fornite dal Ministero della salute con nota del 19 febbraio 2008, che richiedeva la definizione di idonee procedure dirette a garantire le «cure essenziali» anche ai cittadini europei presenti sul territorio.

3.4. — Secondo la resistente, le censure concernenti l'art. 15, comma 3, della legge regionale in esame, sarebbero infondate, poiché tale norma non interferirebbe nella materia «ordinamento penale», ma prevedrebbe soltanto «che la Regione, nell'ambito dei propri poteri d'indirizzo e nei limiti delle proprie competenze programmatiche, individua, d'intesa con le autorità competenti sul territorio, le modalità organizzative più idonee alla gestione di alcuni servizi sul territorio».

3.5. — La Regione Puglia deduce, infine, l'infondatezza delle censure riferite all'art. 1, comma 2, lettera *h*), della legge regionale n. 32 del 2009, osservando, in primo luogo, che tale norma fa «esplicito riferimento al limite della competenza regionale»; in secondo luogo, che la Convenzione oggetto della medesima non è richiamata dettagliatamente, dato che la disposizione si limita a fare riferimento ai «principi» nella stessa contenuti, già recepiti nel nostro ordinamento, sia in quanto compresi nel diritto internazionale consuetudinario, oggetto di adattamento automatico, ai sensi dell'art. 10 Cost., sia in quanto coincidono «con altri obblighi internazionali convenzionali e, in particolare, con la Convenzione OIL» e con il protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico dei migranti, sottoscritta a Palermo il 12-15 dicembre 2000. In particolare, l'art. 16 di detto protocollo obbliga gli Stati a fornire un'assistenza adeguata ai migranti la cui vita o incolumità è in pericolo, in quanto oggetto delle condotte dell'art. 6. In definitiva, l'obbligo di fornire tale assistenza sarebbe conforme all'art. 117, primo comma, Cost., che impone alle Regioni di esercitare la potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, come sarebbe accaduto nel caso in esame.

3.6. — La Regione Puglia, nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica ha reiterato le argomentazioni svolte nell'atto di costituzione, deducendo, altresì, che questa Corte, con la sentenza n. 269 del 2010 ha dichiarato in parte inammissibili, in parte infondate, le censure aventi ad oggetto alcune norme della legge della Regione Toscana 9 giugno 2009, n. 29 (Norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana), sostanzialmente coincidenti con quelle in esame.

A suo avviso, la legge regionale in esame non attribuisce agli stranieri, tantomeno a quelli irregolari, diritti incompatibili con la condizione giuridica loro delineata dal legislatore statale, ma mira soltanto ad agevolare la realizzazione dei diritti loro riconosciuti dalla Costituzione e dalle altre norme statali. Le finalità stabilite dalle norme censurate sono,



quindi, riferibili agli stranieri irregolari soltanto nella misura in cui i relativi interventi siano realizzabili nel rispetto della disciplina in materia di immigrazione, come risulta dall'art. 2, comma 4, della legge regionale, in esame, in virtù del quale «gli interventi regionali sono attuati in conformità al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, emanato con decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modifiche».

4. — All'udienza pubblica, il ricorrente e la resistente hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni svolte nelle difese scritte.

Considerato in diritto

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con ricorso notificato il 5/11 febbraio 2010, depositato l'11 febbraio 2010, ha promosso, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettere *a)*, *b)*, *h)* ed *l)*, della Costituzione, ed in relazione agli articoli 4, 5, 10, 10-*bis*, 11, 13, 14, 19 e 35 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), questioni di legittimità costituzionale degli articoli 1, commi 1, 2, lettera *h)*, e 3; 2; 3; 4, comma 4; 5, comma 1, lettere *a)* e *b)*; 6, comma 1, lettere *b)* e *c)*; 10, commi 5 e 6; 13; 14 e 15, comma 3, della legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32 (Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia), pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia del 7 dicembre 2009, n. 196.

2. — Il ricorrente, con un primo gruppo di censure, dubita della legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 3; 2; 3; 4, comma 4; 5, comma 1, lettere *a)* e *b)*; 6, comma 1, lettere *b)* e *c)*; 10, comma 5; 13 e 14 della legge della Regione Puglia n. 32 del 2009 (benché siano menzionati anche l'art. 10, comma 5, e l'art. 15, tuttavia, la prima norma, unitamente al comma 6, è stata impugnata specificamente soltanto con le distinte censure sintetizzate di seguito nel paragrafo 2.1.; la seconda ha, invece, costituito oggetto di impugnazione limitatamente al comma 3, con le censure esaminate *infra*, nel paragrafo 4.1.).

In linea preliminare, il Presidente del Consiglio dei ministri sintetizza il contenuto delle norme e deduce che, in virtù del citato art. 1, la Regione: «concorre alla tutela dei diritti dei cittadini immigrati presenti sul territorio regionale, attivandosi per l'effettiva realizzazione dell'uguaglianza formale e sostanziale di tutte le persone» (comma 1); realizza politiche regionali finalizzate a garantire i diritti inviolabili degli stranieri presenti a qualunque titolo sul territorio regionale e, tra l'altro, a «*a)* garantire i diritti umani inviolabili degli stranieri presenti a qualunque titolo sul territorio regionale», «*c)* garantire l'accoglienza e l'effettiva inclusione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati nel territorio regionale», «*d)* garantire pari opportunità di accesso e fruibilità dei servizi socio-assistenziali, socio-sanitari, di conciliazione e dell'istruzione, per la qualità della vita», «*e)* promuovere la partecipazione alla vita pubblica locale», «*h)* garantire la tutela legale, in particolare l'effettività del diritto di difesa, agli immigrati presenti a qualunque titolo sul territorio della Regione» (comma 3).

A suo avviso, l'art. 2 indica genericamente gli «immigrati», quali destinatari degli interventi previsti dalla legge regionale, mentre l'art. 3 stabilisce che, allo scopo di perseguire le finalità di cui all'art. 1, comma 3, la Regione promuove «la realizzazione di un sistema integrato di interventi e servizi per la piena integrazione degli immigrati in Puglia». L'art. 4, comma 4, attribuisce, poi, alla Giunta regionale le funzioni attinenti, tra l'altro: alla promozione di programmi in materia di protezione e inclusione sociale (lettera *a)*); alla promozione di programmi di intervento per l'alfabetizzazione e l'accesso ai servizi educativi, per l'istruzione e la formazione professionale, per l'inserimento lavorativo e il sostegno ad attività autonome imprenditoriali, favorendo la piena integrazione istituzionale, programmatica, finanziaria e organizzativa per la realizzazione di tali interventi a livello regionale (lettera *c)*); alla promozione di iniziative di sostegno alla realizzazione dei progetti di vita degli immigrati (lettera *e)*).

Il citato art. 5, comma 1, lettere *a)* e *b)*, disciplina i compiti delle Province, ai fini dell'inserimento sociale degli immigrati, disponendo che esse svolgono le seguenti funzioni: partecipare alla definizione e attuazione dei piani di zona previsti dalla legge Regione Puglia 10 luglio 2006, n. 19 (Disciplina del sistema integrato dei servizi sociali per la dignità e il benessere delle donne e degli uomini in Puglia), in materia di interventi sociali rivolti ai cittadini stranieri immigrati, con compiti di coordinamento, monitoraggio e supporto ai Comuni per la definizione di specifici interventi sovra-ambito di valenza provinciale per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri (lettera *a)*); favorire la consultazione e la partecipazione alla vita sociale e istituzionale e l'esercizio dei diritti politici da parte degli immigrati (lettera *b)*).

L'art. 6, comma 1, lettere *a)* e *b)* (*recte*: art. 6, comma 1, lettere *b)* e *c)*), giacché, nonostante il riferimento nella parte motiva del ricorso alle lettere *a)* e *b)*, le prime sono indicate nella premessa di tale atto ed è a queste che il ricor-



rente ha chiaramente inteso fare riferimento, in armonia con l'indicazione contenuta in tal senso nella delibera del Consiglio dei ministri, che ha disposto l'impugnazione), della legge regionale in esame disciplina i compiti affidati ai Comuni al fine di favorire la consultazione e la partecipazione alla vita sociale e istituzionale e l'esercizio dei diritti politici, in ambito comunale o zonale, da parte degli immigrati, e di programmare e realizzare progetti di integrazione dei medesimi.

L'impugnato art. 10 disciplina l'assistenza sanitaria disponendo, al comma 5, che «la Regione, con la presente legge, individua le modalità per garantire l'accesso alle cure essenziali e continuative ai cittadini stranieri temporaneamente presenti (STP) non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno»; l'art. 13, concernente la formazione professionale, stabilisce, invece, che «gli immigrati, compresi i richiedenti asilo, hanno diritto alla formazione professionale in condizioni di parità con gli altri cittadini» e l'art. 14 prevedrebbe analogo diritto in riferimento all'inserimento lavorativo.

Il ricorrente deduce, infine, che l'art. 15 della legge regionale in esame, avente ad oggetto le politiche di inclusione sociale, dispone che la Regione si impegna a riservare, all'interno del piano regionale delle politiche sociali, specifica attenzione alle condizioni di vita e alle opportunità di integrazione e di inclusione sociale per gli immigrati.

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, dette norme violerebbero l'art. 117, secondo comma, lettere a), b), h) ed l), Cost., nonché i principi fondamentali enunciati dagli artt. 4, 5, 10, 10-bis, 11, 13, 14, 19 e 35, del d.lgs. n. 286 del 1998. A suo avviso, la formula lessicale, in particolare, dei citati artt. 1, commi 1 e 3, lettere a) ed h), e 2, comma 1, indurrebbe, infatti, a ritenere che gli interventi ivi previsti riguardano anche gli immigrati privi di regolare permesso di soggiorno, poiché «disciplinano e in qualche modo agevolano la permanenza sul territorio nazionale di cittadini extracomunitari», i quali «non solo non avrebbero titolo a soggiornare ma, una volta sul territorio nazionale, dovrebbero essere perseguiti penalmente». Inoltre, la Regione non potrebbe predisporre «interventi volti al riconoscimento o all'estensione di diritti in favore dell'immigrato irregolare o in attesa di regolarizzazione» e neppure stabilire, mediante «regimi di deroga non previsti dalla normativa statale, casi diversi ed ulteriori di non operatività della regola generale ovvero la condizione di illegittimità e di autore di reato dell'immigrato irregolare».

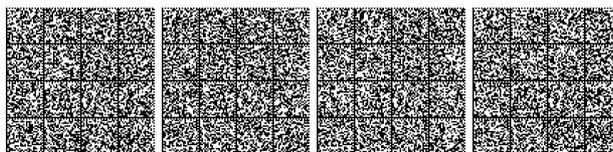
2.1. — Il ricorrente impugna, poi, distintamente anche l'art. 10, commi 5 e 6, della legge regionale in esame, svolgendo censure che vanno esaminate congiuntamente con quelle dianzi sintetizzate.

Siffatta disposizione ha ad oggetto la disciplina dell'assistenza sanitaria e stabilisce: «la Regione, con la presente legge, individua le modalità per garantire l'accesso alle cure essenziali e continuative ai cittadini stranieri temporaneamente presenti (STP) non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno» (comma 5); «ai cittadini comunitari presenti sul territorio regionale che non risultano assistiti dallo Stato di provenienza, privi dei requisiti per l'iscrizione al SSR e che versino in condizioni di indigenza, sono garantite le cure urgenti, essenziali e continuative» (comma 6).

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, la norma recherebbe *vulnus* all'art. 117, secondo comma, lettere a), b), h) ed l), Cost., ponendosi in contrasto con il principio fissato dall'art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, in virtù del quale «ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate» unicamente «le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva». Siffatta disposizione, in violazione della competenza regionale in materia di tutela della salute, farebbe, infatti, riferimento a prestazioni sanitarie ulteriori rispetto a quelle strettamente essenziali, indicate dalla disciplina statale, quali, ad esempio, l'erogazione dell'assistenza farmaceutica con oneri a carico del Servizio sanitario nazionale e la previsione della libera scelta del medico di base.

2.2. — In via preliminare, la sintesi del primo gruppo di censure rende palese che il ricorrente, dopo avere trascritto, in parte, le disposizioni regionali con esse impuginate, ne ha dedotto l'illegittimità costituzionale esclusivamente in quanto, a suo avviso, esse sarebbero applicabili (soprattutto in virtù della formula lessicale dei citati artt. 1, commi 1 e 3, lettere a ed h e 2, comma 1) «anche ai cittadini stranieri privi di regolare permesso di soggiorno», i quali «non solo non avrebbero titolo a soggiornare, ma, una volta sul territorio nazionale, dovrebbero essere perseguiti penalmente». Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, dette norme violerebbero i parametri evocati, poiché «incidono sulla disciplina dell'ingresso e del soggiorno degli immigrati» e prevedono «interventi volti al riconoscimento o all'estensione di diritti in favore dell'immigrato irregolare o in attesa di regolarizzazione».

Pertanto, benché tali norme regolino molteplici e non omogenei interventi – quali, tra gli altri, quelli diretti a «garantire l'accoglienza e l'inclusione sociale» degli immigrati e la loro «partecipazione alla vita pubblica locale (art. 1, comma 3, lettere c ed e) – riconducibili a differenti ambiti materiali, le uniche specifiche censure proposte riguardano dette disposizioni esclusivamente nella parte in cui sarebbero riferibili agli immigrati non in regola con il permesso di soggiorno, nonché l'art. 1, comma 3, lettera h), e ciò in virtù dell'ampio riferimento al parametro dell'art. 117, secondo



comma, lettera *l*), Cost.; conseguentemente, è soltanto entro questi termini e limiti che esse possono qui costituire oggetto di scrutinio.

2.2.1. — Identificato l'ambito del sindacato al quale vanno sottoposte le disposizioni impugnate, va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, deve essere riconosciuta la possibilità di interventi legislativi delle Regioni con riguardo al fenomeno dell'immigrazione, per come previsto dall'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, fermo restando che «tale potestà legislativa non può riguardare aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, ma altri ambiti, come il diritto allo studio o all'assistenza sociale, attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni» (sentenza n. 134 del 2010). L'intervento pubblico concernente gli stranieri non può, infatti, limitarsi al controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stessi sul territorio nazionale, ma deve necessariamente considerare altri ambiti – dall'assistenza sociale all'istruzione, dalla salute all'abitazione – che coinvolgono molteplici competenze normative, alcune attribuite allo Stato, altre alle Regioni (sentenze n. 156 del 2006, n. 300 del 2005).

Lo straniero è «titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona» (sentenza n. 148 del 2008). Inoltre, esiste «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto». Quest'ultimo diritto deve perciò essere riconosciuto «anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso» (sentenza n. 252 del 2001).

Il legislatore statale, con il d.lgs. n. 286 del 1998, ha recepito tale impostazione, statuendo, in relazione all'assistenza sanitaria, soprattutto all'art. 35, comma 3, che «ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva», assicurando altresì la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane, la tutela della salute del minore, le vaccinazioni, gli interventi di profilassi internazionale, la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai. L'art. 43, commi da 2 ad 8, del d.P.R. n. 394 del 1999, disciplina, in dettaglio, le modalità di erogazione delle prestazioni previste dal citato art. 35, comma 3, disponendo, al comma 8, che «le regioni individuano le modalità più opportune per garantire che le cure essenziali e continuative previste dall'articolo 35, comma 3, del testo unico, possono essere erogate nell'ambito delle strutture della medicina del territorio o nei presidi sanitari, pubblici e privati accreditati, strutturati in forma poliambulatoriale od ospedaliera, eventualmente in collaborazione con organismi di volontariato aventi esperienza specifica».

Questa Corte, nello scrutinare le norme di una legge regionale che pure facevano riferimento alla tutela di diritti fondamentali degli immigrati, eventualmente non in regola con il permesso di soggiorno, ha, quindi, escluso che esse rechino vulnus alle competenze legislative dello Stato, poiché, «in attuazione dei principi fondamentali posti dal legislatore statale in tema di tutela della salute», esse provvedono «ad assicurare anche agli stranieri irregolari le fondamentali prestazioni sanitarie ed assistenziali atte a garantire il diritto all'assistenza sanitaria, nell'esercizio della propria competenza legislativa, nel pieno rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in tema di ingresso e soggiorno in Italia dello straniero, anche con riguardo allo straniero dimorante privo di un valido titolo di ingresso» (sentenza n. 269 del 2010).

2.2.2. — Nel quadro di tali principi, la questione concernente il citato art. 1, comma 3, lettera *h*), è fondata.

La norma stabilisce, infatti, che le politiche della Regione sono finalizzate, tra l'altro, «a garantire la tutela legale, in particolare l'effettività del diritto di difesa, agli immigrati presenti a qualunque titolo sul territorio della regione». Siffatta disposizione contempla, dunque, un intervento che, in considerazione dell'univoco riferimento allo scopo di «garantire la tutela legale» e «l'effettività del diritto di difesa», concerne, all'evidenza, aspetti entrambi riconducibili all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., parametro evocato in modo ampio, ma congruamente, dal ricorrente. Peraltro, questa conclusione si impone anche in riferimento alla disciplina del diritto di difesa dei non abbienti, che le norme statali contemplano in riferimento al processo penale, civile, amministrativo, contabile e tributario e negli affari di volontaria giurisdizione, garantendolo anche allo straniero e all'apolide residente nello Stato (artt. 74 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante il «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia»). Pertanto, neppure in relazione a questo profilo la norma è riconducibile ad un ambito materiale di competenza regionale (in particolare, a quello dei servizi e dell'assistenza sociale), con conseguente illegittimità costituzionale della medesima.

2.2.3. — Le questioni aventi ad oggetto il primo gruppo di censure e le altre norme indicate nel paragrafo 2 non sono fondate.



L'art. 1 della legge della Regione Puglia n. 32 del 2009 (senza, peraltro, considerare la lettera *h*), del comma 3, sopra esaminata) è, infatti, la sola di dette disposizioni che, unitamente all'art. 10, comma 5 (esaminato di seguito), contiene un generico richiamo alla «tutela dei diritti dei cittadini immigrati presenti sul territorio regionale» (comma 1) e menziona esplicitamente gli stranieri «presenti a qualunque titolo sul territorio regionale» (comma 3, lettera *a*), quindi, è univocamente riferibile anche a quelli di essi non in regola con il permesso di soggiorno. Tuttavia, la prima norma fa a questi riferimento allo scopo di stabilire che le politiche della Regione, evidentemente nell'ambito delle proprie competenze, devono «garantire i diritti umani inviolabili» (art. 1, comma 3, lettera *a*), i quali, come sopra precisato, spettano anche agli stranieri non in regola con il permesso di soggiorno, sino a quando nei loro confronti non sia emesso ed eseguito un provvedimento di espulsione, senza che ciò valga a legittimarne la presenza nel territorio dello Stato, oppure ad incidere sull'eventuale esercizio dell'azione penale per il reato di cui all'art. 10-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, qualora ne sussistano i presupposti.

La circostanza che i citati artt. 1, commi 1 e 3, lettera *a*), e 10, comma 5, sono le uniche disposizioni impugnate a fare univoco riferimento agli immigrati non in regola con il permesso di soggiorno, permette, dunque, di escludere che la generica definizione di «immigrati» contenuta nelle altre norme impugnate le renda ad essi riferibili. Inoltre, la previsione contenuta nell'art. 2, comma 1, della legge regionale in esame, in virtù della quale i «destinatari» della medesima «sono di seguito indicati come immigrati», contrariamente alla deduzione del ricorrente, neppure può dare adito a dubbi. La norma, nello stesso comma, nel periodo immediatamente precedente, esplicita, infatti, quali siano i soggetti cui è riferibile detta accezione e tra questi non sono compresi gli immigrati non in regola con il permesso di soggiorno; i quali sono, invece, espressamente contemplati dalle disposizioni sopra richiamate. Pertanto, è chiara l'infondatezza della sola specifica censura proposta dal ricorrente in relazione a dette norme, concernente l'asserita applicabilità degli interventi dalle stesse previsti anche agli immigrati non in regola con il permesso di soggiorno, oltre quanto eventualmente reso necessario per garantire la tutela dei diritti fondamentali.

2.2.4. — La questione avente ad oggetto l'art. 10, commi 5 e 6, della legge regionale in esame, proposta in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere *a*) e *b*), Cost., non è fondata.

Il comma 5 garantisce, infatti, «l'accesso alle cure essenziali e continuative ai cittadini stranieri temporaneamente presenti (STP) non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno» nell'osservanza dei principi sopra indicati e delle norme statali di principio; peraltro, la disposizione ciò stabilisce, richiamando espressamente l'art. 48, comma 3, del d.P.R. n. 394 del 1999 (comma 5) e chiaramente prevedendo l'erogazione dell'assistenza farmaceutica in relazione appunto a tali prestazioni (lettera *b*). Inoltre, è immune dai vizi denunciati anche la lettera *c*) di tale comma, che contempla la facoltà di scelta del «medico di fiducia», poiché, indipendentemente dalla mancata indicazione da parte del ricorrente del principio fondamentale stabilito dalle norme statali in tema di «tutela della salute» che sarebbe leso dalla disposizione, essa, in coerenza con la previsione contenuta nella prima parte del comma 5, deve essere interpretata nel senso che una tale scelta, in ogni caso, non esclude la limitazione dell'accesso dello straniero alle sole cure essenziali e continuative.

Ad identica conclusione deve pervenirsi in ordine al comma 6 di detta norma regionale, il quale dispone: «ai cittadini comunitari presenti sul territorio regionale che non risultano assistiti dallo Stato di provenienza, privi dei requisiti per l'iscrizione al SSR e che versino in condizioni di indigenza, sono garantite le cure urgenti, essenziali e continuative attraverso l'attribuzione del codice ENI (europeo non in regola). Le modalità per l'attribuzione del codice ENI e per l'accesso alle prestazioni, sono le medesime innanzi individuate per gli STP» (comma 6). Al riguardo, va altresì aggiunto che la previsione risulta sostanzialmente conforme all'interpretazione offerta dal Ministero della salute, il quale, a chiarificazione della disciplina concernente i cittadini comunitari, «che si trovano sul territorio dello Stato, [e] non risultano assistiti dagli Stati di provenienza e non hanno i requisiti per l'iscrizione al SSN», ha indicato che l'armonizzazione delle norme del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 (Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri) «con le norme di principio dell'ordinamento italiano che sanciscono la tutela della salute e garantiscono cure gratuite agli indigenti (art. 32 Cost.)» comporta che «i cittadini comunitari hanno diritto alle prestazioni indifferibili ed urgenti» (nota del 19 febbraio 2008, avente ad oggetto «Precisazioni concernenti l'assistenza sanitaria ai cittadini comunitari dimoranti in Italia»).

In definitiva, la norma impugnata disciplina la materia della tutela della salute, per la parte di competenza della Regione, nel rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in ordine alla situazione dei soggetti sopra indicati.

Le censure riferite all'art. 117, secondo comma, lettere *h*) ed *l*), Cost., con riguardo alle materie «ordine pubblico e sicurezza» ed «ordinamento penale», sono, infine, inammissibili, in quanto l'impugnazione, in relazione a tali parametri, non è suffragata da alcuna argomentazione (tra le più recenti, sentenza n. 200 del 2010).



2.2.5. — L'infondatezza delle censure comporta, indipendentemente da ogni altra considerazione, l'irrelevanza nel presente giudizio della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 (e ciò anche in relazione alla questione che è stata accolta per la violazione di un parametro rispetto al quale tale norma non assume rilievo), proposta in linea subordinata dalla Regione, in riferimento agli artt. 3, 25 e 27 Cost.; quindi, difettano i presupposti, perché questa Corte possa eventualmente sollevarla davanti a se stessa.

3. — Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita, inoltre, distintamente, della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge della Regione Puglia n. 32 del 2009, nella parte in cui stabilisce che le norme di detta legge «si applicano, qualora più favorevoli, anche ai cittadini neocomunitari». A suo avviso, la disposizione violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettere *a)*, *b)*, *h)* ed *l)*, Cost., poiché la disciplina della condizione giuridica del cittadino comunitario sarebbe riconducibile alla materia «rapporti dello Stato con l'Unione europea», di competenza esclusiva dello Stato. Inoltre, essa si porrebbe in contrasto con il principio stabilito dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998 che, nel testo modificato dall'art. 37 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 dalla legge 6 agosto 2008, n.133, stabilisce: «Il presente testo unico non si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, salvo quanto previsto dalle norme di attuazione dell'ordinamento comunitario».

3.1. — La questione proposta in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *a)*, Cost., non è fondata.

Il legislatore statale, con il d.lgs. n. 30 del 2007, ha dato attuazione alla direttiva comunitaria 29 aprile 2004, n. 2004/38/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento CEE n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE), concernente il diritto di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari, stabilendo i criteri relativi al diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione europea, relativi al riconoscimento in favore dei medesimi di una serie di prestazioni relative a diritti civili e sociali. Siffatti criteri devono essere armonizzati con le norme dell'ordinamento costituzionale italiano che garantiscono la tutela della salute, assicurano cure gratuite agli indigenti, l'esercizio del diritto all'istruzione, ed attengono a prestazioni concernenti la tutela di diritti fondamentali, spettanti ai cittadini neocomunitari in base all'art. 18 del TFUE (già art. 12 del Trattato CE), che impone sia garantita, ai cittadini comunitari che si trovino in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione europea, la parità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato membro.

Alla luce di detto principio, questa Corte, nello scrutinare le censure mosse ad una norma regionale avente contenuto sostanzialmente identico a quella in esame, ha, quindi, escluso che essa violi la competenza legislativa statale in materia di rapporti con l'Unione europea (art. 117, secondo comma, lettera *a)*, Cost.), in quanto si limita «ad assicurare anche ai cittadini neocomunitari quelle prestazioni ad essi dovute nell'osservanza di obblighi comunitari e riguardanti settori di propria competenza, concorrente o residuale, riconducibili al settore sanitario, dell'istruzione, dell'accesso al lavoro ed all'edilizia abitativa e della formazione professionale» (sentenza n. 269 del 2010).

La disposizione impugnata è, quindi, immune dai vizi denunciati, poiché si inserisce in un quadro normativo volto a favorire la piena integrazione anche dei cittadini neocomunitari, presupposto imprescindibile per l'attuazione delle disposizioni comunitarie in materia di cittadinanza europea.

Le censure riferite all'art. 117, secondo comma, lettere *b)*, *h)* ed *l)*, Cost., sono, infine, inammissibili, in quanto, in relazione a tali parametri, l'impugnazione non è suffragata da alcuna argomentazione.

L'infondatezza delle censure concernenti il citato art. 2, comma 1, comporta il difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998, nel testo modificato dal d.lgs. n. 112 del 1998, proposta in linea subordinata dalla Regione, in riferimento all'art. 3 Cost., con conseguente insussistenza dei presupposti affinché questa Corte possa eventualmente sollevarla davanti a se stessa.

4. — Il ricorrente impugna poi l'art. 15, comma 3, della legge regionale in esame, in virtù del quale, «d'intesa con il Provveditorato regionale dell'amministrazione penitenziaria, la Regione programma interventi diretti a rimuovere gli ostacoli che limitano l'accesso agli istituti previsti dall'ordinamento in alternativa o in sostituzione della pena detentiva,



nonché ai permessi premio ex articolo 30-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come inserito dall'articolo 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 e da ultimo modificato dall'articolo 2, comma 27, lettera b), della legge 15 luglio 2009, n. 94».

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, detta norma si porrebbe in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera 1), Cost., in quanto non sarebbe chiaro cosa debba intendersi per «interventi diretti alla rimozione degli ostacoli che limitano l'accesso agli istituti» sopra indicati e, in ogni caso, la norma eccederebbe le competenze regionali, poiché concernerebbe l'ordinamento penitenziario, riconducibile all'ordinamento penale, materia di competenza dello Stato, disciplinata dalla legge n. 354 del 1975.

4.1. — La questione non è fondata.

Il ricorrente desume dall'asserita oscurità dell'inciso sopra riportato la possibile incidenza della norma regionale sulla materia «ordinamento penale». La formula lessicale del comma impugnato e la considerazione che il citato art. 15 ha ad oggetto, come espressamente indicato dalla rubrica, le «politiche di inclusione sociale», rendono, invece, palese che tale disposizione prevede – univocamente ed esclusivamente – che la Regione, nell'ambito dell'assistenza e dei servizi sociali, spettante alla competenza legislativa residuale della medesima (sentenza n. 10 del 2010), può approntare le misure assistenziali materiali, strumentali a garantire le condizioni necessarie (quali, esemplificativamente, la disponibilità di un alloggio), affinché gli immigrati possano accedere alle misure alternative alla detenzione che, a seguito della dichiarazione parziale di illegittimità costituzionale degli artt. 47, 48 e 50 della legge n. 354 del 1975 (sentenza n. 78 del 2007), possono, eventualmente, essere concesse anche agli stranieri extracomunitari entrati illegalmente nel territorio dello Stato, ovvero privi del permesso di soggiorno.

La norma non interviene in nessun punto e modo sulla disciplina e sui presupposti di dette misure. Inoltre, stabilisce che la stessa programmazione degli interventi necessari per rimuovere le condizioni che potrebbero impedire l'accesso alle medesime deve essere effettuata d'intesa con il Provveditorato regionale dell'amministrazione penitenziaria e, quindi, dispone che la Regione debba conformarsi alle esigenze di tale organo, senza neppure prevedere alcun onere di collaborazione a carico di quest'ultimo.

5. — Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita, infine, della illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, lettera h), della legge Regione Puglia n. 32 del 2009, il quale dispone che la «Regione concorre, nell'ambito delle proprie competenze, all'attuazione, in particolare, dei principi espressi», tra l'altro, «dalla Convenzione internazionale per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie, approvata il 18 dicembre 1990 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite ed entrata in vigore il 1° luglio 2003». A suo avviso, poiché detta Convenzione non è stata ancora ratificata dall'Italia, la norma impugnata violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera a), Cost., il quale attribuisce la materia «politica estera e rapporti internazionali» alla competenza esclusiva dello Stato.

5.1. — La questione è fondata.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'attività delle Regioni volta all'attuazione ed all'esecuzione di accordi internazionali deve muoversi all'interno del quadro normativo contrassegnato dall'art. 117, quinto comma, Cost., e dalle norme della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante «Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3» (sentenza n. 12 del 2006; siffatto parametro è stato implicitamente, ma chiaramente evocato dal ricorrente). I «rapporti internazionali» e la «politica estera» (art. 117, secondo comma, lettera a, Cost.) sono, poi, rispettivamente, «riferibili a singole relazioni, dotate di elementi di estraneità rispetto al nostro ordinamento» ed alla «attività internazionale dello Stato unitariamente considerata in rapporto alle sue finalità ed al suo indirizzo» (sentenze n. 258 e n. 131 del 2008; n. 211 del 2006). Inoltre, le Regioni, nelle materie di propria competenza, «provvedono direttamente all'attuazione ed all'esecuzione degli accordi internazionali», nel rispetto delle norme di procedura stabilite dall'art. 3 della legge n. 131 del 2003.

Questa Corte ha anche già affermato che le Regioni non possono dare esecuzione ad accordi internazionali indipendentemente dalla legge di ratifica, quando sia «necessaria ai sensi dell'art. 80 della Costituzione, anche perché in tal caso l'accordo internazionale è certamente privo di efficacia per l'ordinamento italiano», e nel caso in cui non siano riconducibili a quelli stipulati in forma semplificata e che intervengano in materia regionale (sentenza n. 379 del 2004), riguardando invece, come nella specie, molteplici profili eccedenti le competenze delle Regioni. Ed è questo quanto stabilisce la norma in esame, la quale, in violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato, prevede di dare esecuzione alla citata Convenzione, benché non sia stata ancora ratificata.



La lettera della disposizione impugnata e l'ampio – generico e sostanzialmente indefinito – riferimento all'attuazione dei principi espressi dalla Convenzione, «alla luce del generale canone ermeneutico del “legislatore non ridondante”» (sentenza n. 226 del 2010), rendono, infine, palese che, contrariamente alla deduzione della Regione, neppure è possibile offrirne un'interpretazione restrittiva, ritenendo che essa renderebbe applicabili esclusivamente le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 10, primo comma, Cost.), con conseguente illegittimità costituzionale della medesima.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1, commi 2, lettera h), e 3, lettera h), della legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32 (Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia);

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, della legge della Regione Puglia n. 32 del 2009, proposta, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettere b), h) ed l), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 10, commi 5 e 6, della legge della Regione Puglia n. 32 del 2009, proposta, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettere h) ed l), della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 1, commi 1 e 3, lettere da a) a g) e da i) ad l); 2; 3; 4, comma 4; 5, comma 1, lettere a) e b); 6, comma 1, lettere b) e c); 13 e 14 della legge della Regione Puglia n. 32 del 2009, proposte, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettere a), b), h) ed l), della Costituzione, ed in relazione agli articoli 4, 5, 10, 10-bis, 11, 13, 14, 19 e 35 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, della legge della Regione Puglia n. 32 del 2009, proposta, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera a), della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 10, commi 5 e 6, della legge della Regione Puglia n. 32 del 2009, proposta, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettere a) e b), della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 15, comma 3, della legge della Regione Puglia n. 32 del 2009, proposta, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 ottobre 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: TESAURO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 22 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 300

Sentenza 18 - 22 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Professioni - Norme della Regione Basilicata - Disciplina della figura professionale di autista soccorritore - Ricorso del Governo - Questione avente ad oggetto l'intera legge regionale - Ammissibilità, stante l'omogeneità dell'oggetto delle varie disposizioni normative.

- Legge della Regione Basilicata 13 novembre 2009, n. 37, intero testo.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30.

Professioni - Norme della Regione Basilicata - Istituzione della figura professionale di autista soccorritore, con compiti e funzioni riconducibili direttamente allo svolgimento di professioni sanitarie - Attribuzione alla Giunta regionale del potere di regolamentare e organizzare il percorso di formazione professionale per il conseguimento del titolo abilitativo - Violazione del principio fondamentale che riserva allo Stato l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Basilicata 13 novembre 2009, n. 37.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; legge 1° febbraio 2006, n. 43, art. 1.

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'intera legge della Regione Basilicata 13 novembre 2009, n. 37 (Norme in materia di riconoscimento della figura professionale di autista soccorritore), e, in particolare, degli artt. 1, comma 1, lettera e), 2, 4, 5, e degli allegati A, B e C, della medesima promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso spedito per la notifica il 14 gennaio 2010, depositato in cancelleria il 19 gennaio 2010 ed iscritto al n. 7 del registro ricorsi 2010.

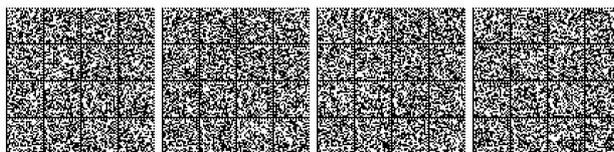
Udito nell'udienza pubblica del 21 settembre 2010 il giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

Udito l'avvocato dello Stato Maria Gabriella Mangia per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. – Con ricorso notificato il 14 gennaio 2010 e depositato il successivo 19 gennaio, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'intera legge della Regione Basilicata 13 novembre 2009, n. 37 (Norme in materia di riconoscimento della figura professionale di autista soccorritore), e, in particolare, degli artt. 1, comma 1, lettera e), 2, 4, 5, e degli allegati A, B e C, della medesima, per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Il ricorrente, al fine di motivare la richiesta di declaratoria di illegittimità costituzionale dell'intera legge citata, ritiene necessario, in primo luogo, descriverne il contenuto.



La Regione Basilicata, con la legge n. 37 del 2009, ha inteso disciplinare la figura professionale di autista soccorritore. In particolare, l'art. 1 descrive l'autista soccorritore come l'operatore tecnico che, a seguito di specifica formazione professionale, provvede alle attività di conduzione dei mezzi di soccorso sanitario, manutenzione del veicolo di soccorso, conoscenza di tutti i presidi sanitari a bordo, esperienza di comunicazione radio, collaborazione nell'intervento di emergenza sanitaria sul territorio e attuazione delle procedure e norme di sicurezza.

Il successivo art. 2 prevede che la formazione professionale dell'autista soccorritore sia di competenza della Regione e che, sulla base del fabbisogno del servizio sanitario regionale, siano dalla Giunta regionale stabiliti i corsi di formazione professionale, i requisiti per l'accesso, l'organizzazione didattica, le materie di insegnamento ed il tirocinio per ottenere l'attestato di qualifica, come specificato nell'allegato C della legge.

L'art. 3 dispone che l'autista soccorritore presti la propria attività sul terreno regionale alle dipendenze delle aziende sanitarie ed ospedaliere o di enti pubblici o privati, oltre che a favore delle associazioni di volontariato.

L'art. 4, rubricato «contesto relazionale», specifica che l'autista soccorritore svolge la propria attività in collaborazione con gli altri operatori sanitari.

Il successivo art. 5 specifica le attività e le competenze dell'autista soccorritore, rimandando, per una più compiuta descrizione, agli allegati A e B, da considerare parte integrante della legge.

L'allegato A contiene l'elenco delle principali attività dell'autista soccorritore, articolate in tre categorie generali, a loro volta specificate in una serie di sottopunti, consistenti in: «Conduzione del mezzo di soccorso», «Supporto al personale responsabile della prestazione sanitaria e agli altri operatori dell'equipaggio, in interventi di urgenza-emergenza» e «Supporto gestionale, organizzativo e formativo».

L'allegato B specifica le principali competenze dell'autista soccorritore, mentre l'allegato C indica le materie di insegnamento relative alla figura professionale di autista soccorritore.

L'Avvocatura dello Stato, così descritta la legge regionale, ritiene che la stessa violi l'art. 117, terzo comma, Cost., perché attribuisce all'autista soccorritore funzioni riservate ai professionisti sanitari, ridefinendo, con le attribuzioni delle funzioni di «soccorritore», il profilo professionale dell'autista ed individuando, di fatto, una nuova professione sanitaria non prevista dalla legislazione statale.

Pertanto, a parere del ricorrente, l'intera legge regionale n. 37 del 2009 si porrebbe in contrasto con il principio più volte affermato dalla Corte costituzionale, secondo il quale l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed i titoli abilitanti, per il suo carattere necessariamente unitario, è riservata allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni solo la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale (sono citate le sentenze n. 93 del 2008, n. 300 del 2007, nn. 40, 153, 423, 424 del 2006, nn. 319 e 355 del 2005 e n. 353 del 2003). Principio recepito anche dal decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 30 (Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131).

Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna anche, a dimostrazione del suo assunto, singole disposizioni della legge in esame. In particolare l'art. 1, comma 1, lettera e), che prevede che l'autista soccorritore svolga attività di «collaborazione nell'intervento di emergenza sanitaria sul territorio nelle varie fasi del suo svolgimento», e l'art. 4, che dispone che lo svolgimento di tale attività debba avvenire «in collegamento funzionale e in collaborazione con gli altri operatori sanitari professionalmente preposti all'intervento di soccorso». A parere dell'Avvocatura dello Stato, le citate disposizioni illegittimamente equiparano l'autista soccorritore ai professionisti sanitari.

Il medesimo motivo di censura è rivolto al combinato disposto dell'art. 5 e dell'allegato A, punto 1, lettere e) ed f), della legge regionale n. 37 del 2009, che prevede, tra le attività e le competenze dell'autista soccorritore, la possibilità che egli si occupi del «mantenimento delle funzioni vitali» e ponga in essere le «procedure diagnostiche e la stabilizzazione del paziente», di fatto autorizzando detto operatore a porre in essere attività a carattere sanitario che esulano dai compiti attribuiti alla figura professionale dell'autista e afferiscono in maniera inequivocabile alle competenze delle professioni sanitarie.

Il ricorrente lamenta anche che lo stesso Allegato A, al punto 2), stabilisca, che, in assenza di personale sanitario, l'autista soccorritore «svolge anche funzioni di capo equipaggio». In tal modo la legge regionale legittimerebbe la possibilità che, in situazioni di emergenza caratterizzate dalla necessità di prestare soccorso, sia inviata una squadra diretta dall'autista soccorritore.

Anche il combinato disposto dell'Allegato B, lettera i), e dell'art. 5 della legge regionale n. 37 del 2009 attribuirebbe all'autista soccorritore competenze proprie dei professionisti sanitari, prevedendo che egli debba riconoscere «le principali alterazioni delle funzioni vitali attraverso la rilevazione di sintomi e segni fisiologici».



Infine, il combinato disposto dell'Allegato C e dell'art. 2 della legge regionale n. 37 del 2009, disciplinando la formazione dell'autista soccorritore, ricomprende tra le materie di insegnamento «principi di anatomia e fisiologia del sistema nervoso, degli apparati respiratori, locomotorio e cardiocircolatorio; elementi di patologia generale [...] traumatologia e trattamento delle lesioni da trauma ed elementi di tossicologia».

A parere della parte ricorrente, l'insegnamento di tali materie di studio, seppure utile a fini di cultura generale, sarebbe ultroneo ai fini della formazione dell'autista soccorritore, al quale non può essere attribuita alcuna competenza in merito.

Sulla base di tali considerazioni la difesa del Presidente del Consiglio ritiene che l'intera legge regionale n. 37 del 2009 ecceda dalla competenza concorrente attribuita dall'art. 117, terzo comma, Cost., alla Regione in materia di «professioni» e di «tutela della salute», perché definisce il profilo professionale dell'autista-soccorritore ed individua, di fatto, una nuova professione sanitaria, in contrasto con i principi più volte affermati dalla Corte costituzionale.

Considerato in diritto

1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'intera legge della Regione Basilicata 13 novembre 2009, n. 37 (Norme in materia di riconoscimento della figura professionale di autista soccorritore), soffermandosi, in particolare, sul contenuto degli artt. 1, comma 1, lettera e), 2, 4, 5, e degli allegati A, B e C, della medesima, per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Secondo il ricorrente, la legge impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto, disciplinando *ex novo* la figura professionale dell'autista soccorritore, non prevista dalla legislazione statale, e attribuendo a tale figura funzioni riservate ai professionisti sanitari, eccederebbe i limiti della competenza regionale nella materia delle professioni, di competenza concorrente, violando i principi fondamentali previsti dalla normativa statale. In subordine, la medesima censura è rivolta alle singole disposizioni sopra citate.

2. – In via preliminare, va riconosciuta l'ammissibilità della presente questione, benché la stessa abbia per oggetto l'intera legge regionale.

La legge in esame, infatti, consta di sette articoli (il settimo, peraltro, meramente accessorio essendo relativo alla pubblicazione sul bollettino regionale) tutti aventi un oggetto omogeneo: vale a dire la regolamentazione della figura professionale dell'autista soccorritore.

Secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale «è inammissibile l'impugnativa di una intera legge ove ciò comporti la genericità delle censure che non consenta la individuazione della questione oggetto dello scrutinio di costituzionalità, mentre ammissibili sono le impugnative contro intere leggi caratterizzate da normative omogenee e tutte coinvolte dalle censure» (da ultimo, si vedano le sentenze n. 201 del 2008, n. 238 e n. 22 del 2006, n. 359 del 2003).

3. – La questione è fondata.

Questa Corte ha più volte affermato che «la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle professioni deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale. Tale principio, al di là della particolare attuazione ad opera dei singoli precetti normativi, si configura infatti quale limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale. Da ciò deriva che non è nei poteri delle Regioni dar vita a nuove figure professionali» (sentenza n. 153 del 2006, nonché, *ex plurimis*, sentenze n. 57 del 2007 e n. 424 del 2006).

La legge in esame istituisce la figura professionale dell'autista soccorritore (art. 1) e ne disciplina il percorso di formazione, rimettendo ad un regolamento della Giunta regionale la regolamentazione e l'organizzazione dei corsi di formazione professionale per ottenere il titolo abilitativo (art. 2).

Inoltre, tra i compiti e le funzioni attribuiti alla nuova figura professionale ve ne sono alcuni riconducibili direttamente allo svolgimento di professioni sanitarie, come la «capacità di riconoscere le principali alterazioni alle funzioni vitali attraverso la rilevazione di sintomi e di segni fisiologici», e «la conoscenza delle procedure da adottare in caso di TSO (trattamento sanitario obbligatorio)» (allegato B e art. 5), o come il supporto al personale responsabile della prestazione sanitaria e agli altri operatori dell'equipaggio, in caso di interventi di urgenza/emergenza per «la liberazione delle vie aeree, il mantenimento della temperatura corporea, il mantenimento delle funzioni vitali e la defibrillazione effettuata a mezzo DAE (defibrillatore semiautomatico esterno)» o per «le procedure diagnostiche e la stabilizzazione del paziente sul luogo dell'evento» (allegato A e art. 5).



L'art. 1 della legge 1° febbraio 2006, n. 43 (Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi ordini professionali), prevede che «sono professioni sanitarie infermieristiche, ostetriche, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione, quelle previste ai sensi della legge 10 agosto 2001, n. 251 [...] i cui operatori svolgono, in forza di un titolo abilitante rilasciato dallo Stato, attività di prevenzione, assistenza, cura o riabilitazione».

Pertanto, la legge regionale censurata, istituendo la figura di autista soccorritore e regolandone il percorso formativo diretto al conseguimento del relativo attestato di qualifica, nonché attribuendole compiti e funzioni riconducibili direttamente allo svolgimento di professioni sanitarie, non rispetta il limite imposto dall'art. 117, terzo comma, Cost. in materia di professioni, secondo il quale l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato (sentenza n. 179 del 2008).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Basilicata 13 novembre 2009, n. 37 (Norme in materia di riconoscimento della figura professionale di autista soccorritore).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 ottobre 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 22 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0780

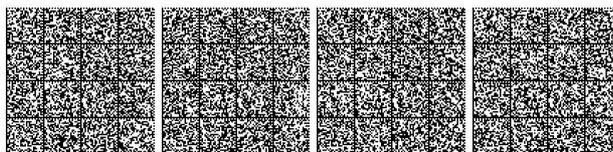
N. 301

Sentenza 18 - 22 ottobre 2010

Giudizio per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale per il reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa a carico di un senatore - Deliberazione di insindacabilità delle opinioni del parlamentare adottata dal Senato della Repubblica - Ricorso per conflitto di attribuzione promosso dal Tribunale di Milano - Insussistenza del nesso funzionale tra dichiarazioni rese *extra moenia* dal parlamentare ed espletamento delle funzioni - Inesistenza di atti parlamentari tipici, anteriori o contestuali, ai quali riferire le dichiarazioni - Insufficienza del mero riferimento all'attività parlamentare - Non spettanza al Senato della Repubblica del potere esercitato - Conseguente annullamento della deliberazione di insindacabilità

- Delibera della Camera dei deputati 19 febbraio 2009 (Doc. IV-ter, n. 6).
- Costituzione, art. 68, primo comma; legge 11 maggio 1953, n. 87, artt. 37 e 38.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della deliberazione del Senato della Repubblica del 19 febbraio 2009 relativa all'insindacabilità, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, delle opinioni espresse da Raffaele Iannuzzi, senatore all'epoca dei fatti, nei confronti del dott. Giancarlo Caselli ed altri, promosso dal Tribunale ordinario di Milano – sezione VIII penale, con ricorso notificato il 18 novembre 2009, depositato in cancelleria il 7 dicembre 2009 ed iscritto al n. 5 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2009, fase di merito.

Visto l'atto di costituzione del Senato della Repubblica;

Udito nell'udienza pubblica del 21 settembre 2010 il giudice relatore Paolo Maddalena;

Udito l'avvocato Giovanni Pitruzzella per il Senato della Repubblica.

Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale ordinario di Milano, nel corso di un procedimento penale per il reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa a carico di Raffaele Iannuzzi, senatore all'epoca dei fatti, con ricorso del 7 aprile 2009, pervenuto nella cancelleria di questa Corte il 16 aprile 2009, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Senato della Repubblica, in relazione alla deliberazione adottata il 19 febbraio 2009 (doc. IV-ter, n. 6), con la quale è stato dichiarato, su conforme proposta della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, che i fatti per i quali è in corso l'indicato procedimento debbono ritenersi insindacabili ai sensi dell'articolo 68 della Costituzione, costituendo opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni di parlamentare.

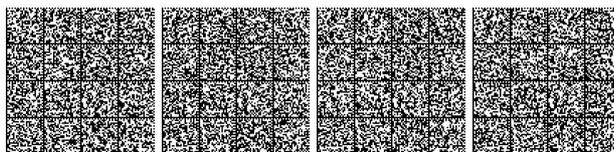
Il ricorrente, nel riportare in premessa i capi di imputazione, rileva che il procedimento penale è sorto a seguito delle querele proposte dai magistrati Giancarlo Caselli, Guido Lo Forte, Gioacchino Natoli e Roberto Scarpinato nei confronti dello Iannuzzi, il quale – con due articoli di stampa pubblicati sul quotidiano «Il Giornale», l'uno, del 2 novembre 2003, dal titolo «Genesi di una persecuzione – Buscetta rinnegò il verbale che aprì il caso Pecorelli», l'altro, del 19 settembre 2004, dal titolo «Gli intoccabili in toga» – avrebbe offeso la reputazione dei querelanti, affermando: che il processo al senatore Giulio Andreotti sarebbe stato instaurato per finalità politiche; e che i predetti magistrati avrebbero strumentalizzato le dichiarazioni del pentito Buscetta, avrebbero posto in essere una serie di atti tali da determinare il suicidio del maresciallo Lombardo ed avrebbero, in sostanza, abusato delle rispettive posizioni per impedire che fossero scoperte le tracce del loro operato, anche attraverso un'indebita interferenza nel dibattito parlamentare conseguente all'esito del processo Andreotti.

Il Tribunale esclude che, nella specie, vi sia alcun elemento concreto da cui si possa desumere la sussistenza di una corrispondenza sostanziale tra i contenuti degli articoli oggetto delle querele e le opinioni già espresse dal senatore in specifici atti parlamentari, non essendo sufficiente una mera comunanza di tematiche e un generico riferimento alla rilevanza dei fatti pubblici.

Il giudice ricorrente osserva che tale correlazione funzionale non può derivare dall'interesse costantemente manifestato dal senatore Iannuzzi, nello svolgimento della sua attività politica, per le tematiche della politica giudiziaria in ambito di contrasto all'attività mafiosa.

A suo avviso, l'interpretazione prospettata dalla deliberazione da cui è sorto il conflitto comporterebbe, di fatto, che l'istituto della insindacabilità, previsto dall'art. 68 Cost., si trasformerebbe da esenzione di responsabilità legata alla funzione in privilegio personale, con la conseguenza che le opinioni e le dichiarazioni manifestate da un parlamentare sarebbero, sempre e comunque, sottratte alla verifica giurisdizionale.

La condotta addebitabile all'allora senatore Iannuzzi, astrattamente idonea, nella sua specificità e gravità, ad integrare un illecito, esulerebbe dall'esercizio delle funzioni parlamentari e non presenterebbe oggettivamente alcun legame con atti parlamentari neppure nell'accezione più ampia e, come tale, dovrebbe rientrare nella cognizione riservata al sindacato giurisdizionale.



Stante la dedotta carenza del nesso funzionale, il Tribunale chiede che questa Corte, previa declaratoria di ammissibilità del conflitto, dichiari che non spettava al Senato della Repubblica la valutazione della condotta addebitabile allo Iannuzzi, in quanto estranea alla previsione di cui all'art. 68, primo comma, Cost., e, per l'effetto, annulli la deliberazione del Senato della Repubblica in data 19 febbraio 2009, in quanto lesiva della sfera delle attribuzioni giurisdizionali.

2. — Il conflitto è stato dichiarato ammissibile da questa Corte con ordinanza n. 288 del 6 novembre 2009.

A seguito di essa, il Tribunale di Milano ha notificato il ricorso e l'ordinanza al Senato della Repubblica in data 18 novembre 2009 ed il successivo 7 dicembre 2009 ha depositato tali atti, con la prova dell'avvenuta notificazione.

3. — Si è costituito in giudizio il Senato della Repubblica, chiedendo la reiezione del ricorso, con conseguente dichiarazione di spettanza allo stesso Senato di dichiarare insindacabili le opinioni espresse dal senatore Iannuzzi, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost.

Si sostiene che legittimamente il Senato ha ritenuto che la vicenda e le opinioni espresse dall'allora senatore Iannuzzi sono riconducibili alla situazione di non sindacabilità di cui all'art. 68, primo comma, Cost., in quanto l'intervento che lo stesso fece con gli articoli di denuncia politica pubblicati da «Il Giornale» presentava quel nesso funzionale con le attività svolte nella qualità di senatore, presupposto dell'insindacabilità.

Ad avviso del Senato della Repubblica, il conflitto di attribuzione fra i poteri dello Stato che si articola intorno alla previsione di cui all'art. 68, primo comma, Cost. postula che il confine tra i due distinti valori confliggenti – l'autonomia delle Camere e la legalità della giurisdizione – sia posto sotto il controllo della Corte costituzionale, la quale può essere adita dal potere che si ritenga leso o menomato dall'attività dell'altro, in quanto garante di un equilibrio razionale e misurato tra le istanze dello Stato di diritto, che tendono ad esaltare i valori connessi all'esercizio della giurisdizione, e la salvaguardia di ambiti di autonomia parlamentari sottratti al diritto comune che valgono a conservare alla rappresentanza politica un suo indefettibile spazio di libertà (sono citate le sentenze n. 379 del 1996 e n. 329 del 1999).

4. — Nella memoria depositata in prossimità dell'udienza, il Senato della Repubblica osserva che il mandato elettorale si esplica in tutte le occasioni in cui il parlamentare raggiunga il cittadino illustrando la propria posizione – quand'anche ciò avvenga al di fuori dei luoghi deputati all'attività legislativa in senso stretto – attraverso i mezzi di informazione di massa, gli organi di stampa e la televisione.

La vicenda in esame, costituita dalla redazione e pubblicazione di articoli «tematici», rispecchierebbe le predette modalità di esercizio delle funzioni di parlamentare. Da tali articoli trasparirebbe il chiaro intento divulgativo di opinioni indissolubilmente connesse al mandato parlamentare e, quindi, di queste ultime espressioni, in relazione sia all'oggetto degli stessi articoli, sia alla testata giornalistica all'interno della quale è avvenuta la suddetta pubblicazione, notoriamente indirizzata all'approfondimento di problematiche politico-sociali e giudiziarie.

La difesa del Senato della Repubblica sollecita questa Corte ad accedere ad una nozione di «nesso funzionale» più conferente al mutato quadro socio-politico di riferimento e a ritenere coperta dalla garanzia di insindacabilità qualunque attività – sia soggettivamente, sia oggettivamente – riconducibile alla obiettiva esplicazione del mandato parlamentare, anche in relazione agli specifici interessi del parlamentare stesso.

Nella memoria si ricorda che, secondo la giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo, la libertà di espressione, sancita dall'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, rappresenta uno dei valori essenziali di ogni società democratica e una delle condizioni primarie del progresso sociale e del pieno sviluppo delle persone.

Anche in considerazione dello speciale rilievo attribuito dalla Corte europea ai limiti della «critica lecita», la difesa del Senato rileva l'opportunità di elaborare una nozione di «nesso funzionale» frutto di una lettura coordinata del primo comma dell'art. 68 Cost. con l'art. 10 della Cedu. L'esercizio delle funzioni di parlamentare – cui è connessa la prerogativa dell'insindacabilità – dovrebbe essere interpretato alla luce tanto della tutela del valore supremo della autonomia ed indipendenza del Parlamento, quanto della salvaguardia della libera manifestazione del pensiero, nei modi e nelle forme che si possono ricavare anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale di Milano contesta che spettasse al Senato della Repubblica deliberare, nella seduta del 19 febbraio 2009 (doc. IV-ter, n. 6), che i fatti per i quali è in corso il processo penale nei confronti di Raffaele Iannuzzi, senatore all'epoca dei fatti, imputato del reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa in danno dei magistrati Giancarlo Caselli, Guido Lo Forte, Gioacchino Natoli e Roberto Scarpinato, riguardavano opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle funzioni parlamentari ed erano pertanto insindacabili ai sensi del primo comma dell'art. 68 della Costituzione.

2. — Deve, preliminarmente, essere ribadita l'ammissibilità del conflitto, sussistendone i presupposti soggettivi ed oggettivi, come già ritenuto da questa Corte con l'ordinanza n. 288 del 2009.

3. — Nel merito, il ricorso è fondato.



Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, per l'esistenza di un nesso funzionale tra le dichiarazioni rese *extra moenia* da un parlamentare e l'espletamento delle sue funzioni di membro del Parlamento – al quale è subordinata la prerogativa dell'insindacabilità di cui all'art. 68, primo comma, Cost. – è necessario che tali dichiarazioni possano essere identificate come espressione dell'esercizio di attività parlamentare (tra le molte, sentenze n. 420, n. 410, n. 134 e n. 171 del 2008, n. 11 e n. 10 del 2000).

Nella specie, la relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari non indica atti parlamentari tipici anteriori o contestuali alle dichiarazioni in esame, compiuti dallo stesso senatore, ai quali, per il loro contenuto, possano essere riferite le opinioni oggetto di conflitto.

La difesa del Senato della Repubblica sottolinea come il parlamentare abbia sempre incentrato la propria attività parlamentare principalmente sull'analisi delle questioni giudiziarie, dell'attività della criminalità organizzata, delle forme di contrasto alla stessa e delle relative vicende processuali, offrendo il proprio contributo sia alla ricostruzione storica di tali vicende, sia all'adozione di iniziative parlamentari di contrasto al fenomeno mafioso *tout court*; rileva che dalla pubblicazione degli articoli di stampa in oggetto trasparirebbe il chiaro intento divulgativo di opinioni connesse al mandato parlamentare; e sottolinea l'opportunità di una rielaborazione della nozione di «nesso funzionale» anche in ragione dei confini o dei limiti che la Corte di Strasburgo ha tracciato in ordine alla libertà di manifestazione del pensiero.

Sul punto è sufficiente richiamare la giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale il mero riferimento all'attività parlamentare o comunque all'inerenza a temi di rilievo generale (pur anche dibattuti in Parlamento), entro cui le dichiarazioni si possano collocare, non vale in sé a connotarle quali espressive della funzione, in quanto esse, non costituendo la sostanziale riproduzione di specifiche opinioni manifestate dal parlamentare nell'esercizio delle proprie attribuzioni, sono non già il riflesso del peculiare contributo che ciascun deputato e ciascun senatore apporta alla vita parlamentare mediante le proprie opinioni e i propri voti (come tale coperto dall'insindacabilità, a garanzia delle prerogative delle Camere e non di un «privilegio personale [...] conseguente alla mera “qualità” di parlamentare»: sentenza n. 120 del 2004), bensì un'ulteriore e diversa articolazione di siffatto contributo, elaborata ed offerta alla pubblica opinione nell'esercizio della libera manifestazione del pensiero assicurata a tutti dall'art. 21 Cost. (sentenze n. 330 del 2008 e n. 135 del 2008, n. 302, n. 166 e n. 152 del 2007).

Conclusivamente, la delibera del Senato della Repubblica ha violato l'art. 68, primo comma, Cost., ledendo le attribuzioni dell'autorità giudiziaria ricorrente, e deve essere annullata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara che non spettava al Senato della Repubblica affermare che le dichiarazioni rese da Raffaele Jannuzzi, senatore all'epoca dei fatti, per le quali pende un processo penale dinanzi al Tribunale di Milano, di cui al ricorso in epigrafe, costituiscono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione;

Annulla, per l'effetto, la delibera di insindacabilità adottata dal Senato della Repubblica nella seduta del 19 febbraio 2009 (doc. IV-ter, n. 6).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 ottobre 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 22 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 302

Sentenza 18 - 22 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Disciplina delle concessioni demaniali marittime - Introduzione, a decorrere dal 1° gennaio 2007, di nuovi criteri per la determinazione dei canoni annui per concessioni, rilasciate o rinnovate, con finalità turistico-ricreative, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi - Ritenuta lesione dei principi di uguaglianza, affidamento dei cittadini nella sicurezza dei rapporti giuridici, buon andamento della pubblica amministrazione e capacità contributiva - Esclusione - Non fondatezza della questione.

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

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 251, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), promosso dal Tribunale di Sanremo, con ordinanza del 5 gennaio 2009, iscritta al numero 229 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 38, 1ª serie speciale, dell'anno 2009.

Visti l'atto di costituzione della Living Garden s.r.l. nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

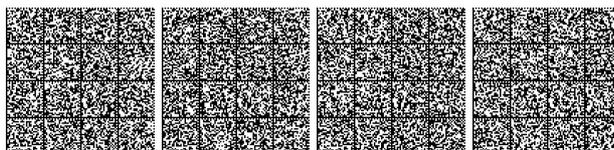
Udito nell'udienza pubblica del 6 ottobre 2010 il giudice relatore Gaetano Silvestri;

Uditi gli avvocati Lorenzo Acquarone e Giovanni Acquarone per la Living Garden s.r.l. e l'avvocato dello Stato Giuseppe Albenzio per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza del 5 gennaio 2009, il Tribunale di Sanremo ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 251, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), per violazione degli artt. 3, 53 e 97 della Costituzione.

1.1. - In punto di fatto, il giudice *a quo* riferisce di essere investito di un ricorso, proposto dalla Living Garden s.r.l. ai sensi dell'art. 700 del codice di procedura civile, per ottenere una misura cautelare utile ad evitare il pagamento della somma richiesta da Comune di Sanremo, con atto del 10 ottobre 2007, n. 53894, a seguito del nuovo computo del canone demaniale marittimo dovuto dalla stessa Living Garden per l'anno 2007.



La società ricorrente è titolare di una concessione demaniale marittima per l'occupazione e la conduzione di un bar gelateria su un'area di complessivi mq. 922 (comprendenti un'area scoperta di mq. 259, un'area coperta con opere di facile rimozione di mq. 46, un'area coperta con impianti di difficile rimozione di mq. 142 ed una pertinenza demaniale di circa mq. 475, costituita da un fabbricato incamerato). Per l'intero compendio immobiliare la predetta società ha pagato, fino al 2007, un canone annuo di importo poco superiore a 2.500 euro, periodicamente aggiornato. Per l'anno 2007, il Comune di Sanremo ha richiesto un canone di 2.663,09 euro, oltre all'addizionale regionale del 10% (per un totale di 2.929,40 euro).

Nel giudizio *a quo*, la società ricorrente ha evidenziato come la norma censurata abbia introdotto nuovi criteri di calcolo dei canoni demaniali (quanto meno per le cosiddette pertinenze demaniali), determinando spropositati aumenti degli stessi, addirittura superiori alla misura del 300%, già prevista dal decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 novembre 2003, n. 326.

In particolare, il censurato art. 1, comma 251, della legge n. 296 del 2006 – che ha sostituito il comma 1 dell'art. 03 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 dicembre 1993, n. 494 – ha, tra l'altro, stabilito che «per le concessioni comprensive di pertinenze demaniali marittime si applicano, a decorrere dal 1° gennaio 2007, i seguenti criteri: 2.1) per le pertinenze destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi, il canone è determinato moltiplicando la superficie complessiva del manufatto per la media dei valori mensili unitari minimi e massimi indicati dall'Osservatorio del mercato immobiliare per la zona di riferimento. L'importo ottenuto è moltiplicato per un coefficiente pari a 6,5. Il canone annuo così determinato è ulteriormente ridotto delle seguenti percentuali, da applicare per scaglioni progressivi di superficie del manufatto: fino a 200 metri quadrati, 0 per cento; oltre 200 metri quadrati e fino a 500 metri quadrati, 20 per cento; oltre 500 metri quadrati e fino a 1.000 metri quadrati, 40 per cento; oltre 1.000 metri quadrati, 60 per cento. Qualora i valori dell'Osservatorio del mercato immobiliare non siano disponibili, si fa riferimento a quelli del più vicino comune costiero rispetto al manufatto nell'ambito territoriale della medesima regione».

Ai sensi dell'art. 29 del codice della navigazione, sono considerate pertinenze del demanio marittimo «le costruzioni e le altre opere appartenenti allo Stato, che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale».

Con il provvedimento impugnato nel giudizio principale il Comune di Sanremo, in applicazione del citato comma 251 dell'art. 1, ha ricalcolato il canone per l'anno 2007 nella misura di 41.878,92 euro ed ha invitato la società ricorrente a provvedere al pagamento delle somme non corrisposte.

A fronte della nuova quantificazione del canone annuo, la Living Garden s.r.l. ha adito il Tribunale di Sanremo chiedendo l'adozione di una misura cautelare idonea, come accennato, a ricondurre il canone demaniale al precedente importo o comunque ad un livello ragionevole, «tale da consentire la prosecuzione dell'attività».

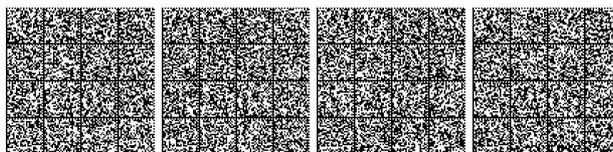
Nel giudizio *a quo*, la società ricorrente ha dedotto, in primo luogo, la violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 251, della legge n. 296 del 2006, in quanto la pertinenza demaniale in concessione alla Living Garden s.r.l. non rientrerebbe nelle categorie di destinazione soggette al disposto aumento, trattandosi di un fabbricato destinato ad attività di bar gelateria. In subordine, è stata dedotta l'illegittimità costituzionale del richiamato comma 251, in quanto il nuovo criterio di quantificazione del canone demaniale marittimo violerebbe gli artt. 3, 41 e 97 Cost.

1.2. – Il giudice rimettente ha escluso il fondamento della proposta distinzione tra gli esercizi di ristorazione e di somministrazione di alimenti e bevande e le altre attività commerciali, ed ha invece ritenuto non manifestamente infondata, oltre che rilevante, la prospettata questione di legittimità costituzionale.

Per quanto riguarda la rilevanza, il Tribunale assume che la stessa sarebbe *in re ipsa*, in quanto il provvedimento impugnato costituirebbe «pedissequa applicazione delle nuove norme che regolano i contestati canoni demaniali».

In merito alla non manifesta infondatezza, il rimettente sottolinea come l'«ampia discrezionalità», di cui gode il legislatore nell'adottare norme modificatrici dei rapporti giuridici di durata, sia censurabile ogni qual volta «emergano profili di manifesta irragionevolezza tali da ledere il buon andamento della pubblica amministrazione o da determinare situazioni di disuguaglianza».

Nel caso di specie, la lesione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza sarebbe ravvisabile nel fatto che le nuove norme «determinano immotivate discriminazioni all'interno della medesima categoria delle pertinenze demaniali», assoggettando al nuovo criterio di calcolo dei canoni le sole pertinenze adibite a specifiche destinazioni («attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi») e non anche le altre.



Ad avviso del giudice *a quo*, il nuovo criterio di calcolo, oltre che discriminatorio, risulterebbe «in netta contraddizione» con i provvedimenti legislativi che, al fine di ricondurre il canone ad una misura equa e ragionevole, avevano dapprima rinviato l'entrata in vigore dell'incremento del canone del 300%, previsto dal d.l. n. 269 del 2003 per le concessioni turistico-balneari, e quindi successivamente abrogato le norme che lo avevano istituito.

Il Tribunale di Sanremo richiama, a sostegno delle proprie argomentazioni, la sentenza della Corte costituzionale n. 264 del 2005, secondo cui «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello stato di diritto».

Secondo il rimettente, i dubbi non manifestamente infondati circa la compatibilità della disciplina censurata con il principio di ragionevolezza si risolverebbero, per se stessi, anche in dubbi riguardo alla piena osservanza del canone di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).

Ancora, le norme censurate si porrebbero in contrasto con l'art. 53 Cost., in quanto il canone demaniale non sarebbe predeterminato con atto legislativo ma rimesso alle valutazioni dell'Osservatorio del mercato immobiliare (OMI), così violando il principio costituzionale di capacità contributiva.

Il Tribunale di Sanremo, inoltre, facendo proprie le censure prospettate dalla società ricorrente nel giudizio principale, sottolinea come l'importo del canone delle pertinenze sia di fatto equiparato al valore di mercato del canone di locazione di un corrispondente immobile di proprietà privata. Ciò risulterebbe irragionevole e non conforme ai principi dell'art. 3 Cost., visto che sussisterebbero «plurimi motivi» per escludere siffatta equiparazione. In particolare, il concessionario demaniale, oltre a non poter disporre dell'immobile «per natura incommerciabile e dunque fuori mercato», sarebbe svantaggiato rispetto al conduttore di immobili privati in quanto: è soggetto al pagamento integrale dell'ICI; non ha garanzie di durata del rapporto, che è soggetto a risoluzione in qualsiasi momento, senza necessità di giusta causa ma «per ragioni di interesse pubblico difficilmente sindacabili» (ex art. 42 cod. nav.); è soggetto all'obbligo della manutenzione anche straordinaria dell'immobile demaniale e, secondo le norme censurate, le spese e gli investimenti sostenuti non possono essere computati al fine della determinazione del canone; è soggetto all'assicurazione obbligatoria dell'immobile per il valore commerciale ed al versamento di una cauzione maggiore di quella richiesta al conduttore di un immobile privato (tre mensilità invece di *due*).

Il giudice *a quo* aggiunge che, proprio in considerazione di tali elementi, i canoni demaniali sono sempre risultati inferiori rispetto ai canoni di locazione degli immobili di proprietà privata.

Un ulteriore motivo di illegittimità della norma impugnata è individuato nel fatto che quest'ultima assoggetterebbe «del tutto illogicamente» a diverso canone demaniale pertinenze di identico valore, come ad esempio immobili su aree confinanti di uno stesso lungomare ricadenti però nel territorio di Comuni diversi e quindi aventi diverso valore immobiliare medio.

Per le anzidette ragioni il Tribunale di Sanremo ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 251, della legge n. 296 del 2006, «nella parte in cui prevede un immotivato incremento (di oltre il 300%) del canone demaniale delle pertinenze demaniali».

2. – Nel giudizio si è costituita la Living Garden s.r.l. chiedendo l'accoglimento della sollevata questione di legittimità costituzionale.

In particolare la società interveniente, dopo aver riassunto il quadro normativo in materia, svolge le medesime argomentazioni già sviluppate dal giudice *a quo* nell'ordinanza di remissione, sottolineando l'irragionevolezza della norma censurata che, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto perseguire gli obiettivi di equità e di razionalità nella determinazione dei canoni delle pertinenze demaniali marittime.

Quanto all'asserita violazione dell'art. 97 Cost., la Living Garden s.r.l., oltre a riprendere il contenuto dell'atto introduttivo del presente giudizio, richiama le sentenze n. 393 del 2000 e n. 264 del 2005 della Corte costituzionale e la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02.

In merito alla censura prospettata in relazione all'art. 53 Cost., la società interveniente osserva che la determinazione dei canoni sulla base delle valutazioni di mercato affidate all'OMI, «anziché su criteri fissati normativamente», darebbe luogo all'«assegnazione di un canone astratto e virtuale, destinato a discostarsi, ed anche in larga misura come nel caso di specie, dalle possibilità reddituali del concessionario».



3. – Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.

3.1. – La difesa statale sottolinea come la norma denunciata si inserisca in «un complesso percorso legislativo finalizzato alla tutela e alla valorizzazione di tutti i beni di proprietà statale». Questo percorso è iniziato con la legge 3 aprile 1997, n. 94 (Modifiche alla legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni e integrazioni, recante norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio. Delega al Governo per l'individuazione delle unità previsionali di base del bilancio dello Stato) ed è proseguito con il decreto legislativo 7 agosto 1997, n. 279 (Individuazione delle unità previsionali di base del bilancio dello Stato, riordino del sistema di tesoreria unica e ristrutturazione del rendiconto generale dello Stato). Entrambi i citati provvedimenti, nell'ambito della revisione generale del sistema di bilancio e del rendiconto generale, hanno previsto nel conto la rappresentazione del patrimonio pubblico, con una sua valutazione di mercato comprensiva del demanio, in precedenza escluso.

Siffatta evoluzione legislativa avrebbe interessato, tra l'altro, il demanio marittimo, ormai considerato come uno strumento da valorizzare e da preservare, non solo dal punto di vista ambientale e paesaggistico, ma anche da quello relativo alla sua idoneità a produrre reddito. La *ratio* della norma censurata sarebbe proprio quella di consentire il superamento del precedente regime tabellare di quantificazione del canone, prima considerato quale corrispettivo riferito al mero utilizzo del bene, senza alcun legame con la tipologia di attività effettivamente svolta dal concessionario e con la redditività economica della stessa.

Pertanto, il peculiare trattamento riservato alle concessioni comprensive di pertinenze demaniali marittime (cioè di opere inamovibili divenute di proprietà dello Stato alla scadenza naturale della concessione), destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi, troverebbe fondamento nella loro capacità di produrre reddito.

D'altra parte, l'introduzione di nuovi criteri di determinazione del canone con riguardo alle sole pertinenze demaniali marittime aventi la specifica destinazione sopra descritta sarebbe giustificabile in ragione della loro maggiore idoneità, rispetto ad altri beni di proprietà statale, a produrre un reddito. In merito, l'Avvocatura generale evidenzia come esclusivamente nei casi in questione (trattandosi di opere non amovibili) lo Stato possa legittimamente pretendere un canone relativo anche al manufatto e non soltanto al suolo. Al contrario, ove le opere insistenti sul suolo risultino suscettibili di rimozione al termine della stagione balneare e quindi non di proprietà dello Stato, il canone viene applicato secondo parametri tabellari diversi, che prendono in considerazione esclusivamente il suolo e non già i manufatti (rimossi).

Le suesposte considerazioni inducono la difesa statale a ritenere la norma censurata del tutto ragionevole, in quanto finalizzata alla valorizzazione di un bene pubblico produttivo di entrate per l'erario, e priva dei denunciati profili discriminatori rispetto alle altre concessioni demaniali, che hanno una differente potenzialità economica e caratteristiche diverse.

3.2. – L'Avvocatura generale ritiene, poi, destituite di fondamento le censure relative all'eccessiva onerosità dei canoni e alla loro riconducibilità ai corrispettivi praticati in regime di libero mercato.

Secondo la difesa statale, la norma denunciata, ancorando il canone alla redditività economica del bene oggetto di concessione, «non poteva non avere l'effetto di un aumento (anche considerevole, a fronte degli importi irrisori precedenti) del canone da corrispondere».

Peraltro, osserva l'Avvocatura, i nuovi canoni sono comunque ben lontani dai corrispettivi praticati nel libero mercato. Infatti, l'art. 1, comma 251, della legge n. 296 del 2006 prevede, per un verso, che si tenga conto nel calcolo della «media dei valori mensili unitari minimi e massimi indicati dall'osservatorio del mercato immobiliare per la zona di riferimento»; per altro verso, l'importo così ottenuto è «oggetto di una serie di temperamenti e abbattimenti» riferiti, da un lato, alla superficie del manufatto, dall'altro, al carattere stagionale (e non continuativo) dell'attività ed ai lavori di manutenzione straordinaria a carico del concessionario. Di conseguenza, l'importo del canone non potrebbe ritenersi equiparato al valore di mercato della locazione di un corrispondente immobile di proprietà privata.

Sul punto, la difesa statale precisa che l'utilizzazione di parametri tecnico-estimativi elaborati dall'osservatorio del mercato immobiliare, cioè da un «organismo *super partes* gestito dall'Agenzia del Territorio, avente specifica competenza nel campo dei processi estimativi riferiti al mercato immobiliare», garantisce «la sostanziale equità dei criteri di determinazione dei canoni in questione ed una definizione sufficientemente equilibrata della redditività del bene pubblico».

3.3. – In definitiva, la norma censurata risulterebbe ragionevole, rispettosa dei principi costituzionali evocati dal giudice *a quo* e «correttamente attuativa del principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost.», in quanto valorizzerebbe la redditività di beni demaniali dai quali il concessionario trae un profitto commerciale.



L'entità del canone sarebbe, poi, determinata con una «procedura trasparente ed oggettiva, ancorata ai valori di mercato», e potrebbe essere «inglobata nel prezzo del servizio fornito all'utenza», sicché non sarebbero violati gli artt. 3 e 53 Cost.

4. – In prossimità dell'udienza il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria con la quale ribadisce le argomentazioni già sviluppate nell'atto di intervento, soffermandosi ampiamente sulla sentenza n. 264 del 2005 della Corte costituzionale.

4.1. – La difesa statale precisa inoltre come la norma censurata sia rispettosa anche del principio comunitario della concorrenza, inteso nella sua accezione dinamica; in particolare, l'adeguamento dei canoni di concessione dei beni demaniali in questione realizzerebbe quell'intervento dinamico nel mercato imposto dai precetti comunitari. Al contrario, il pagamento di canoni di concessione (relativamente a pertinenze demaniali marittime) notevolmente inferiori a quelli correnti nel mercato delle locazioni private potrebbe essere censurato dalla Commissione europea come misura di effetto equivalente ad un aiuto di Stato.

4.2. – Quanto all'art. 53 Cost., che il rimettente ha compreso tra le norme costituzionali violate dalla disciplina in esame, la difesa statale ritiene che esso sia stato «malamente» evocato, in quanto, nel caso di specie, non si tratta di imposte o di tasse ma di meri corrispettivi dell'uso di un bene. Peraltro, aggiunge l'Avvocatura generale, la norma censurata stabilisce compiutamente i criteri da seguire per l'aggiornamento dei canoni ed individua nell'osservatorio del mercato immobiliare l'organismo pubblico cui è demandato l'accertamento di fatto.

In proposito, l'interveniente evidenzia come l'osservatorio del mercato immobiliare, istituito presso l'Agenzia del territorio, abbia il duplice obiettivo di concorrere alla trasparenza del mercato immobiliare e di fornire elementi informativi per le attività della stessa Agenzia nel campo dei processi estimali, mediante la gestione di una banca dati delle quotazioni immobiliari e la realizzazione di analisi e di studi di settore. Questa attività di rilevazione e di elaborazione di informazioni relative ai valori immobiliari è, inoltre, pubblicata con cadenza semestrale.

La difesa statale ritiene, pertanto, assolutamente condivisibile la scelta del legislatore di affidare ad un siffatto organismo pubblico la rilevazione dei valori immobiliari medi cui parametrare i nuovi canoni di concessione demaniale.

4.3. – L'Avvocatura generale contesta, ancora, le affermazioni contenute nell'ordinanza di rimessione secondo cui i concessionari pubblici sarebbero gravati di maggiori oneri economici rispetto ai locatari di immobili privati, ed il loro rapporto non godrebbe di adeguate garanzie di durata.

Quanto al primo aspetto, si osserva come la norma censurata preveda una serie di meccanismi riduttivi dei valori rilevati dall'Osservatorio del mercato immobiliare, tali da compensare i maggiori oneri. Quanto al secondo aspetto, la difesa statale precisa che la durata delle concessioni demaniali non è affatto minore di quella delle locazioni private ed è anzi sorretta da maggiori garanzie di rinnovo.

4.4. – Infine, in merito alla denunciata violazione del principio dell'affidamento in conseguenza della modifica delle condizioni economiche del rapporto concessorio, l'interveniente osserva che, in generale, l'adeguamento dei relativi canoni ai valori di mercato è in corso da circa venti anni e che, comunque, un aumento dei canoni in parola era stato già disposto dal d.l. n. 269 del 2003. Inoltre, stante la decorrenza dell'aumento del canone di concessione dal 1° gennaio 2007, i concessionari avrebbero ben potuto adeguare i prezzi delle attività da offrire al pubblico al sopravvenuto incremento del canone medesimo.

L'Avvocatura generale conclude richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee sul principio dell'affidamento e sottolineando come siffatto principio non possa certo giustificare la permanenza di una situazione illegittima, sia sotto il profilo del sinallagma contrattuale con la pubblica amministrazione sia sotto quello del rispetto del principio di libera concorrenza con gli altri operatori commerciali del settore.

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 5 gennaio 2009, il Tribunale di Sanremo ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 251, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), per violazione degli artt. 3, 53 e 97 della Costituzione.

2. – Preliminarmente si deve precisare che il giudice rimettente ha motivato in modo non implausibile la rilevanza della questione nel processo principale. Difatti il Tribunale ha ritenuto che la disposizione censurata si applichi anche agli esercizi di ristorazione e di somministrazione di alimenti e bevande, da considerarsi compresi nelle attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi, cui la stessa disposizione esplicitamente si riferisce. In



coerenza con tale interpretazione, il giudice *a quo* ha operato una «previa declaratoria di infondatezza del vizio dedotto con il primo motivo del ricorso», basato appunto sulla asserita non applicabilità della norma di cui sopra alla fattispecie oggetto del suo esame.

3. – La questione non è fondata.

3.1. – Innanzitutto si deve prendere in esame la censura basata sulla presunta lesione dell'affidamento dei cittadini nella sicurezza dei rapporti giuridici, che deriverebbe dall'incidenza sui rapporti in corso dei nuovi criteri di determinazione dei canoni concessori. A tal proposito, giova ricordare come questa Corte abbia chiarito che «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello stato di diritto» (sentenza n. 264 del 2005; in senso conforme, *ex plurimis*, sentenze n. 236 e n. 206 del 2009).

Nel caso oggetto del presente giudizio, la variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali, in particolare di beni appartenenti al demanio marittimo, non è frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore, ma si inserisce in una precisa linea evolutiva della disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali. Alla vecchia concezione, statica e legata ad una valutazione tabellare e astratta del valore del bene, si è progressivamente sostituita un'altra, tendente ad avvicinare i valori di tali beni a quelli di mercato, sulla base cioè delle potenzialità degli stessi di produrre reddito in un contesto specifico.

Tale processo evolutivo è in corso da diversi decenni ed ha indotto questa Corte ad osservare che gli interventi legislativi, volti ad adeguare i canoni di godimento dei beni pubblici, hanno lo scopo, conforme agli artt. 3 e 97 Cost., di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati in favore di locatori privati (sentenza n. 88 del 1997).

Del resto, un consistente aumento dei canoni in questione era già stato disposto dall'art. 32, commi 21, 22 e 23, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 novembre 2003, n. 326. La concreta applicazione degli aumenti disposti dalle norme citate è stata successivamente rinviata sino a quando la legge finanziaria del 2007 (art. 1, comma 256) ha disposto la loro abrogazione, mentre contestualmente introduceva i nuovi criteri di calcolo. Questi ultimi hanno sostituito gli aumenti generalizzati dei canoni annui per concessioni demaniali marittime, disposti con il citato d.l. n. 269 del 2003, con un nuovo meccanismo, che incide soprattutto sulle aree maggiormente produttive di reddito, cioè quelle su cui insistono pertinenze destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi.

Non si può dire pertanto che l'aumento dei canoni, disposto dalla previsione legislativa censurata, sia giunto inaspettato, giacché esso si è sostituito ad un precedente aumento, di notevole entità, non applicato per effetto di successive proroghe, ma rimasto tuttavia in vigore sino ad essere rimosso, a favore di quello vigente, dalla norma oggetto di censura. Né l'incremento può essere considerato frutto di irragionevole arbitrio del legislatore, tale da indurre questa Corte a sindacare una scelta di indirizzo politico-economico, che sfugge, in via generale, ad una valutazione di legittimità costituzionale. Si tratta infatti di una linea di valorizzazione dei beni pubblici, che mira ad una loro maggiore redditività per lo Stato, vale a dire per la generalità dei cittadini, diminuendo proporzionalmente i vantaggi dei soggetti particolari che assumono la veste di concessionari.

Si deve ricordare in proposito la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, laddove sottolinea che una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi «in modo improvviso e imprevedibile», senza che lo scopo perseguito dal legislatore ne imponesse l'intervento (sentenza 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02). Per i motivi illustrati sopra, l'intervento del legislatore non è stato né improvviso e imprevedibile, né ingiustificato rispetto allo scopo perseguito di assicurare maggiori entrate all'erario e di perequare le situazioni dei soggetti che svolgono attività commerciali, avvalendosi di beni pubblici, e quelle di altri soggetti che svolgono le identiche attività, ma assoggettati ai prezzi di mercato relativi all'utilizzazione di beni di proprietà privata.

3.2. – Quanto detto al paragrafo precedente porta alla logica conseguenza che non si può accogliere la censura basata su una presunta discriminazione tra utilizzatori di pertinenze demaniali marittime e soggetti locatori di aree di proprietà privata. Non solo non vi è discriminazione nel tendenziale avvicinamento delle due situazioni, dal punto di vista del costo dell'utilizzazione, ma si deve riconoscere che l'intervenuto aumento dei canoni riduce l'ingiustificata posizione di vantaggio di chi possa, nel medesimo contesto territoriale, usufruire di concessioni demaniali rispetto a chi, invece, sia costretto a rivolgersi al mercato immobiliare.



Né vale mettere in rilievo – come fanno il rimettente e la parte privata interveniente – che sul concessionario pesano alcuni oneri che non gravano sui locatari privati, giacché la norma censurata prevede un metodo di calcolo dei canoni che non fa coincidere, puramente e semplicemente, i canoni stessi ed i prezzi praticati nel mercato. Infatti «il canone è determinato moltiplicando la superficie complessiva del manufatto per la media dei valori mensili unitari minimi e massimi indicati dall'Osservatorio del mercato immobiliare per la zona di riferimento. L'importo ottenuto è moltiplicato per un coefficiente pari a 6,5». Il canone annuo così ottenuto è ulteriormente ridotto in misura inversamente proporzionale alla superficie del manufatto. Le due situazioni sono da ritenersi pertanto equilibrate; anzi, può dirsi che viene posto rimedio ad un precedente squilibrio, senza tuttavia arrivare ad una completa parificazione.

3.3. – Non è condivisibile neppure l'osservazione, formulata dal rimettente e dalla parte privata, che vi sarebbe una discriminazione tra concessionari di pertinenze demaniali marittime destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi e concessionari di beni pubblici dello stesso tipo destinati ad altre utilizzazioni, ad esempio abitative.

La differenza di trattamento trova giustificazione nella diversa attitudine dei beni pubblici a produrre reddito per i concessionari, che certamente è maggiore se gli stessi vengono destinati alle attività considerate dalla norma censurata, piuttosto che a destinazioni diverse, che ne implicano il mero godimento, senza un attivo sfruttamento economico.

3.4. – Occorre infine rimarcare che la determinazione del canone per le pertinenze demaniali marittime è affidata alle stime dell'Osservatorio del mercato immobiliare, organismo tecnico, gestito dall'Agenzia del territorio, ai sensi dell'art. 64, comma 3, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 (Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'art. 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59), che offre le necessarie garanzie di obiettività.

4. – La censura riferita all'art. 53 Cost., contenuta sia nell'atto introduttivo del giudizio, sia nella memoria della parte privata interveniente, è del tutto infondata, giacché i canoni demaniali marittimi non hanno natura tributaria, ma sono corrispettivi dell'uso di un bene di proprietà dello Stato e costituiscono quindi un prezzo pubblico calcolato in base a criteri stabiliti dalla legge (*ex plurimis*, sentenze n. 174 del 1998 e n. 311 del 1995).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 251, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 53 e 97 della Costituzione, dal Tribunale di Sanremo con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 ottobre 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 22 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0782



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 94

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

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Interventi a sostegno dell'Aeroporto d'Abruzzo - Possibilità, per i dirigenti regionali responsabili dei progetti, di prorogare i contratti di collaborazione coordinata e continuativa - Estensione anche agli enti ed organismi regionali, della possibilità della medesima proroga di tutti i contratti di collaborazione - Lamentata introduzione di un generalizzato meccanismo di proroga, in carenza di limiti temporali e dei requisiti richiesti dalla normativa statale per il conferimento di tali incarichi, nonché contrasto con i principi generali per il contenimento della spesa pubblica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, violazione della competenza esclusiva dello Stato nella materia dell'ordinamento civile, nonché della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Abruzzo 14 luglio 2010, n. 24, art. 5.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, commi secondo, lett. l), e terzo; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 7, comma 6; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 28.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, *ex lege* rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, domicilia ai fini del presente atto;

Contro la Regione Abruzzo in persona del Presidente della Giunta *pro tempore* per la declaratoria dell'illegittimità costituzionale della legge della regione Abruzzo n. 24 del 14 luglio 2010, pubblicata sul BUR Abruzzo n. 47 del 21 luglio 2010, recante «Interventi a sostegno dell'Aeroporto d'Abruzzo». La presentazione del presente ricorso è stata decisa dal Consiglio dei Ministri del 17 settembre 2010, come da estratto del relativo verbale, depositato unitamente alla relazione del Ministro proponente.

La legge regionale è censurabile relativamente alla disposizione contenuta nell'art. 5.

La citata norma regionale prevede genericamente, «al fine di consentire l'ordinata conclusione dei progetti in itinere», la possibilità, per i dirigenti regionali, di prorogare i contratti di collaborazione coordinata e continuativa in essere alla data di entrata in vigore della legge regionale, confermando tutti i contratti di collaborazione ad enti ed organismi regionali, non solamente quelli correlati all'attività aeroportuale, materia della disciplina normativa.

Tale generica previsione, che peraltro non indica alcun termine, oltre a porsi in contrasto con i principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli articoli 3 e 97 Cost., consente un generalizzato meccanismo di proroga dei rapporti in essere, senza limiti temporali e senza il rispetto dei requisiti richiesti dall'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, per il conferimento di tali incarichi. Si evidenzia quindi un contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, il quale riserva alla competenza esclusiva dello Stato l'ordinamento civile e, quindi, i rapporti di diritto privato regolabili dal Codice civile (ciò in quanto le disposizioni del d.lgs. n. 165/2001 rappresentano principi ai quali il legislatore regionale deve fare riferimento).

La norma regionale, inoltre, considerata la sua genericità, viola le disposizioni contenute nell'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, come convertito in legge n. 122/2010, secondo le quali il ricorso a personale con contratti di collaborazione coordinata e continuativa può avvenire, per gli enti ivi previsti, a decorrere dall'anno 2011, esclusivamente «nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009».



Poiché detta disposizione costituisce principio generale al quale sono tenute ad adeguarsi le regioni e le province autonome ai fini del coordinamento della finanza pubblica, materia affidata, dall'art. 117, terzo comma Cost, alla competenza regionale di tipo concorrente, la norma regionale contrasta altresì con il citato art.117, comma terzo, Cost.

P. Q. M.

Si chiede che, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, sia dichiarata, in parte qua, l'illegittimità costituzionale della legge della regione Abruzzo n. 24 del 14 luglio 2010, pubblicata sul BUR Abruzzo n. 47 del 21 luglio 2010, recante «Interventi a sostegno dell'Aeroporto d'Abruzzo», con consequenziali provvedimenti in ordine alla legge, per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera l), e 3, della Costituzione.

Roma, addì 17 settembre 2010

L'Avvocato dello Stato: Pierluigi Di PALMA

10C0730

N. 318

*Ordinanza del 6 luglio 2010 emessa dal Giudice di pace di Ficarolo
nel procedimento civile promosso dal Gherardi Roberta contro il Comune di Castelmassa*

Circolazione stradale - Decurtazione di punti dalla patente per violazioni del codice della strada - Obbligo del proprietario del veicolo di comunicare all'organo di polizia i dati del conducente non identificato al momento dell'infrazione - Necessità, secondo la giurisprudenza della Cassazione, che l'adempimento avvenga entro sessanta giorni dalla notificazione del verbale di contestazione dell'infrazione (ossia nello stesso termine accordato per proporre ricorso amministrativo o giurisdizionale avverso il verbale) - Conseguente imposizione al proprietario, ove non diverso dal conducente, del dovere di autoaccusarsi prima della definizione dei ricorsi eventualmente proposti, per non incorrere nella sanzione amministrativa pecuniaria altrimenti applicabile - Discordanza rispetto al *dictum* della sentenza n. 27 del 2005 della Corte costituzionale - Lesione del diritto di difesa, comprensivo del principio *nemo tenetur se detegere* - Esorbitanza dai limiti al potere dello Stato di richiedere la collaborazione del cittadino alla scoperta dell'autore di un illecito.

- Codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-*bis*, comma 2, introdotto [*recte*: modificato] dall'art. 2, comma 164, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
- Costituzione, art. 24.

Circolazione stradale - Decurtazione di punti dalla patente per violazioni del codice della strada - Obbligo del proprietario del veicolo di comunicare all'organo di polizia i dati del conducente non identificato al momento dell'infrazione - Previsione di sanzione amministrativa pecuniaria in caso di inosservanza (salvo giustificato e documentato motivo) - Sostanziale attribuzione al proprietario che sia anche trasgressore della facoltà di scelta tra pagare la sanzione pecuniaria e subire la decurtazione dei punti - Disparità di trattamento tra cittadini abbienti e meno abbienti - Violazione del principio di eguaglianza.

- Codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), art. 126-*bis*, comma 2, introdotto [*recte*: modificato] dall'art. 2, comma 164, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
- Costituzione, art. 3.



IL GIUDICE DI PACE

Tanto premesso, questo giudicante, rileva che dal su esteso ricorso emerge, al fine del decidere, la necessità di riconsiderare la posizione soggettiva del proprietario di un veicolo, il quale debba fare la dichiarazione di cui all'art. 126-*bis* del codice della strada, nella nuova formulazione introdotta con la legge n. 286/2006.

Il predetto riesame, si rende necessario sia per il profilo di possibile illegittimità invocato dalla difesa della ricorrente sia sotto altro aspetto rilevato da questo giudice ed emerso a seguito della emanazione della sentenza n. 17348, avvenuta l'8 agosto 2007, a cura della II sez. civ. della Corte di cassazione, in cui viene fornita un'interpretazione dell'art. 126-*bis* del C.d.s. che, rimette in discussione la legittimità della norma per conflitto con l'inviolabilità del diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione.

Tale diritto va riconosciuto anche al proprietario di un veicolo autore di un illecito che prevede la sanzione accessoria della decurtazione di punti della patente di guida, sotto il profilo della facoltà di non rendere dichiarazioni autoaccusatorie. Principio più efficacemente espresso dal noto broccardo: *nemo tenetur se detegere*.

Non si tratta, evidentemente, di riproporre la questione nei medesimi termini in cui era già stata respinta dalla Corte costituzionale con la sent. n. 27/2005 ma, al contrario, come si chiarirà meglio *infra*, di effettuante una rivisitazione alla luce della sentenza della s.c. sopra richiamata, in relazione ai motivi per cui il giudice delle leggi l'aveva ritenuta infondata.

In breve, la Corte costituzionale aveva affermato al capo 9.1.2. della predetta sentenza n. 27/2005, che i dubbi dei giudici rimettenti si basavano su un'inesatta esegesi del dato normativo. Appariva difatti incontestabilmente, dalla lettura della norma, che per «definizione della contestazione effettuata» dovesse intendersi che si fossero conclusi i procedimenti dei ricorsi amministrativi o giurisdizionali ammessi, ovvero che fossero «decorsi i termini per la proposizione dei medesimi».

Ne discendeva quindi, che tra il verbale che chiameremo «presupposto» e la necessità di dichiarare da parte del proprietario del veicolo i dati della patente del conducente al momento dell'infrazione, ci fosse una stretta connessione e che, in particolare, il termine per fare la dichiarazione dipendesse dallo spirare di quello fissato per la definizione dei ricorsi o della loro proposizione.

Giova ricordare che il termine per la proposizione dei ricorsi è di sessanta giorni dalla notificazione del verbale che si intende opporre (quello «presupposto», nella fattispecie).

La sentenza n. 17348/2007 sopra richiamata, sebbene sia stata emanata avendo riguardo ad aspetti diversi da quelli relativi al diritto di difesa del ricorrente, ha evidenziato un'interpretazione dell'art. 126-*bis*, 2° comma sia nella formulazione risultante dalla sent. n. 27/2005 della Corte costituzionale, che in quella nuova, introdotta dalla legge n. 286/2006 che, a parere di questo giudice, ripropone la questione della lesione del diritto sancito dall'art. 24 della Costituzione.

In particolare, la sent. n. 17348 citata, stabilisce il principio che l'illecito di cui all'art. 126-*bis*, 2° comma C.d.s. è istantaneo e che si consuma nel termine di sessanta giorni dalla notificazione del verbale (presupposto).

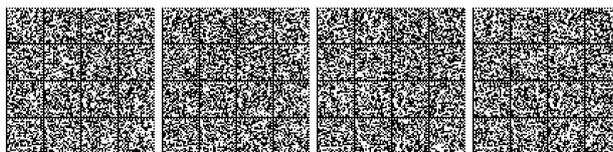
Ne discende che, avendo riguardo solo a ciò che ci interessa e cioè alla lesione del principio *nemo tenetur se detegere*, il proprietario del veicolo interessato alla dichiarazione dei dati della patente di guida del conducente autore della violazione di cui al verbale presupposto, debba necessariamente fare la predetta dichiarazione ex art. 126-*bis*, nello stesso termine (pari a sessanta giorni) di cui dispone per la proposizione dei ricorsi.

Insomma, nel medesimo lasso di tempo di cui dispone per difendersi, il proprietario di un veicolo deve, se non vuole violare l'art. 126-*bis* citato, qualora non intenda accusare terze persone, autoaccusarsi, nei confronti dell'organo che gli ha notificato il verbale presupposto. Tale organo è il medesimo che eventualmente resisterà in giudizio contro di lui, per cui il ricorrente dovrà rivelargli i dati personali e della patente del conducente prima della definizione del giudizio.

In tal modo, viene irrimediabilmente leso il suo diritto di difesa, costituzionalmente garantito.

La costruzione dell'illecito di cui all'art. 126-*bis* C.d.S. nei modi e nei termini prospettati cui alla sent. n. 17348 della s.c. viene a trovarsi, a parere di questo giudicante, «in rotta di collisione» con l'ultima parte del capo n. 9.1.2 della sent. n. 27/2005 della Corte costituzionale, che recita testualmente: «In nessun caso, quindi, il proprietario è tenuto a rivelare i dati personali e della patente del conducente prima della definizione dei procedimenti giurisdizionali o amministrativi per l'annullamento del verbale di contestazione dell'infrazione».

Poiché in tutti i casi in cui si debba giudicare dell'eventuale violazione dell'art. 126-*bis* C.d.S., il G.d.p. dovrà attenersi all'interpretazione espressa dalla Sent. n. 17348 della s.c., è necessario riesaminare la questione della possibile illegittimità della norma che, a parere del remittente, sussiste.



Né può obiettarsi che al proprietario del veicolo venga offerta la possibilità di liberarsi dalla necessità di «confessare» scegliendo di pagare la sanzione pecuniaria di cui all'art. 126-*bis*.

Sembra difatti a questo giudice che l'esercizio di una facoltà legittima non sia comunque sottoponibile a sanzione e che, pertanto, una tale prospettazione sia illegittima.

Si ripropone, a ben vedere, la questione più generale del limite invalicabile che esiste tra il diritto dello Stato alla collaborazione del cittadino alla scoperta dell'autore di un illecito ed il diritto di difesa che la Costituzione garantisce.

In altre parole, occorre accertare se, nel caso di specie, vi sia da parte dello Stato il diritto di ottenere una confessione.

Sia consentito a questo giudice osservare che prima dell'entrata in vigore della legge n. 214/2003, che ha introdotto la patente a punti, la collaborazione del cittadino all'attività della p.a. non si era mai spinta fino a pretendere una confessione di responsabilità da parte del proprietario di un veicolo. La giurisprudenza di legittimità era divisa tra la necessità della contestazione immediata delle infrazioni accertate per mezzo di autovelox e simili; tuttavia, in nessun caso si utilizzava l'art. 180 C.d.s. per ottenere una confessione.

A ben vedere, difatti, l'art. 180 citato sanziona la mancata collaborazione consistente nell'omessa esibizione di documenti di cui il conducente di un veicolo, la cui identità era già nota, era sprovvisto quando fu fermato.

Insomma, la *ratio* e la conseguente applicazione dell'art. 180 e del suo ottavo comma, prima dell'entrata in vigore della legge n. 214/2003, non prevedeva alcuna confessione di responsabilità.

Sembrava ovvio il principio che l'onere della prova della responsabilità degli illeciti amministrativi incombesse sulla p.a. e che in nessun caso potesse trasferirsi al cittadino, men che meno prevedendo l'obbligatorietà della confessione della sua eventuale responsabilità.

Mentre è indubitabile che il proprietario di un veicolo che sia risultato autore di un illecito a fronte, ad esempio, di prove inconfutabili come le risultanze fotografiche, debba rispondere delle sanzioni pecuniarie, non è affatto scontato che lo Stato possa pretendere che egli confessi di essere stato il conducente del veicolo, al diverso fine dell'applicazione della sanzione accessoria della decurtazione dei punti dalla patente di guida.

Nell'applicazione della sanzione accessoria, difatti, entra in gioco il diritto del proprietario di difendersi, che comprende la facoltà di astenersi dal rendere dichiarazioni cosiddette «incriminanti».

Si tratta perciò di valutare se il dovere di collaborazione alla scoperta del colpevole possa spingersi fino alla rinuncia a difendersi.

Nel contrasto tra le due diverse esigenze, questo giudice ritiene che debba prevalere il diritto di difesa, di cui la Carta costituzionale sancisce l'inviolabilità e che, pertanto, il proprietario del veicolo abbia il diritto di non confessare.

L'art. 126-*bis* di cui si tratta pone la questione nei seguenti termini: o confessi o ti applico la sanzione pecuniaria prevista.

Sembra a questo giudice che una tale alternativa sia lesiva in sé dell'art. 24 della Costituzione e che ciò prescinda, da qualsiasi configurazione dell'illecito previsto dall'art. 126-*bis* del C.d.s. e che il diritto dello Stato debba limitarsi, nel caso in cui non sia altrimenti noto l'autore di un illecito amministrativo, all'applicazione di sanzioni pecuniarie nei confronti del proprietario in virtù del principio di solidarietà passiva di cui all'art. 196 C.d.s.; mentre, per quanto attiene a sanzioni diverse di carattere affluivo, quali la sospensione della patente o la decurtazione dei punti, non possa essere esigibile la confessione.

Esiste, secondo questo giudice, un limite invalicabile in proposito, costituito dall'art. 24 della Costituzione, di cui il principio *nemo tenetur se detegere* è un corollario.

Ne discende che la questione connessa all'art. 126-*bis* C.d.s., che punisce con una sanzione pecuniaria l'esercizio di una facoltà legittima, non appare manifestamente infondata stante il contrasto con l'art. 24 della Costituzione.

Naturalmente l'eventuale illegittimità della norma sarebbe solo parziale, perché limitata al caso in cui il proprietario o l'usufruttuario etc. etc., dovessero confessare la propria responsabilità, mentre non sussisterebbe negli altri casi in cui i destinatari della dichiarazione fossero terze persone. In tal ultimo caso, nulla vieterebbe all'obbligato di rendere la dichiarazione dei dati della patente di costoro.

Le considerazioni di cui sopra sembrano assorbire l'eccezione di illegittimità sollevata dal ricorrente; tuttavia, qualora così non fosse ritenuto dall'Ecc.ma Corte costituzionale, per mero scrupolo è necessario rilevare che la facoltà di scelta che viene offerta al proprietario di un veicolo dall'art. 126-*bis*, 2° comma citato, tra il pagamento della sanzione pecuniaria e l'effettuazione della dichiarazione dei dati della patente del conducente quando questi sia lo stesso proprietario, sembra essere lesiva del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione vigente.



Le persone meno abbienti, in realtà, non possono avvalersi della «prima possibilità», per cui dovranno sempre effettuare la dichiarazione mentre quelle facoltose potranno conservare i propri diritti (punti patente, sospensione della stessa etc.) semplicemente pagando.

La disparità di trattamento che discende dall'applicazione dell'art. 126-bis, sembra evidente.

Tanto premesso,

P. Q. M.

Visti gli artt. 1, legge n. 1/1948 e 23 legge n. 87/1953.

Ritenute non manifestamente infondate e rilevanti per la decisione del merito della causa di cui in premesse, le questioni dell'illegittimità dell'art. 126-bis, 2 cornuta del decreto legislativo introdotto dall'art. 2, comma 164 del 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, per contrasto con gli artt. 24 e 3 della Costituzione, per i motivi di cui in premesse; sospende il presente giudizio, iscritto al n. 8/O/2009 del ruolo generale degli affari contenziosi per l'anno 2009;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti all'ecc.ma Corte costituzionale.

Ficarolo, addi 6 luglio 2010

Il Giudice di pace: CAMPILI

10C0733

N. 319

*Ordinanza del 26 aprile 2010 emessa dal Consiglio nazionale forense di Roma
sul reclamo proposto da Testa Carlo contro Graziani Alessandro*

Professioni - Avvocato e procuratore - Avvocati componenti della Commissione e delle sottocommissioni per l'esame per l'accesso alla professione - Incandidabilità ai rispettivi Consigli degli Ordini ed alle cariche rappresentative alla Cassa Nazionale di Assistenza e Previdenza Forense alle elezioni immediatamente successive all'incarico coperto - Violazione di diritto fondamentale della persona - Irragionevolezza - Lesione della libertà di riunione e di associazione dei liberi professionisti sancita dall'art. 11 della CEDU.

- R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 22, comma 6, convertito, con modificazioni, nella legge 22 gennaio 1934, n. 36, sostituito dall'art. 1-bis del decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 18 luglio 2003, n. 180.
- Costituzione, artt. 2, 3, 51, commi primo e terzo; Carta dei diritti fondamentali U.E., art. 52; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 11.

IL CONSIGLIO NAZIONALE FORESE

Nella seduta giurisdizionale del 20 marzo 2010;

Esaminato il reclamo proposto dall'avv. Carlo Testa avverso la candidatura e la proclamazione dell'avv. Alessandro Graziani quale eletto a conclusione del ballottaggio per il rinnovo del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma per il biennio 2010/2011;

Udita la relazione del consigliere avv. Marco Stefanelli;

Sentito il Procuratore generale;

Ha pronunciato la seguente, ordinanza.



F A T T O

Con ricorso di data 11 febbraio 2010, depositato lo stesso giorno presso la segreteria del Consiglio nazionale forense e notificato a tutti i contro interessati, l'avvocato Carlo Testa ha proposto reclamo avverso la candidatura dell'avvocato - Alessandro Graziani alle elezioni per il rinnovo del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma per il biennio 2010-2011 e avverso la proclamazione del detto candidato quale eletto a conclusione delle votazioni di ballottaggio del 10 febbraio 2010. Il ricorrente ha depositato nel giorno successivo una integrazione «dei documenti allegati.

Deduce il ricorrente che l'avvocato Graziani, avendo svolto l'incarico di componente supplente di una sottocommissione di esame abilitativo alla professione forense presso il distretto della Corte d'appello di Roma fino al 3 luglio 2008, avrebbe illegittimamente presentato la propria candidatura ed altrettanto illegittimamente sarebbe stato proclamato eletto in violazione della disposizione dell'art. 1-*bis* del decreto-legge 21 maggio 2003 convertito in legge 18 luglio 2003 n. 180.

Chiede pertanto che l'elezione dell'avvocato Graziani venga annullata ex tunc dichiarando direttamente eletto esso ricorrente quale primo dei non eletti.

Con comparsa depositata il 4 marzo 2010 si è costituito in giudizio l'avvocato Graziani rilevando, con un primo motivo, che la norma invocata a sostegno del reclamo, in quanto limitativa del diritto di elettorato passivo, sarebbe insuscettibile di interpretazione estensiva, ragione per cui il reclamo avrebbe dovuto essere proposto avverso la candidatura essendo precluso l'esame del ricorso volto a far valer l'ineleggibilità.

Contesta comunque che l'avvocato Testa possa essere dichiarato direttamente eletto atteso che se le elezioni sono state «inquisite» dalla partecipazione di chi non vi era legittimato sarebbe contraddittorio chiedere che, come se nulla fosse, si proceda nella graduatoria dei non eletti piuttosto che attraverso il ricorso ad elezioni suppletive.

Deduce ancora che l'incompatibilità sancita dalla norma che si assume violata sarebbe limitata alla prima tornata elettorale successiva all'incarico, da identificarsi nella specie in quella tenutasi a gennaio-febbraio 2009 per l'elezione del comitato dei delegati della Cassa nazionale di previdenza ed assistenza forense.

Con un terzo motivo l'avvocato Graziani sostiene che l'incompatibilità riguarderebbe i soli componenti effettivi della commissione d'esame e non anche i supplenti, attesa l'occasionalità ed imprevedibilità della loro partecipazione, prospettando, ove non interpretata nel senso indicato, questione di legittimità costituzionale della norma richiamata.

Ulteriori profili di incostituzionalità vengono ancora sollevati in relazione agli art. 3 e 51 della Costituzione.

In particolare, si sottolinea che l'art. 22, sesto comma, regio decreto n. 1578/1933 (come novellato dal decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112, convertito nella legge 18 luglio 2003, n. 180) suscita manifesti dubbi di legittimità costituzionale dal momento che la sua formulazione è talmente opinabile da delegare all'interprete, anziché alla legge, la determinazione delle condizioni di incandidabilità o ineleggibilità, e ciò è inammissibilmente in contrasto con la regola secondo cui le disposizioni che pongono cause di incompatibilità o incandidabilità o ineleggibilità all'assunzione di cariche elettive, in quanto derogatorie di un diritto costituzionalmente garantito, sono di stretta pertinenza della legge, stante le espressa riserva di legge sancita dall'art. 51 della Costituzione.

Inoltre, si rileva che costituisce consolidato principio costituzionale il fatto che i casi di ineleggibilità, in quanto limitativi di un diritto fondamentale della persona, sono ragionevoli soltanto se posti a tutela di interessi pari rango costituzionale.

Infine, vengono sollevati profili di costituzionalità riconducibili all'irrazionalità in sé della disposizione, derivante dal dubbio che l'incandidabilità o l'ineleggibilità sia una conseguenza irragionevolmente sproporzionata rispetto alla natura dei poteri che ciascun commissario d'esame possa esercitare al fine della captatio benevolentiae dei solo potenziali o futuri elettori: dovendo escludersi che l'esercizio di poteri collegiali (quali quelli attribuiti al componente di commissione d'esame) possa essere determinante ai fini della previsione di cause di ineleggibilità, non resta altro che supporre che la previsione contenuta nell'art. 22, sesto comma, regio decreto n. 1578/1933 debba essere essenzialmente riferita al potere di esprimersi in ordine alla promozione del candidato all'esame di abilitazione forense, spettante a ciascun membro di commissione (o sottocommissione) d'esame. Alla stregua di tale interpretazione, però, la preclusione dettata dalla norma in questione risulta palesemente irragionevole e assolutamente incoerente con il sistema delle preclusioni all'eleggibilità legislativamente previsto.

In definitiva, ad avviso dell'avv. Graziani, la tenuità — se non l'inconsistenza — delle ragioni poste a base della previsione legislativa concernente l'ineleggibilità dei componenti di commissione (o sottocommissione) d'esame dimostra l'evidente mancanza di quella rigorosa prova dell'indispensabilità del limite esaminato rispetto all'esigenza primaria di assicurare una libera competizione elettorale, che la Corte costituzionale (a partire dalla sentenza n. 46 del 1969) costantemente richiede in riferimento al principio fondamentale contenuto nell'art. 51 della Costituzione.



Conclude chiedendo il rigetto del reclamo o in subordine insistendo nell'eccezione di legittimità costituzionale ed in ogni caso opponendosi alla richiesta di diretta elezione del ricorrente alla carica di consigliere.

Con memoria depositata il 5 marzo successivo il ricorrente richiama ed amplia i contenuti del ricorso evidenziando come il reclamo sia proponibile solo avverso la proclamazione degli eletti e non in via anticipata avversa la loro candidatura.

Si è costituito in giudizio il COA di Roma che, senza esprimere alcuna valutazione sulla questione principale del reclamo, richiama i due fondamentali principi che disciplinano le elezioni forensi, il primo di quali escluderebbe la possibilità di sostituire un consigliere dimissionario o altrimenti venuto meno con il primo dei candidati non eletti mentre il secondo attribuirebbe effetti stabilizzanti alla proclamazione degli eletti in assenza di precedenti contestazioni e conclude rimettendosi alla decisione di questo consiglio in relazione al motivo concernente l'ineleggibilità comunque chiedendo la declaratoria di inammissibilità od il rigetto del ricorso.

All'udienza del 20 marzo 2010 i difensori del ricorrente hanno depositato memorie, nelle quali ribadiscono ulteriormente le ragioni che assistono il fondamento del ricorso.

In estrema sintesi, l'avv. Carlo Testa allega che non è contestato che l'avv. Graziani abbia partecipato attivamente agli esami di avvocato per l'anno 2006 conclusi in data 3 luglio 2008. In particolare, l'ultima seduta di esami orali alla quale ha partecipato, in sostituzione di un componente effettivo, risale al 12 giugno 2008» (v. memoria depositata nell'interesse dell'avv. Graziani, pag. 6, lettera b). L'avv. Graziani, dunque, è stato inequivocabilmente «componente della commissione e delle sottocommissioni» nel senso indicato dall'art. 22, sesto comma, del regio decreto 27 novembre 1933, n. 1578, e ha partecipato in concreto alle operazioni d'esame; e che non è altrettanto contestato che l'avv. Graziani abbia partecipato alle elezioni per il rinnovo dei componenti del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma e sia stato proclamato all'esito del ballottaggio, nella notte tra il 9 ed il 10 febbraio 2010, il sesto degli eletti.

In diritto quale normativa elettorale di riferimento, l'avv. Testa richiama: il d.lgs. lgt. 23 novembre 1944, n. 382, integrato dal d.lgs. 26 febbraio 1948, n. 174, ai sensi del quale «Tutti gli iscritti sono elettori ed eleggibili, compreso coloro che dopo l'iscrizione non abbiano ancora prestato giuramento»; la legge 18 luglio 2003, n. 180, di conversione del decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112, che ha modificato l'art. 22, sesto comma, del regio decreto n. 1578/1933, ove è previsto che «gli avvocati componenti della commissione e delle sottocommissioni (per l'esame per l'accesso alla professione) non possono candidarsi ai rispettivi Consigli degli ordini ed alla carica dei rappresentati alla Cassa nazionale di assistenza e previdenza forense alle elezioni immediatamente successive all'incarico coperto», evidenziando l'assenza di deroghe in favore dei componenti supplenti; l'art. 6 del d.lgs. lgt. 23 novembre 1944, n. 382, in virtù del quale ciascun professionista iscritto all'albo può proporre reclamo contro i risultati dell'elezione, presentandolo nella sede del C.N.F.: «il reclamo può investire le modalità di espletamento delle operazioni elettorali, l'attribuzione ed il calcolo dei voti e l'eleggibilità degli eletti»; viene richiamata anche la giurisprudenza del Consiglio nazionale forense: parere n. 1 del 16 gennaio 2008 (parere n. 14 del 22 marzo 2006); in particolare, nelle difese dell'avv. Testa si insiste sui seguenti aspetti: componente effettivo e supplente svolgono le stesse funzioni e, quindi, sono assoggettati alle medesime cause di ineleggibilità; stante l'identità di funzioni tra componente effettivo e supplente, non vi è violazione dell'art. 3 della Costituzione. «Conseguentemente non vi è questione di legittimità costituzionale e, tanto meno, sproporzione, in quanto nella specie l'incompatibilità è stabilita all'interno di un ceto, quello di un avvocato che vive continuamente a contatto dei colleghi negli uffici giudiziari. Colleghi che hanno i loro figli candidati agli esami; sicché la captatio benevolentiae va valutata con maggiore rigore proprio perché le elezioni si svolgono all'interno di un ceto» (v. note d'udienza del 20 marzo 2010, p. 2, ove vengono anche richiamati i lavori preparatori della riforma forense in sede di discussione nella seduta n. 327 del 23 giugno 2003); la normativa esaminata pone un divieto espresso di candidatura e, quindi, di eleggibilità sia ai Consigli degli ordini sia alla carica di rappresentante alla Cassa nazionale di previdenza, limitandolo, per entrambi, e non in via alternativa, alle elezioni immediatamente successive alla cessazione della carica.

All'udienza di discussione sono presenti:

l'avv. Carlo Testa assistito dai suoi difensori: prof. avv. Giuseppe Abbamonte e dall'avv. Antonino Galletti nominato in udienza;

l'avv. Alessandro Graziani assistito dai suoi difensori: avv. Edoardo Pontecorvo e prof. avv. Romano Vaccarella;

I difensori dell'avv. Graziani hanno ulteriormente insistito per il rigetto del ricorso.

Ed hanno svolto in modo analitico i profili di incostituzionalità della norma invocata dal ricorrente, ove, in subordine, questo consiglio ritenesse di non rigettare il ricorso.

Il p.g. dott. Pasquale Paolo Maria Ciccolo ha concluso per raccoglimento del ricorso e, in subordine, per il rinvio alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 22 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, conv. In legge 22 gennaio 1934, n. 36 e modificato dall'art. 1-bis del d.l. 21 maggio 2003, n. 112 come conv. In legge 18 luglio 2003, n. 180 sollevata dal resistente.

Viene preliminarmente in esame la questione della legittimità costituzionale dell'art. 22 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, conv. In legge 22 gennaio 1934, n. 36 e modificato dall'art. 1-bis del d.l. 21 maggio 2003, n. 112 come conv. In legge 18 luglio 2003, n. 180 sollevata dal resistente. Si tratta di questione incidente su di un diritto fondamentale, tutelato, come più volte ribadito dalla Corte costituzionale e dalla Corte di cassazione, dagli articoli 2, 3, 51 Cost. (ad es. Corte cost. 23 dicembre 1994 n. 438; Cass. 26 febbraio 1988, n. 2046; Cass. 11 marzo 2005 n. 5449; 12 febbraio 2008, n. 3384) connessa con la iscrizione all'albo degli avvocati e all'esercizio delle prerogative riconosciute in capo a ciascun iscritto al fine della rappresentanza negli ordini professionali, il ricorso proponente il reclamo investe questo



consiglio nella sua funzione giurisdizionale; ed è pertanto nell'ambito della propria potestas decidendi che il consiglio ha preso cognizione della questione di legittimità costituzionale.

La questione di legittimità costituzionale che riguarda la norma la cui applicazione è invocata dal ricorrente prevale sulle altre sollevate dal resistente, il cui esame è rinviato all'esito dell'accertamento della conformità o meno della norma al dettato costituzionale.

Il contraddittorio è completo, in quanto si è costituito l'ordine di Roma (Corte cost. ord. n. 183 del 1999).

La norma impugnata, come si dirà, ha incidenza attuale e non meramente eventuale nel procedimento *a quo* e pertanto essa deve necessariamente essere impiegata per dirimere la questione e giungere alla decisione.

La norma invocata dal ricorrente a fondamento del proprio diritto è certamente equivoca. Essa dispone infatti che < (...) Gli avvocati componenti della commissione e delle sottocommissioni non possono candidarsi ai rispettivi consigli dell'ordine e alla carica di rappresentanti della Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense alle elezioni immediatamente successive all'incarico ricoperto (...) > .

Questo Consiglio, richiesto si esprimere parere in ordine alla sua interpretazione da parte del Ministero della giustizia, ha risposto, mediante la sua commissione pareri con il parere del 22 marzo 2006, n. 14 ritenendo che l'espressione usata dal legislatore, di «incandidabilità», debba essere intesa nel senso della ineleggibilità, atteso che l'attuale disciplina elettorale agli organi rappresentativi forensi non disciplina la categoria della «candidatura», essendo possibile per ogni iscritto all'albo votare per qualsiasi iscritto all'albo (in questo senso v. anche Corte cost. ord. n. 260 del 2002). Si che, prosegue il parere, «la causa di ineleggibilità si protrae, secondo la norma, fino alle elezioni immediatamente successive al momento nel quale, una volta espletate le relative funzioni, cessa la condizione di componente della commissione o delle sottocommissioni. E ciò in ragione del fatto che la disposizione non assume a riferimento il momento della nomina a commissario o sottocommissario, e dunque un evento assai circoscritto temporalmente, bensì la più generale condizione di colui che ha ricoperto l'incarico. In conclusione deve dunque ritenersi che la sessione elettorale oggetto dell'incompatibilità sia la prima che intervenga dopo la cessazione della qualità di commissario d'esame, oltre ovviamente a quelle svolgentisi nel corso della sessione di esami».

Trattandosi di ineleggibilità occorre che la norma invocata sia interpretata in senso restrittivo. Come si è posto in luce dalla Corte di cassazione con la recente ord. n. 19757 del 2009 con cui si è ricostruita la linea interpretativa della Corte costituzionale in materia, la giurisprudenza costante della Corte ha affermato la sindacabilità delle norme che comminano, alternativamente, l'ineleggibilità o l'incompatibilità a cariche elettive, sotto il profilo del criterio della ragionevolezza, dal momento che esse rispondono a finalità diverse che non ne

consentono la previsione discrezionale, o promiscua, da parte del legislatore. La prima sanzione costituisce, infatti, una più grave deroga al diritto di elettorato passivo, costituzionalmente tutelato (art. 51 Cost.) e deve essere giustificata da condizioni personali tassative: quale una condanna penale per determinati reati cui la legge ne ricolleggi la perdita, o la titolarità di ufficio o di una carica suscettibile di provocare una indebita influenza distorsiva sulle libere scelte degli elettori, lesiva della par condicio, in virtù di una *captatio benevolentiae*, o di un timore reverenziale in essi ingenerato. Per contro, l'incompatibilità sottende un conflitto di interessi, pur se potenziale, o quanto meno un giudizio di inopportunità dell'esercizio contemporaneo della carica elettiva e di altra, privata o pubblica, ricoperta dal candidato. Essendo meno grave, l'incompatibilità non produce l'invalidità dell'elezione, a differenza della causa di ineleggibilità, ma è sanabile mediante il successivo abbandono del munus concorrente entro il termine di legge. Alla luce di questa configurazione concettuale, la Corte costituzionale ha più volte affermato che le cause di ineleggibilità sono di stretta interpretazione e devono essere rigorosamente informate alla soddisfazione di effettive esigenze di pubblico interesse (Corte costituzionale, 13 febbraio 2008, n. 25; Corte costituzionale, 3 ottobre 2003, n. 306; Corte costituzionale, 2 febbraio 1990, n. 53; ed altre). L'art. 51 Cost. pone infatti come regola l'eleggibilità; e solo come eccezione l'ineleggibilità (*cf.* anche per affinità di oggetto, Corte costituzionale, 6 febbraio 2009, n. 27, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 60, comma 1, n. 9).

Ora nel caso di specie è evidente che la *ratio* della norma si basa proprio sulla esigenza di evitare che chi si trovi ad essere componente (effettivo o supplente) della commissione per l'abilitazione all'esercizio della professione forense possa acquisire il favor degli elettori e quindi non possa essere eletto (anche se candidatosi) alle elezioni che sono indette nel corso dell'espletamento delle prove d'esame e per un periodo successivo. Il periodo successivo non è indicato nella norma, dal momento che le elezioni possono avere diverse cadenze, sicché per assolvere allo scopo si parla di elezioni «immediatamente» successive all'incarico ricoperto. Ed è evidente che finché l'incarico è ricoperto, cioè finché non sia terminata la tornata di esami in cui l'avvocato è commissario, questo impedimento sussista.



Occorre però tener conto del fatto che le norme che prescrivono la ineleggibilità (ovvero anche la incompatibilità) di un soggetto ad una carica, proprio perché incidenti su di un diritto fondamentale, debbono essere interpretate restrittivamente. Tanto più la disposizione in esame, la quale — al fine di «moralizzare» gli esami di avvocato — è basata su di un sospetto e vuoi colpire coloro che sottoponendosi al gravoso compito di commissario d'esame, intendessero acquisire meriti, o peggio, favori, espressi attraverso il voto alle elezioni di categoria; lo scopo perseguito dal legislatore è quindi fondato sul sospetto e sulla malafede di coloro che assumessero l'incarico a questo premeditato fine, perché svolgendo il loro incarico capterebbero la benevolenza degli elettori.

Il limite temporale — che per le ragioni dette — deve essere inteso nel modo meno lesivo e meno discrezionale possibile del diritto fondamentale all'elettorato passivo — nella norma è espresso con l'avverbio «immediatamente» riferito alle 1 elezioni successive «all'incarico ricoperto».

Le elezioni di cui parla la norma riguardano quelle alla carica di consigliere dell'ordine forense e quella di rappresentante alla Cassa nazionale di assistenza e di previdenza forense.

Il tenore letterale della disposizione è chiaro. Per quanto riguarda l'avverbio «immediatamente» è chiaro che il legislatore si voglia riferire alle elezioni successive a quelle da espletarsi nel corso degli esami oppure nella prima occasione utile dopo che gli esami si sono conclusi. Per quanto riguarda la congiunzione «e», che fa riferimento alle due diverse tipologie di elezioni, il ricorrente sostiene che essa debba intendersi in senso disgiuntivo, sì che l'impedimento cadrebbe quando si fossero espletate le une o le altre tornate elettorali; nel caso di specie il resistente ritiene che, essendosi espletate pendente tempore le elezioni alla Cassa di previdenza, l'impedimento sarebbe ormai rimosso.

Tuttavia questo Consiglio ritiene che se il legislatore avesse inteso rendere alternative le due ipotesi avrebbe utilizzato il disgiuntivo «o». Il testo legislativo conduce quindi ad una situazione di irrazionalità manifesta. Ciò perché le elezioni dei Consigli degli ordini forensi avvengono — al momento — ogni biennio e quelle alla Cassa forense ogni quadriennio, sicché si potrebbe addirittura verificare il caso di ineleggibilità per un sessennio addizionandosi i due periodi di durata delle cariche elettive.

Si tratterebbe di una misura evidentemente sproporzionata- in contrasto con gli articoli 3 e 51 primo comma e terzo comma, Cost. — nonché con l'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, qui valorizzabile ex art. 117 Cost. - volta peraltro a colpire quanti si sobbarcano il gravoso compito di componente delle commissioni di esami, i quali si vedrebbero precludere la possibilità di espletare il servizio presso l'ordine o la Cassa per il solo fatto di avere svolto altro servizio sotto l'aura sospettosa del legislatore. L'irrazionalità manifesta di questa lettura della norma si evince ancor più dal fatto che se la captatio benevolentiae dovesse consistere (come nella mens legis sembrerebbe essere) nel fatto di aver agevolato i candidati all'esame, i quali medesimi o i loro congiunti ed amici si trasformerebbero poi in elettori che volessero manifestare la loro gratitudine al candidato all'elezione al consiglio dell'ordine o alla cassa, la benevolenza o la gratitudine dovrebbero essere «eterne» e quindi non avrebbe senso far cadere l'impedimento dopo un certo periodo di tempo.

Poiché la lettura della norma nel suo senso letterale include entrambe le tipologie di elezioni, appare evidente l'incongruità del testo e la sua palese violazione dell'art. 3 Cost. che discrimina chi ha fatto parte delle commissioni d'esame, e viene penalizzato, e chi invece non si è sobbarcato questo servizio e quindi viene agevolato perché non incontra come competitori coloro che lo hanno svolto.

Si ostacolerebbe pure la libera competizione elettorale, e quindi sussisterebbe la violazione dell'art. 51 Cost. esponendo il componente della commissione di esame ad un vincolo di ineleggibilità incerto nel tempo e di durata potenzialmente così lunga (per tutto il periodo di carica dei due organi rappresentativi sommati tra loro) da non giustificare simile incisione di un diritto fondamentale rispetto al vantaggio che ne dovrebbe conseguire e all'interesse contrapposto che la norma vorrebbe tutelare.

Poiché la lettera «e» nel testo legislativo implica una congiunzione e non è possibile interpretarla in senso opposto, non è neppure possibile effettuare — come richiesto dal resistente — una interpretazione costituzionalmente orientata. Di qui la rilevanza della questione che appare non manifestamente infondata di incostituzionalità della norma e quindi la necessità di sottoporre la questione alla Corte costituzionale. Inoltre, consentendo il diritto di elettorato passivo la libera espressione della propria personalità, la norma si pone in contrasto con l'art. 2 Cost. nonché con l'art. 11 della C.E.D.U. interpretato nel senso che il diritto di far parte degli organismi rappresentativi delle professioni intellettuali vulnera la libertà di riunione e associazione in modo eccedente quanto necessario al raggiungimento della finalità perseguita.



P. Q. M.

Visti gli articoli 134 Cost. e 23 11 marzo 1953 n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 22 del r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578 conv. in legge 22 gennaio 1934, n. 36 come modificato dall'art. 1-bis del d.l. 21 maggio 2003, n. 112 conv. in legge 18 luglio 2003, n. 180 in quanto, rimuovendo l'impedimento alla elezione passiva ai Consigli e degli ordini forensi e agli organi della cassa di previdenza e di assistenza forense per gli avvocati che abbiano fatto parte delle commissioni dell'esame di abilitazione forense solo dopo che siano state espletate le elezioni immediatamente successive all'incarico ricoperto per entrambe le elezioni, è in contrasto con gli articoli 2, 3 e 51, primo e terzo comma, Cost., giusto quanto sopra motivato nonché con gli articoli 52 della carta dei diritti fondamentali e l'art. 11 C.E.D.U.

Sospende il presente procedimento in attesa della decisione della Corte costituzionale;

Ordina che a cura della cancelleria siano trasmessi gli atti alla Corte costituzionale, il presente provvedimento sia notificato alle parti e cioè:

al ricorrente avv. Carlo Testa;

al resistente avv. Alessandro Graziani;

al Consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma;

ai contro interessati, consiglieri dell'ordine di Roma,

e al Presidente del Consiglio dei ministri, e sia comunicato ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma, addì 20 marzo 2010

Il Presidente: ALPA

Depositata presso la segreteria del Consiglio nazionale forense, addì 26 aprile 2010

Il Consigliere segretario: TIRALE

10C0734

N. 320

Ordinanza del 6 luglio 2010 emessa dal Tribunale regionale giustizia amministrativa di Trento
sul ricorso proposto da Chiaro Flavia presso provincia Autonoma di Trento ed altri.

Istruzione - Istruzione pubblica - Norme della Provincia autonoma di Trento - Graduatorie provinciali per titoli del personale docente per il quadriennio 2009-2013 - Prevista attribuzione di quaranta punti per il servizio prestato per tre anni scolastici continuativi nelle scuole provinciali a carattere statale, paritarie, legalmente riconosciute, pareggiate o parificate del Trentino - Violazione del principio di uguaglianza per l'irragionevole retroattività - Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge della provincia di Trento 28 dicembre 2009, n. 19, art. 67, comma 8.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 85 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Flavia Chiaro, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Maria Valorzi ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Trento, Via Calepina, n. 65;

Contro provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente *pro tempore* rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicolò Pedrazzoli, Lucia Bobbio e Marialuisa Cattoni ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia in Trento, Piazza Dante, n. 15;



Nei confronti di Francesca Gozzi, Elena Merighi per l'annullamento quanto al ricorso principale:

della deliberazione della Giunta provinciale n. 14, di data 15 gennaio 2010, nonché del bando dalla stessa approvato, relativo all'Aggiornamento straordinario delle graduatorie provinciali per titoli del personale docente formate per gli anni scolastici 2009 - 2010, 2010 - 2011, 2011 - 2012 e 2012 - 2013. Termini e modalità di presentazione delle domande», pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione n. 3, parte IV, supplemento I, del 25 gennaio 2010, per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 9, comma 1, del medesimo bando, e dell'art. 67, comma 8, della L.p. n. 28 dicembre 2009, n. 19, in ordine al punteggio attribuito per il servizio effettivamente prestato per tre anni scolastici continuativi;

nonché degli atti antecedenti, preordinati, consequenziali e comunque connessi del procedimento, ed in particolare dei successivi atti di approvazione definitiva della graduatoria provinciale permanente per titoli relativa alla scuola primaria;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

della determinazione del Dirigente del Servizio per la gestione risorse umane scuola e F.P. n. 125 del 15 giugno 2010, avente ad oggetto l'«Approvazione e pubblicazione delle graduatorie principali per titoli provvisorie del personale docente per il quadriennio 2009 - 2013», nella parte in cui approva la graduatoria provvisoria relativa alla scuola primaria in cui la ricorrente figura alla posizione 401 con punti 172, in applicazione dell'art. 9, comma 1, del citato bando e dell'art. 67, comma 8, della L.p. n. 19 del 2009.

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della provincia autonoma di Trento;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2010 il cons. Alma Chiettoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO E DIRITTO

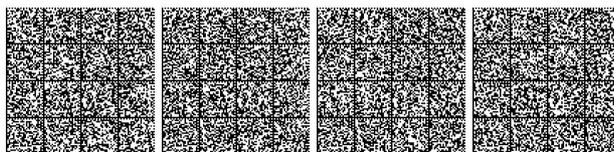
1. La ricorrente espone in fatto di essere un'insegnante elementare e di essere iscritta nelle graduatorie per titoli della provincia autonoma di Trento valevoli per gli anni 2009 - 2013 e, segnatamente, alla posizione n. 362 con complessivi 120 punti (dei quali 3 per il titolo di studio, 41 per l'abilitazione e 76 di servizio). Allega inoltre di aver presentato la domanda di inserimento nelle graduatorie provinciali degli insegnanti per gli anni 2010 - 2013 secondo le procedure stabilite dal bando approvato con la deliberazione della Giunta provinciale 15 gennaio 2010, n. 14, concernente l'aggiornamento straordinario delle suddette graduatorie provinciali per titoli del personale docente.

L'art. 9, comma 1, del bando per l'aggiornamento delle graduatorie ha disposto che «sono attribuiti quaranta punti per il servizio effettivamente prestato per tre anni scolastici continuativi nelle scuole provinciali a carattere statale paritarie, legalmente riconosciute pareggiate o parificate del Trentino; tale punteggio è riconosciuto per un massimo di quattro volte e purché il servizio sia stato prestato per almeno sei mesi per anno»; l'art. 1, comma 2, dello stesso bando ha inoltre disposto che «gli aspiranti docenti che non presentano domanda di aggiornamento conservano il punteggio posseduto, fatta salva la rideterminazione del punteggio attribuito per il servizio effettivamente prestato con continuità ai sensi del comma 1 dell'art. 9». Tale peculiare criterio di formazione delle graduatorie rappresenta la pedissequa applicazione del comma 8 dell'art. 67 della legge provinciale 28 dicembre 2009, n. 19.

2. Con ricorso notificato in data 25 marzo 2010 e depositato presso la segreteria del Tribunale il successivo giorno 12 aprile, la ricorrente ha impugnato il citato bando, deducendo le seguenti censure in diritto:

I — «illegittimità costituzionale dell'art. 67, comma 8, della L.p. 28 dicembre 2009, n. 19, per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione in relazione ai discendenti principi di tutela dell'affidamento e ragionevolezza della legge — conseguente invalidità derivata degli atti applicativi impugnati»; a suo avviso contrasterebbe con i richiamati principi costituzionali la citata norma provinciale con la quale è stato deciso di riconoscere retroattivamente per la continuità didattica 40 punti per ogni triennio di lavoro prestato in Provincia di Trento, rinnovabili fino a quattro volte per un massimo di 160 punti: si tratterebbe di una scelta manifestamente irragionevole per la quantità del punteggio, sia triennale che totale, previsto e che contrasterebbe con il principio di tutela dell'affidamento.

3. Si è tempestivamente costituita in giudizio l'Amministrazione provinciale intimata, chiedendo la reiezione del ricorso nel merito perché infondato.



4. Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 18 giugno 2010 e depositato presso la segreteria del Tribunale il successivo giorno 22, la ricorrente ha impugnato la graduatoria provvisoria medio tempore pubblicata, deducendo la sua illegittimità in via derivata e denunciando le conseguenze dell'applicazione delle impugnite disposizioni sulla sua posizione in graduatoria, all'evidenza peggiorativa sia della precedente che di quella che le sarebbe spettata se si fosse applicata la normativa a regime. La deducente, infatti, si è vista collocare alla posizione n. 401, con un arretramento di 39 posti rispetto a quella precedente, vedendosi superare da 82 insegnanti che hanno goduto dei nuovi criteri di assegnazione e di calcolo del punteggio spettante per la continuità didattica (fino a 160 punti) prestata in Provincia di Trento negli anni trascorsi.

L'istante ha contestualmente chiesto, in via cautelare, la sospensione dei provvedimenti impugnati, anche ai sensi dell'articolo 21, nono comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

5. Con nota depositata in segreteria in data 22 giugno 2010 i difensori della provincia hanno rinunciato ai termini di difesa per la discussione dell'istanza cautelare.

6. Con decreto del Presidente del Tribunale n. 18 del 23 giugno 2010 è stata fissata la discussione alla camera di consiglio del 24 giugno 2010.

7. Alla camera di consiglio del 24 giugno 2010 è stata sentita l'illustrazione da parte dei procuratori presenti delle opposte posizioni difensive.

In esito a quanto deciso in camera di consiglio è stata emessa l'ordinanza in pari data n. 74 con la quale, sul rilievo che la questione di legittimità costituzionale dedotta sia rilevante ai fini del decidere, nonché non manifestamente infondata, la domanda cautelare è stata provvisoriamente accolta sospendendo l'efficacia del comma 1 dell'art. 9, oltre che del comma 2 dell'art. 1, del bando del 15 gennaio 2010 per l'aggiornamento straordinario delle graduatorie sul presupposto dell'esistenza di danni gravi ed irreparabili sino alla pronuncia della Corte costituzionale e con riserva di successivo riesame all'esito della pronuncia da parte di quest'ultima.

8a. Così riassunti i prolegomeni della vicenda, il Collegio premette, in termini generali, che il principio della continuità didattica ha occupato un ruolo centrale nel dibattito psicopedagogico italiano degli ultimi anni, tanto che ne è stata anche proposta l'adozione come indicatore d'analisi per la valutazione della qualità e dell'efficacia di un sistema scolastico volto a realizzare una scuola moderna d'ispirazione europea ma, al tempo stesso, radicata nella realtà locale. Tale principio è essenzialmente volto a garantire la presenza stabile di un corpo docente per non frammentare l'azione educativa e meglio realizzare lo sviluppo delle conoscenze e delle personalità degli studenti. Sotto diverso profilo, è stato anche osservato che ciò non significa che l'esigenza della continuità didattica debba essere intesa in maniera aprioristica ed assoluta, posto che anche un ragionevole avvicendamento degli insegnanti è in grado di apportare un arricchimento del bagaglio culturale dei discenti e non si traduce necessariamente in un pregiudizio.

Nella scienza educativa, il concetto di continuità educativo didattica si identifica nello sviluppo e nella crescita degli scolari e degli studenti ed esige per il loro perseguimento che si evitino macroscopiche soluzioni di continuità nell'insegnamento: ciò significa che ogni momento formativo deve essere legittimato dal precedente e tendere all'armonica integrazione funzionale delle esperienze e degli apprendimenti compiuti.

Tale scienza assoggetta a motivata critica non solo la mancanza di continuità didattica dello stesso insegnante negli anni successivi ma, più in generale, dell'intero processo di formazione, visto nella stretta connessione della gradualità dell'apprendimento, quando sia insufficiente o faccia del tutto difetto il raccordo nei passaggi tra i diversi ordini e gradi del percorso scolastico in cui transita il soggetto in età evolutiva (denominata «continuità curriculare»); è giudicata, poi, altrettanto negativamente la mancanza di continuità con l'ambiente familiare e sociale (cosiddetta «continuità orizzontale»), ove si configuri una frattura tra vita scolastica ed extrascolastica e quando la scuola non sia capace di raccordarsi alle problematiche e ai bisogni formativi del territorio.

Pertanto, il perseguimento della continuità didattica non integra alcun particolare favor nei confronti degli insegnanti che prestino la loro attività nel rispetto del visto parametro, ma è diretto a produrre effetti positivi per i discenti, che sono i destinatari di un insegnamento che siffattamente si svolga e, pertanto, essi e non altri sono titolari della pretesa a che l'attività didattica conservi la sua fisionomia sotto il profilo della persona del docente.

8b. Nel sistema scolastico della provincia autonoma di Trento il concetto di continuità didattica si concreta sul piano organizzativo nell'avvertita necessità di poter fare affidamento su di un corpus docente complessivamente stabile e che, ove provenga da altre Regioni, non aspiri a rapidamente trasferirsi altrove, se del caso in area del territorio nazionale prossima all'originaria residenza.

I problemi connessi alla continuità didattica nella provincia autonoma richiedono dunque la ricerca di soluzioni ragionevoli e meditate, tali da non scoraggiare l'ingresso di docenti formati ed operanti al di fuori dei confini provinciali e che perseguano un'equilibrata mediazione tra concorrenti valori con modalità dirette ad impedire che la loro



graduazione incida comunque negativamente sui discenti, e dunque sulle figure più deboli del sistema scolastico. Come già segnalato, invero, è a vantaggio della loro acculturazione che occorre apprestare relazioni stabili e sicure con il corpo docente.

9. Nella normativa scolastica statale con la risalente L. 5 giugno 1990, n. 148, di riforma dell'ordinamento della scuola elementare, era stato previsto che l'assegnazione degli insegnanti alle classi avesse «cura a garantire le condizioni per la continuità didattica», e la successiva circolare n. 339, del 16 novembre 1992, aveva definito la continuità come «l'esigenza primaria per garantire il diritto dell'alunno ad un percorso formativo organico e completo». Per la scuola secondaria, lo statuto delle studentesse e degli studenti, approvato con d.P.R. 24 giugno 1998, n. 249, ha sancito che «lo studente ha diritto ad una formazione culturale e professionale qualificata che rispetti e valorizzi, anche attraverso l'orientamento, l'identità di ciascuno e sia aperta alla pluralità delle idee» e che «la scuola persegue la continuità dell'apprendimento».

La legge delega 28 marzo 2003, n. 53, per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale, ha egualmente codificato all'art. 3, pertinente la qualità del sistema formativo, il principio della continuità didattica, «assicurato anche attraverso una congrua permanenza dei docenti nella sede di titolarità».

Il d.lgs. 19 febbraio 2004, n. 59, contenente le norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, oltre ad aver previsto il principio della continuità curricolare, ha stabilito che il dirigente scolastico, sulla base di quanto stabilito dal piano dell'offerta formativa e di criteri generali definiti dal collegio dei docenti e dal consiglio di circolo o di istituto, disponga l'assegnazione dei docenti alle classi della scuola primaria, garantendo «le condizioni per la continuità didattica» (*cf.*, art. 7, comma 7) e che, inoltre, il miglioramento dei processi di apprendimento e della relativa valutazione, nonché la «continuità didattica», siano assicurati anche attraverso la permanenza dei docenti nella sede di titolarità almeno per il tempo corrispondente al periodo didattico (*cf.*, art. 8, comma 3, per la scuola primaria, e art. 11, comma 7, per la scuola secondaria di primo grado).

Anche il d.lgs. 17 ottobre 2005, n. 226, concernente le norme generali e i livelli essenziali delle prestazioni relativi al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione, ha previsto che «il miglioramento dei processi di apprendimento e della relativa valutazione nonché la continuità didattica, sono assicurati anche attraverso la permanenza dei docenti nella sede di titolarità, almeno per il tempo corrispondente ad un periodo didattico» (*cf.*, art. 12, comma 3) e che, per quanto riguarda i percorsi di istruzione e formazione professionale, siano le regioni ad adottare le misure che favoriscano la continuità formativa anche attraverso la permanenza dei docenti (*cf.*, art. 16).

10a. Per quanto concerne il quadro normativo di riferimento per la provincia autonoma di Trento, la materia dell'istruzione elementare e secondaria (media, classica, scientifica, magistrale, tecnica, professionale e artistica) è prevista dall'art. 9, primo comma, n. 2), dello statuto speciale d'autonomia, fra quelle assegnate alla competenza legislativa concorrente.

Tra le funzioni che il successivo d.P.R. 15 luglio 1988, n. 405, concernente le «Norme di attuazione in materia di ordinamento scolastico» dello statuto speciale, ha attribuito alla provincia vi è anche lo «stato giuridico ed economico del personale insegnante (ispettivo, direttivo o docente)», da disciplinarsi con legge provinciale per istituirne i ruoli.

In materia di personale la provincia ha competenza legislativa esclusiva (*cf.*, art. 8, primo comma, n. 1), dello statuto speciale), soggetta al regime dei limiti costituzionali, oltre che dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, di cui all'art. 117, comma 1, della Costituzione; sul personale della scuola detta competenza legislativa subisce un ulteriore limite, imposto (121 comma 3 dell'art. 2 delle citate norme di attuazione, ove è stato previsto che la provincia debba disciplinare con proprie leggi lo stato giuridico del personale insegnante «nel rispetto dei principi fondamentali delle leggi dello stato».

Il principio della continuità didattica è, poi, contenuto nel comma 3 dell'art. 2 del citato d.P.R. n. 405 del 1988, ove è disposto che la provincia di Trento intervenga con proprie leggi «per la migliore utilizzazione del personale stesso anche al fine di soddisfare le esigenze di continuità didattica nonché per una più efficace organizzazione della scuola» e che, «per assicurare l'attuazione delle finalità di cui al comma 3, la provincia autonoma di Trento definisce, previa intesa con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, apposite misure per la determinazione dei tempi e delle modalità per la mobilità del personale insegnante tra il territorio provinciale e il restante territorio nazionale» (comma 4).

Il previsto Protocollo d'intesa tra il Ministero dell'istruzione, dell'Università e della ricerca e la provincia autonoma di Trento è stato sottoscritto in data 1° marzo 2005 e approvato con deliberazione della giunta provinciale 11 marzo 2005, n. 454.

Esso prescrive che la provincia approvi «apposita tabella di valutazione dei titoli culturali e professionali, valorizzando la continuità di servizio nelle sarde a carattere statale e paritario della provincia».



10b. La L.p. 7 agosto 2006, n. 5, sul «Sistema educativo di istruzione e formazione del Trentino», ha istituito le istituzioni scolastiche e formative provinciali, enti dotati di personalità giuridica, di autonomia didattica, organizzativa, amministrativa e finanziaria, di ricerca, sperimentazione e sviluppo, anche al fine di permettere «la flessibilità dell'insegnamento finalizzata alla continuità didattica e formativa, all'orientamento e al riorientamento alla realizzazione di percorsi didattici personalizzati e integrati, di esperienze di tirocinio e di alternanza scuola - lavoro, a garanzia della qualità del processo di apprendimento e di formazione integrale della persona» (art. 15), nonché il sistema educativo provinciale, per «assicurare la continuità educativi e didattica per l'intero percorso di istruzione e formazione» (art. 54). In tale sistema, compete alla provincia determinare la dotazione complessiva del personale assegnato alle istituzioni scolastiche e formative provinciali; provvedere alle assegnazioni dei dirigenti, dei docenti e del personale amministrativo, tecnico, ausiliario e assistente educatore alle singole istituzioni scolastiche e formative provinciali secondo un piano di razionalità, continuità e progettualità (art. 85 e 86); istituire le graduatorie provinciali per titoli per l'accesso dei docenti a posti a tempo indeterminato e a tempo determinato nelle scuole a carattere statale, che hanno durata quadriennale con possibilità di aggiornamento biennale del punteggio. A tal fine, l'art. 92 della legge in esame detta principi e criteri direttivi per la formazione e l'utilizzo delle graduatorie provinciali per titoli, formate sulla base dei punteggi attribuiti in relazione ai titoli posseduti e ai servizi prestati in attività d'insegnamento nelle scuole che offrono servizio pubblico, sia provinciali che paritarie, secondo i criteri di valutazione definiti dal regolamento approvato con d.P.P. 28 dicembre 2006, n. 27-80/Leg. Inoltre, l'ultimo comma dello stesso art. 92 stabilisce che gli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento nazionali previste dall'art. 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, che chiedono l'inserimento nelle graduatorie provinciali per titoli siano inseriti nelle medesime in posizione subordinata a tutte le fasce.

10c. Da quanto sommariamente esposto emerge dunque che la provincia autonoma di Trento, nell'esercizio delle sue competenze in materia di ordinamento scolastico, da leggersi in base al combinato disposto dello statuto e delle citate norme di attuazione, predispone le graduatorie per titoli del personale docente secondo una disciplina propria; che tale ordinamento di settore si presenta aperto con graduatorie quadriennali, rivedibili biennialmente quanto ai titoli conseguiti medio tempore dai docenti, e con possibilità di aggiornamenti straordinari; che fruisce a tal fine di proprie tabelle di valutazione dei titoli che fanno salvi sia i titoli che i requisiti d'accesso validi sul territorio nazionale, e che individuano concorrentemente modalità di valutazione proprie che valorizzano ulteriori fattori quali la continuità di servizio nelle scuole della provincia.

Per questi aspetti il prefigurato sistema si differenzia peculiarmente da quello statale basto esclusivamente su graduatorie permanenti, attualmente trasformate in graduatorie a esaurimento, alle quali è allo stato precluso ogni ingresso da parte di altri docenti.

11a. Quanto al valore della continuità didattica, il comma 2 dell'art. 84 ha disposto che l'utilizzazione delle risorse umane della scuola debba avvenire «nel quadro dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa del sistema educativo provinciale che ne assicura la trasparenza, l'imparzialità e la qualità, al fine di garantire la tutela degli interessi pubblici, in particolare della continuità didattica, e dei dritti degli studenti». L'art. 92, comma 2, lett. e), ha poi stabilito che «per il servizio effettivamente prestato con continuità per periodi non inferiori a tre anni nelle scuole di ogni ordine e grado operanti sul territorio provinciale è attribuito uno specifico punteggio; sono inoltre previsti i casi secondo i quali il servizio è prestato con continuità». A tal fine, il d.P.P. 28 dicembre 2006, n. 27-80/Leg, ha previsto l'attribuzione di 15 punti per «il servizio effettivamente prestato per cinque anni scolastici continuativi nelle scuole provinciali a carattere statale paritarie legalmente riconosciute pareggiate o parificate del territorio provinciale», precisando che detto punteggio è «riconosciuto per un massimo di due volte e purché il servizio sia stato prestato per almeno 6 mesi per anno».

Su tale base normativa erano state dunque formate le previgenti graduatorie quadriennali 2009 - 2013.

11b. Nel mese di marzo 2009 il legislatore provinciale, con l'art. 66 della legge n. 2, ha innovativamente disposto che le suddette graduatorie provinciali per titoli fossero aggiornate straordinariamente dopo il primo anno di validità, «quale provvedimento anticongiunturale volto a creare le condizioni per aumentare l'occupazione lavorativa ... in conseguenza di ciò per doro che stanno attualmente frequentando gli ultimi corsi Ssis e acquisiranno il titolo abilitativo entro quest'anno si ritiene opportuno permettere di iniziare quanto prima ad insegnare attraverso l'aggiornamento delle graduatorie provinciali» (cfr. relazione illustrativa al provvedimento normativo).

Successivamente, nel mese di dicembre dello stesso anno, con il comma 8 dell'art. 67 della legge n. 19, concernente la finanziaria provinciale per l'anno 2010, il Legislatore provinciale ha modificato le modalità di attribuzione del punteggio riconosciuto per la continuità didattica, stabilendo che, «in deroga alla lett. e) del comma 2 dell'art. 92» della legge provinciale sulla scuola, e «ai fini dell'aggiornamento straordinario delle graduatorie provinciali per titoli del personale docente» previsto dall'art. 66 della L.p. n. 2 del 2009, il punteggio per il servizio continuativo effettivamente



prestato nelle scuole provinciali a carattere statale, paritarie, legalmente riconosciute, pareggiate o parificate sia elevato a «quaranta punti per il servizio effettivamente prestato per tre anni scolastici» e che tale punteggio sia «riconosciuto per un massimo di quattro volte e purchè il servizio sia stato prestato per almeno sei mesi per anno».

12a. In definitiva, dall'esame della normativa provinciale sopra riportata il Collegio rileva che il postulato della «continuità didattica» è codificato nelle norme di attuazione dello statuto che, integrando una fonte normativa subordinata alla Costituzione e allo statuto, si qualificano come una fonte rinforzata rispetto alle leggi ordinarie, vincolando il legislatore ad adottare una disciplina volta alla migliore utilizzazione del personale, «anche al fine di soddisfare le esigenze di continuità didattica», conseguentemente apprestando le «misure per la determinazione dei tempi e delle modalità per la mobilità del personale insegnante tra il territorio provinciale e il restante territorio nazionale».

Come più sopra già enunciato, la richiamata L.p. n. 5 del 2006 ha dato concreta attuazione al suddetto indirizzo tramite il riconoscimento di un punteggio aggiuntivo «per il servizio effettivamente prestato con continuità per periodi non inferiori a tre anni nelle scuole di ogni ordine e grado operanti sul territorio provinciale». In sede regolamentare, poi, il visto punteggio aggiuntivo è stato individuato in 15 punti, conseguibili in cinque anni e per un massimo di due volte. Se si considera che lo stesso regolamento prevedeva che per ogni anno di insegnamento si maturassero 12 punti, ciò significava, prima dell'introdotta novella, che per cinque anni di servizio con continuità didattica ciascun insegnante maturava 60 punti quali titolo di servizio, ai quali si sommarono i 15 punti di bonus per la continuità.

12b. È, altresì, avviso del Tribunale che anche l'interpretazione teleologica della normativa provinciale primaria e secondaria sopra ricordata conduca all'identico risultato, essendo il premio riconosciuto alla continuità didattica peculiare espressione del fine di perseguire la disponibilità di un corpo docente che sia incoraggiato a permanere sul territorio quale che sia la sua provenienza, in esso radicando la fondata aspettativa a fruire dei futuri vantaggi siffattamente assicurati da una poizore posizione in graduatoria.

Non pare estraneo alla presente disamina il rilievo parimenti generale che le leggi non sono adottate al solo scopo di graduare differenti interessi, ma sono esse stesse il prodotto di quelle esigenze che in ciascuna comunità giuridica si riconoscono e che trovano sovente base e ragione nelle nuove esigenze sociali, il cui concreto accertamento compete in materie attribuite alla sua giurisdizione al Giudice amministrativo nella retta lettura delle norme dell'ordinamento.

Da un lato, centrale appare dunque nella provincia autonoma il ruolo esercitato dal primario interesse degli studenti di ogni ordine e grado delle scuole trentine i quali, ai fini del migliore percorso formativo possibile, necessitano all'evidenza della continuativa presenza dei loro docenti.

Al detto aspetto si associa, come la difesa dell'Amministrazione provinciale ha sagacemente argomentato, la concorrente valorizzazione dell'investimento formativo che la provincia realizza per i docenti ai sensi del comma 4 dell'art. 26 del C.C.P.L., che prevede un impegno complessivo di 40 ore obbligatorie per il cosiddetto «potenziamento formativo», delle quali 20 sono dedicate alla realizzazione del progetto d'istituto e 10 per attività di formazione e di aggiornamento su tematiche individuate dal collegio docenti per supportare e qualificare il progetto d'istituto.

Infine, non va sottaciuto che la previsione del bonus per la continuità didattica compensa lo svantaggio che gli insegnanti iscritti nelle graduatorie provinciali subiscono in ragione dell'esclusività di detta iscrizione, posto che nel sistema trentino non è previsto l'accesso alla mobilità esterna tramite l'iscrizione in altre graduatorie provinciali.

13. La norma contenuta nel comma 8 dell'art. 67 della legge finanziaria provinciale per il 2010 ha derogato, tuttavia, incisivamente ai criteri in precedenza vigenti, riconoscendo per la sola occasione dell'aggiornamento straordinario 2010 delle graduatorie provinciali in esame che il detto punteggio aggiuntivo per il servizio continuativo svolto in qualsivoglia scuola provinciale sia elevato a «quaranta punti per il servizio effettivamente prestato per tre anni scolastici» e che tale punteggio sia «riconosciuto per un massimo di quattro volte e perché il servizio sia stato prestato per almeno sei mesi per anno».

Il Collegio ritiene, al riguardo, che la questione di legittimità costituzionale prospettata dai ricorrenti sia rilevante e non manifestamente infondata.

14a. In punto rilevanza, la nuova normativa ha permesso ai docenti che hanno lavorato negli scorsi anni in provincia di Trento di conseguire la vista maggiorazione di 40 punti per ciascun triennio, e per quattro volte, per la sola continuità del servizio svolto, del tutto indipendentemente dal tipo di scuola nella quale lo stesso è stato prestato; il che si prospetta dunque di tutto rilievo a fronte dei 36 punti che nello stesso periodo avrebbero maturato per l'insegnamento nelle scuole elementari o primarie o secondarie statali, per i 27 punti per il servizio prestato nelle scuole paritarie e per i 18 punti per quello svolto nelle scuole legalmente riconosciute, pareggiate o parificate. Inoltre, il suddetto punteggio è attribuito non solo per la classe di insegnamento nella quale il servizio è stato effettivamente reso, ma anche per le altre classi in cui il docente è abilitato.



L'interesse che muove la ricorrente è palese, venendo incisa la sua posizione nella graduatoria provinciale per la scuola primaria 2010 - 2013 in corso di aggiornamento e già pubblicata il 16 giugno scorso in versione provvisoria. Il pregiudizio indotto sul suo status è quindi del tutto evidente, posto che nella graduatoria previgente, ove la continuità inciderebbe in misura inferiore, occupava la posizione n. 362 ed in quella aggiornata la posizione n. 401, con un arretramento nominale di 39 posti. Tuttavia, il detrimento sostanziale è ben maggiore, vedendosi superata da 82 insegnanti in ragione dei soli nuovi criteri di assegnazione e di calcolo del punteggio spettante per la continuità didattica prestata in provincia di Trento negli anni trascorsi. Da ciò risulta che con il sistema previgente l'istante si sarebbe graduata alla posizione n. 322, conseguendo maggiori possibilità di ottenere un incarico annuale e, prima ancora, la priorità nella scelta della sede di lavoro.

14b. Il Collegio osserva, in proposito, che l'applicazione del comma 8 dell'art. 67, che detto scorrimento ha provocato nella graduatoria, integra un tratto di attività amministrativa strettamente vincolata, valendo la norma con effetti retroattivi nei confronti dell'intero corpo docente: la relazione illustrativa ha, infatti, dato atto che, in disparte restando la sua chiara lettera, «tale emendamento è a fattore dei docenti da lungo tempo in servizio a tempo determinato in Trentino».

15a. La questione di illegittimità costituzionale, che è rilevante nei termini sopra illustrati, è, altresì, a parere del Tribunale non manifestamente infondata.

La disposizione in esame appare anzitutto sospettabile di violazione dell'art 3 della Costituzione avuto riguardo alla sua retroattività.

Come codesta sovrana Corte costituzionale ha più volte chiarito, l'emanazione di leggi con efficacia retroattiva «incontra una serie di limiti che questa Corte ha da tempo individuato, e che attengono alla salvaguardia, tra l'altro di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza e la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connesso allo Stato di diritto» (*cf.*, sentenza 15 luglio 2005, n. 282).

Anche con riferimento ai rapporti di durata, codesta sovrana Corte ha più volte affermato il principio secondo cui il Legislatore, in materia di successione di leggi, «dispone di ampia discrezionalità e può anche modificare in senso sfavorevole la disciplina di quei rapporti, ancorché l'oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salva — in caso di norme retroattive — il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, Cost., e comunque a condizione che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti. Nella giurisprudenza di questa Corte poi, è consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce l'elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere lesa da disposizioni retroattive che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (*cf.*, sentenza 24 luglio 2009, n. 236, e la giurisprudenza costituzionale ivi citata).

Nel caso di specie la norma in questione ha, all'opposto, introdotto modalità di riconoscimento del servizio prestato in continuità didattica che segnano una netta soluzione di continuità rispetto al passato e che si applicano peraltro per il solo aggiornamento straordinario 2010, posto che per quello futuro tornerà ad applicarsi la normativa a regime con il riconoscimento di 15 punti nel quinquennio. Con detta revisione una tantum il previgente sistema nel quale i docenti già iscritti nelle graduatorie avevano riposto pieno affidamento è stato, tuttavia, modificato con effetti che si protrarranno indefinitivamente nel tempo quanto al rapporto che si configurava fra i loro titoli e la continuità didattica, essendo quest'ultima del tutto inopinatamente divenuta parametro dominante rispetto a tutti gli altri ed obiettivamente decisivo per la posizione da acquisire nelle nuove graduatorie.

Alla sospetta violazione del principio di parità tra quanti si trovino nell'identica situazione si associa, peraltro strettamente, quella del principio di ragionevolezza, che le norme retroattive devono rispettare rispetto a posizioni che appaiano essere state legittimamente quesite.

In dipendenza, infatti, della retroattività della norma l'incisione della posizione della ricorrente, ancorché permanente da una singola revisione della graduatoria, pare cristallizzare nel tempo con effetti a scontata ricaduta anche sulle future graduatorie per quelle posizioni che abbiano fruito del riconoscimento anche di un solo triennio a titolo di continuità di servizio e dunque in virtù di vicenda del tutto casuale: il che appare tradursi in uno strumento di persistente depotenziamento delle pretese di quanti abbiano maturato o possano conseguire in futuro un punteggio connesso a titoli diversi da quello della mera continuità.

Sotto quest'ultimo profilo non parrebbe escluso neppure l'ulteriore pregiudizio, direttamente rilevante per l'interesse pubblico che pur s'intende soddisfare, provocato dalla presumibile riduzione a zero di ogni spinta all'ulteriore formazione, destinata a non svolgere alcun molo quanto ai titoli conseguibili al cospetto di punteggi comunque palesemente irraggiungibili.



Può in proposito soggiungersi che, prima della suddetta novella, i docenti erano consapevoli che il punteggio conseguibile per il servizio prestato in continuità didattica accreditava loro 15 punti per ogni quinquennio e per il massimo di due volte; che tale criterio si traduceva in un corrispondente vantaggio sull'ordine delle graduatorie e che, per conseguenza, ciascun aspirante docente operava sulla base di parametri certi ed obiettivi la propria scelta se conseguire o meno detto punteggio aggiuntivo restando iscritto nelle graduatorie trentine per un quinquennio o per un decennio.

Né detta peculiare disciplina pare giustificarsi, come allega la difesa dell'Amministrazione provinciale, con il fatto che sarebbe più favorevole per i docenti, avendo ridotto il periodo utile a tre anni ed elevato il punteggio maturabile, incidendo essa sulle graduatorie che saranno utilizzate pro futuro e operando indistintamente per tutti gli aspiranti che possano vantare un triennio di insegnamento continuativo nelle scuole della provincia.

Infatti, il consistente mutamento del punteggio assegnato immuta per quanto suesposto la formazione della graduatorie e, quindi, viola un affidamento qualificato di quei ricorrenti che vi figurano iscritti sulla scorta dei precedenti criteri.

15b. Sotto diverso aspetto, il Collegio rileva che il servizio già prestato, che è stato oggetto d'immediata valutazione, sembra concretare, da una parte, un eccesso di potere legislativo e, dall'altra, la violazione del canone della ragionevolezza anche sotto un differente profilo.

Nella specie appare, infatti, palese il rilievo che, in virtù del servizio pregresso, riveste il punteggio attribuito ai docenti: i 40 punti conseguibili per ciascuno dei trascorsi trienni si sommano, infatti, ai 36 punti previsti per l'attività svolta nello stesso periodo nelle scuole statali, ridotti a 27 punti per il servizio prestato nelle scuole paritarie e a 18 punti per quello prestato nelle scuole legalmente riconosciute, pareggiate o parificate, nonché ai 30 punti previsti per l'abilitazione conseguita presso le scuole universitarie di specializzazione all'insegnamento secondario (SSIS), ai 12 punti per il dottorato di ricerca e ai 3 per ogni diploma di specializzazione o master universitario di durata annuale (corrispondente a 60 crediti con esame finale).

L'Amministrazione provinciale ha peraltro difeso, anche sotto questo aspetto, la disposizione in esame, sul rilievo che sarebbe erronea la pretesa di confrontare punteggi che corrispondono a finalità diverse e sottolineando che essa costituirebbe una scelta discrezionale del legislatore.

A parere del collegio l'eccesso di potere legislativo pare integrato dal fatto che tutti i punteggi previsti dalla tabella di valutazione dei titoli si presentano omogenei e proporzionali fra loro, come emerge esemplificativamente dall'osservazione che il titolo SSIS, cui corrispondono 30 punti, sconta un bonus di soli 6 punti, equivalendo i restanti 24 ad un biennio di insegnamento, tenuto conto della pari durata del relativo corso di specializzazione. Inoltre, anche gli altri punti riconosciuti appaiono riconducibili all'identica logica, considerando che quelli attribuiti per le scuole paritarie e per le scuole parificate o pareggiate sono gradatamente più contenuti rispetto a quelli previsti per le scuole statali: il che appare, invero, espressione della discrezionalità del Legislatore provinciale, che si sottrae in quanto tale ad ogni possibile censura sul piano dell'apprezzamento compiuto.

L'innegabile alterazione di detta logica sembra, all'opposto, manifesta, ove si rifletta che, nel quadro dell'attribuzione dei punteggi per titoli, che nel corso degli anni ha costituito la progressiva costituzione del personale patrimonio di ciascun insegnante, ben sorretto nelle proprie scelte dall'esigenza di incrementarlo con scelte di studio e di formazione poste a sua disposizione dalla Provincia, l'indifferenziata assegnazione dei ridotti 40 punti anche per un solo triennio si traduce in uno strumento di straordinaria accelerazione quanto alla collocazione nelle graduatorie provinciali di quegli insegnanti, e che obiettivamente svilisce i titoli fino a quel momento accumulati da tutti gli altri: l'indecifrabilità di siffatta scelta, che è obiettivamente sorretta dall'unico parametro della prestazione del servizio nel territorio della Provincia, pare dunque tradursi in un irrazionale apprezzamento e, dunque nel lusingato eccesso di potere legislativo, non trovando che parziale giustificazione nell'esigenza di premiare la continuità delle singole docenze.

Da quanto ora esposto si deduce, peraltro, la concorrente violazione, sotto un diverso aspetto, del canone della ragionevolezza, sovente fatto proprio da codesta sovrana Corte nell'esercizio delle sua competenza di Giudice delle leggi.

Il concetto giuridico a contenuto indeterminato della ragionevolezza è stato, invero, originariamente ricondotto all'area dominata dal principio di uguaglianza, sì che la norma apportatrice di irragionevoli discriminazioni è apparsa per ciò solo costituzionalmente illegittima. Lo stesso criterio, tuttavia, si è progressivamente affrancato dal principio di uguaglianza, come autorevolmente affermato da un suo Presidente, «anche in assenza di una sostanziale disparità di trattamento tra fattispecie omogenee allorché la norma presenti una intrinseca incoerenza, contraddittorietà od illogicità rispetto al contesto normativo preesistente o rispetto alla complessiva finalità perseguita dal legislatore». In un'accezione più pregnante di quella precedente, codesta sovrana Corte ha valutato la coerenza della norma sottoposta al suo esame rispetto alla *ratio* ad essa sottesa, ovvero la sua non contraddittorietà rispetto al sistema, o la non manifesta inidoneità degli strumenti ivi prescelti per conseguire un determinato fine, con un controllo comportante considerazioni di adeguatezza, pertinenza, proporzionalità, coerenza.

Più di recente, è stato applicato il criterio della ragionevolezza intrinseca, attraverso il quale il giudizio si traduce in una valutazione di conformità della norma alla *ratio* che la sostiene (*cf.*, sentenza 5 dicembre 2008, n. 399). In tal senso, la ragionevolezza intrinseca di una norma può essere valutata anche verificando se tale norma sia o meno coerente con la qualificazione che di essa si dà in generale nell'atto normativo in cui è contenuta, oppure verificando se la contraddizione si configuri tra la previsione astratta e la sua concreta applicazione (*cf.*, da ultimo, sentenze 28 gennaio 2010, n. 26 e 8 maggio 2009, n. 137).



In definitiva, la questione di legittimità costituzionale per la disposizione che assegna un così elevato punteggio sulla sola scorta di una qualsivoglia docenza purché prestata nel territorio trentino appare al Tribunale non manifestamente infondata, tenuto conto della ridetta, profonda alterazione che induce sulle graduatorie provinciali, e alla stregua di una logica obiettivamente estranea a quella che nel passato ha meditatamente guidato il Legislatore provinciale nell'articolata prefissione del valore dei titoli in possesso di ciascun docente, ivi compreso quello del servizio prestato nella provincia.

15c. Infine, la stessa norma appare in contrasto per le identiche ragioni con il principio di buon andamento dell'Amministrazione, di cui all'art. 97 della Costituzione.

Va ricordato, in proposito, che nel sistema scolastico provinciale l'accesso degli insegnanti al posto di lavoro con contratto a tempo indeterminato avviene mediante concorsi pubblici per titoli e per esami, o per corso — concorso pubblico, oppure tramite l'utilizzazione delle graduatorie provinciali per titoli (*cf.*, art. 89 della L.p. n. 5 del 2006).

Codesta sovrana Corte ha più volte affermato che il principio del pubblico concorso per l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni costituisce la regola generale imposta dall'art. 97 della Costituzione, quale strumento imparziale di selezione tecnica e neutrale dei più capaci sulla base del criterio del merito. Detta regola, peraltro, può andare incontro a deroghe ed eccezioni, attraverso la trasformazione delle posizioni di lavoro a tempo determinato già ricoperte da personale precario, purché esse siano «delimitate in ruolo rigoroso» (*cf.*, sentenze 9 novembre 2006, n. 363 e 15 gennaio 2010, n. 9), dettate da «peculiarità e straordinarie esigenze di interesse pubblica» idonee a giustificarle (*cf.*, sentenza 3 marzo 2006, n. 81), e «numericamente contenute in percentuali limitate», rispetto alla globalità delle assunzioni poste in essere dall'Amministrazione (*cf.*, sentenza 14 luglio 2009, n. 215); e ciò sul diverso rilievo «che la necessità del concorso per le assunzioni a tempo indeterminato discende noi solo dal rispetto del principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., ma anche dalla necessità di consentire a tutti i cittadini l'accesso alle funzioni pubbliche in base all'art. 51 Cost.» (*cf.*, sentenza 24 giugno 2010, n. 225).

In stretta coerenza con tale indirizzo, deve essere posto in evidenza che il contratto a tempo indeterminato si consegue da tempo in Trentino solo tramite le graduatorie, e dunque all'interno di un'area derogatoria marcatamente diversa da quella disciplinata dal pubblico concorso, che tollererebbe solo parziali deroghe, ma non le eleva a regola generale di reclutamento del personale; che il premio istituito dalla legge finanziaria provinciale per il 2010 è indifferenziatamente attribuito per il servizio reso anche presso istituti ove la stipula del contratto di assunzione non è subordinata a principi di evidenza pubblica; che l'attribuzione di 40 punti per triennio, fino al massimo di 160 punti, ha inciso sulla posizione nelle graduatorie trentine dei docenti, elevando a posizioni di vertice, o comunque più vantaggiose ai fini della potenziale immissione in ruolo, insegnanti che, sul piano dei titoli diversi da quello del solo servizio di continuità, possono essere stati reclutati con un parametro affatto diverso da quello meritocratico.

16. In conclusione, sul fondamento delle argomentazioni che precedono ed alla stregua della rilevanza, ai fini della decisione nel merito della controversia, e della non manifesta infondatezza della questione prospettata, si rimette la sua definizione a codesta sovrana Corte costituzionale, con sospensione della fase cautelare del presente giudizio.

P. Q. M.

Letto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del comma 8 dell'art. 67 della legge della provincia autonoma di Trento 28 dicembre 2009, n. 19.

Sospende medio tempore il presente giudizio, con rinvio di ogni definitiva statuizione in sede cautelare, in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del promosso giudizio incidentale davanti alla Corte costituzionale, cui la presente ordinanza va immediatamente trasmessa.

Ordina che, a cura della segreteria del Tribunale, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente della provincia autonoma di Trento, nonché comunicata al Presidente del Consiglio della provincia autonoma di Trento.

Così deciso in Trento nella Camera di consiglio del giorno 24 giugno 2010.

Il Presidente: MARIUZZO

L'estensore: CHIETTINI



N. 321

*Ordinanza del 15 giugno 2010 emessa dal Giudice di pace di Verona
nel procedimento civile promosso da Capri Roberta contro Comune di Verona*

Circolazione stradale - Sanzioni amministrative accessorie - Ritiro, sospensione o revoca della patente di guida - Applicabilità al conducente titolare di patente anche se la violazione da cui dette sanzioni derivano sia stata commessa alla guida di un veicolo per il quale non è richiesta patente - Applicabilità, altresì, in tali casi, delle disposizioni relative alla decurtazione dei punti della patente - Disparità di trattamento sanzionatorio, a parità di infrazione e di mezzo utilizzato, rispetto ai conducenti privi di patente nonché rispetto ai titolari di patente che circolino a piedi o con mezzi non considerati dalla legge come veicolo - Carattere intermittente della sanzione - Violazione del principio di uguaglianza - Automaticità e non impugnabilità della decurtazione dei punti in caso di pagamento della sanzione pecuniaria in misura ridotta - Violazione del diritto di difesa.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 219-*bis*, comma 2, introdotto dall'art. 3, comma 48, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 97.

IL GIUDICE DI PACE

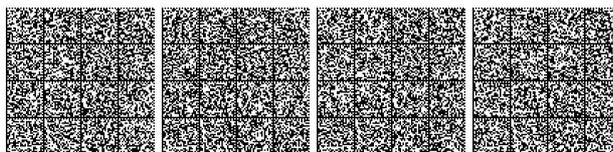
Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta a ruolo al n. 2862/2010 R.G., il 31 marzo 2010 promossa da Capri Roberta, residente in Verona c.f. CPRRR48R63L781Q, rappresentata e difesa dall'avv. Renzo Segala con domicilio eletto presso il suo studio in Verona, via Calatafimi, 5/a; contro comune di Verona;

F A T T O

In data 2 febbraio 2010 alle ore 13 la conducente del veicolo, velocipede da donna, di marca Chesini, transitava nel comune di Verona in via Rosa con direzione ponte Garibaldi, un agente (n. matricola 566), della polizia municipale di Verona, accertava la violazione dell'art. 145 del C.d.s. perché la conducente ometteva di dare la precedenza, pur in presenza di apposito segnale in quel tratto di strada, e collideva con altro veicolo. L'agente accertatore redigeva il verbale di violazione al C.d.s., n. 649409086 e provvedeva alla contestazione immediata comminando la sanzione pecuniaria di euro 150,00 nonché la decurtazione di cinque punti patente. La indicata sig.ra Capri Roberta, proponeva tempestiva opposizione in data 30 marzo 2010 avverso il verbale di violazione n. 649409086 della polizia municipale di Verona.

Eccepiva preliminarmente l'illegittimità costituzionale dell'art. 219-*bis* C.d.s., norma introdotta a decorrere dall'8 agosto 2009, dalla legge n. 94 del 15 luglio 2009, nella parte in cui prevede l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, del ritiro, sospensione o revoca del documento di guida per chi commette infrazioni al C.d.s., conducendo un veicolo per cui la patente non è richiesta, nonché per l'applicazione delle disposizioni previste dall'art. 126-*bis* del C.d.s.

Concludeva pertanto la difesa della ricorrente chiedendo in via pregiudiziale: che il giudice adito sollevasse l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 219-*bis* C.d.s., nuova norma introdotta dalla legge n. 94 del 15 luglio 2009, in relazione all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie del ritiro, sospensione o revoca della patente di guida, per chi commette violazioni del C.d.s. conducendo un veicolo per il quale la patente non è richiesta, nonché per l'applicazione delle disposizioni previste dall'art. 126-*bis*. Chiedeva inoltre, in via principale: l'annullamento e/o nullità del verbale di contestazione nella parte in cui ipotizza la decurtazione dei punti della patente della sig.ra Capri Roberta. In via subordinata: l'applicazione della sanzione nel minimo edittale, o comunque limitata alla sola sanzione pecuniaria.



Questo giudice pertanto, su istanza di parte, ritenendo che l'art. 219-*bis* C.d.s., quale nuova norma introdotta dalla legge n. 94 del 15 luglio 2009, non sia conforme alla Costituzione, solleva incidente di costituzionalità nei termini che seguono;

D I R I T T O

Esaminati gli atti, questo giudice rileva che: nel verbale di violazione al C.d.s., appare l'indicazione della presunta norma violata e l'indicazione di cinque punti da sottrarre dalla patente del conducente, secondo la disposizione contenuta nell'art. 219-*bis* di cui alla legge 15 luglio 2009, n. 94 in vigore dall'8 agosto 2009 e nell'art. 126-*bis* C.d.s. norma introdotta a decorrere dal 30 giugno 2003 dall'art. 7 d.lgs. 15 gennaio 2002, n. 9.

La decurtazione dei punti della patente, è una sanzione che colpisce la persona.

Sulla non manifesta infondatezza violazione degli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione.

A parere di questo giudice, la normativa *de qua* viola; gli artt. 3, 97 e 24 della Costituzione in quanto l'art. 219-*bis* C.d.s., prevede una sanzione amministrativa personale, e in ciò vi è disparità nell'applicazione della medesima (decurtazione punti patente), tra conducenti di veicoli per i quali non vi è l'obbligatorietà dell'abilitazione alla guida, come nel caso in esame tra ciclisti che, pur violando una stessa norma del C.d.s., vengono sanzionati in modo difforme a seconda che essi siano o meno titolari di documento di guida. Non solo, ma vi è disuguaglianza anche fra coloro che pur possessori di patente, violano la medesima norma del C.d.s., con un veicolo per il quale non è richiesta la certificazione di idoneità alla guida e altro mezzo di circolazione non considerato dalla legge come veicolo, o anche a piedi (p.e. attraversamento di un semaforo con il rosso: 1) se il trasgressore è munito di patente e conduce un velocipede, per la cui guida non è richiesta alcuna abilitazione alla guida, sarà comminata la sanzione pecuniaria di euro 150,00 e la detrazione di 6 punti patente; 2) se trattasi di non possessore di patente, oppure se pur possessore, commette la detta infrazione a piedi o a cavallo, sarà comminata la sola sanzione pecuniaria di euro 150,00). Tale sanzione ad «intermittenza» appare in contrasto con l'insieme del sistema sanzionatorio costituito da norme che applicano i principi costituzionali. In specie emerge come venga in tal modo violata la norma-parametro inerente il principio di uguaglianza per il quale non può esservi una «disparità di trattamento giuridico», il che auspica una uguaglianza nella legge con il divieto di discriminazioni, fondate su condizioni personali (patentato o *non*). Poiché il conseguimento dell'abilitazione alla guida non può comportare una diversa e più pesante sanzione rispetto a chi non l'ha ottenuta, a fronte di una medesima violazione. L'art. 219-*bis* del C.d.s., risulta essere una norma manifestamente illegittima, per violazione dell'art. 3 della Costituzione in quanto fa derivare la sussistenza, della sanzione accessoria dalla circostanza meramente marginale nel caso che ci occupa, ovvero avere conseguito il documento di guida da parte del trasgressore, con l'esclusione che l'impiego del medesimo, possa avere concretizzato un elemento di produttività causale della infrazione. Infatti l'art. 3, comma 48 della legge n. 94 del 15 luglio 2009 in vigore dall'8 agosto 2009, inserisce nel titolo VI, capo I, sez. II, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 dopo l'art. 219, l'art. 219-*bis* e al secondo comma prevede che qualora venga commessa una violazione dalla quale discendono le sanzioni amministrative accessorie del ritiro, della sospensione (su tale punto, la IV sez. pen. Sup. Corte Cass. sent. n. 19646/2010 ha ribadito che «non può essere applicata la sanzione accessoria della sospensione della patente, conseguente a illeciti posti in essere in violazione delle norme sulla circolazione stradale, a colui che li abbia commessi conducendo veicoli per la cui guida non sia richiesta alcuna abilitazione»), o della revoca della patente, alla guida di un veicolo per il quale non è richiesta la patente, laddove il conducente risulti, tuttavia munito di tale documento, gli si applicano le medesime sanzioni. In tali casi, trovano altresì, applicazione le disposizioni di cui all'art. 126-*bis* del C.d.s., in materia di patente a punti. Viene quindi in rilievo che l'aver specificato «in tali casi» ovvero ove consegua la comminazione delle sanzioni accessorie amministrative del ritiro, della sospensione o della revoca della patente, ciò diviene condizione adeguata a espandere a tali soli casi la patente a punti.



La norma in esame costringe-incentiva, il conducente che viene sanzionato con gravosa contravvenzione comportando allo stesso, il pagamento di una pena pecuniaria e l'irrogazione della pena accessoria della decurtazione dei punti dalla patente.

Quest'ultima che si modifica a seconda delle condizioni e *status* del conducente, se titolare di patente viene colpito, chi invece ne è sfornito no, all'omissione (riferita al possesso del documento di guida), poiché solamente con essa, si sottrarrebbe a tale sanzione. Comunque per il conducente che dichiara di essere titolare del documento di guida, conseguono singolari effetti, qualora corrispondesse la sanzione pecuniaria in misura ridotta, non potrebbe proporre ricorso in quanto gli viene impedito dallo stesso art. 126-bis C.d.s., con la conseguenza che avverrebbe in modo automatico la decurtazione dei punti dalla patente. Circostanza per nulla trascurabile, in tal caso si eccipisce la violazione del diritto di difesa (art. 24 Cost.), in quanto appare evidente l'impossibilità di ricorrere ad alcuna autorità, per esempio, in caso di non corrispondenza tra presunta infrazione e quantità decurtazione punti, per ottenere la revoca o l'annullamento della sanzione accessoria (decurtazione punti). L'art. 126-bis C.d.s., non prevede alcun ricorso avverso la automatica decurtazione dei punti patente a mezzo anagrafe nazionale, detta norma, pare essere stata introdotta al fine di contenere i possibili ricorrenti avverso provvedimenti amministrativi.

P. Q. M.

Visti gli artt. 3, 24, 97 della Costituzione, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva su istanza del ricorrente la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 219-bis C.d.s. norma introdotta a decorrere dall'8 agosto 2009 dall'art. 3, legge 15 luglio 2009, n. 94, per contrasto con gli artt. 3, 24, 97 della Costituzione della Repubblica italiana, nella parte in cui prevede che «l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie del ritiro, sospensione o revoca della patente di guida per chi commette violazioni del C.d.s. conducendo un veicolo per cui la patente non è richiesta», e nella parte in cui prevede che «... trovano altresì, applicazione le disposizioni di cui all'art. 126-bis del C.d.s., in materia di patente a punti»;

Concede la sospensione del provvedimento impugnato e della sanzione accessoria con lo stesso comminata;

Sospende il presente giudizio relativo alla causa civile R.G. n. 2862 dell'anno 2010;

Manda alla cancelleria per l'immediata trasmissione degli atti;

Alla Corte costituzionale;

Alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri;

Manda alla cancelleria per la comunicazione ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

Verona, addì 15 giugno 2010

Il giudice di pace: CHIANTONI



N. 322

Ordinanza del 27 aprile 2010 emessa dalla Corte dei conti - Sez. giurisdizionale per la Regione Puglia sul ricorso proposto da Ostuni Luciano contro Procuratore regionale presso la giurisdizionale per la Regione Puglia

Responsabilità amministrativa e contabile - Esercizio dell'azione per danno all'immagine da parte della Procura della Corte dei conti limitato ai casi ed ai modi previsti dall'art. 7 della legge n. 97/2001 (rilevanza penale dell'illecito amministrativo) - Prevista sospensione del termine di prescrizione fino alla conclusione del procedimento penale - Prevista nullità di qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere, in violazione delle predette disposizioni, subordinata all'azione di chiunque vi abbia interesse - Irragionevole lesione del legittimo affidamento del pubblico ministero contabile, con compressione di posizioni soggettive acquisite e consolidate non giustificata da esigenze di ordine costituzionale - Ipotesi di *translatio iudicii* con impedimento della *perpetuatio iurisdictionis* in contrasto con l'art. 59 della legge n. 69/2009, assunto quale *tertium comparationis* e con il principio della *perpetuatio iurisdictionis* con la conservazione degli effetti della domanda proposta innanzi al giudice sprovvisto di giurisdizione, affermato con la sentenza della Corte costituzionale n. 77/2007 - Lesione del diritto di azione del P.M. contabile - Violazione del principio della giurisdizione contabile della Corte dei conti.

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

LA CORTE DEI CONTI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso, iscritto al n. 29761 del registro di segreteria, promosso da Ostuni Luciano - rapp.to e difeso dagli avv.ti Gianluigi e Federico Pellegrino, giusta procura a margine del ricorso, per la declaratoria di nullità:

dell'atto di citazione. emesso in data 22 maggio 2009;

dell'invito a dedurre emesso in data 23 febbraio 2009;

di ogni altro atto istruttorio presupposto;

Udita alla pubblica udienza del 28 gennaio 2010 la relazione del consigliere dott. Vittorio Raeli;

Udito l'avv. Federico Pellegrino, per il ricorrente, e il sostituto generale dott. Carlo Picuno, in rappresentanza della Procura regionale;

Visto il ricorso in epigrafe, depositato il 20 gennaio 2010;

Esaminati gli atti;

Considerato in fatto

Con ricorso notificato in data 15 gennaio 2010 alla Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale regionale, il Sig. Ostuni Luciano rappresenta quanto in appresso è detto.

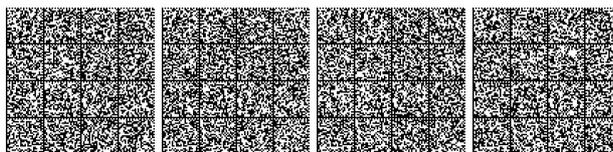
In data 23 febbraio 2009 è stato invitato dal Procuratore regionale a fornire deduzioni ex art. 5, comma 1, d.l. n. 453/1993 in ordine a due distinte voci di danno erariale:

la prima, consistente nella distrazione dal fine pubblico delle somme stanziare ai sensi della l. n. 488/1992 dal Ministero delle Attività Produttive in favore della società «ICHEM» a r.l., giusta decreto n. 54141 del 14 agosto 1998;

la seconda, identificabile con il pregiudizio arrecato all'immagine della P.A. erogante.

In particolare, il Procuratore regionale contesta all'ing. Ostuni, dirigente dell'U.T.C. del Comune di Lequile dal 1998 al 2005, di avere:

chiesto all'amministrazione comunale l'indizione di una conferenza di servizi, in difetto dei presupposti indicati dall'art. 5 del D.P.R. n. 447/98;



presieduto la stessa, conclusasi con esito positivo, sebbene mancasse la certificazione di conformità del progetto alla normativa ambientale;

e, quindi, di avere rilasciato alla società «ICHEM» a r.l. le concessioni numeri 47/00 e 52/00, omettendo qualsiasi successivo accertamento previsto dalla legge, peraltro attestando falsamente di essere il redattore di relazioni istruttorie inerenti le pratiche edilizie intestate alla stessa società.

E tutto ciò al fine di assicurare alla predetta società beneficiaria del finanziamento la formale trasformazione in zone industriali di aree aventi destinazione agricola secondo il P.R.G. vigente nel Comune di Lequile, dietro compenso di denaro ed altre utilità.

Afferma il difensore che i fatti di causa sono gli stessi per i quali il Procuratore della Repubblica di Lecce ha chiesto il rinvio a giudizio del ricorrente nel procedimento penale n. 4150/02 r.g.n.r. e sui quali, aperta la vertenza in sede contabile, il medesimo ha fornito le proprie deduzioni al P.M. contabile, in risposta all'invito notificato in data 2 marzo 2009.

Senonchè le argomentazioni difensive sono state disattese con la emissione in data 22 maggio 2009 dell'atto di citazione, notificato il 24 giugno 2009, a seguito del quale l'ing. Ostuni è stato convenuto in giudizio per la condanna al pagamento in via principale della somma di € 795.563,12 per il danno arrecato all'immagine del Ministero delle Attività Produttive e, gradatamente, dell'intero importo del danno derivante dalla vicenda, pari a complessivi € 3.447.440,18; oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali.

Ciò premesso, il ricorrente chiede la declaratoria di nullità dell'atto di citazione, dell'invito a dedurre e di ogni altro atto istruttorio ad essi presupposto, a mente dell'art. 17, comma 30-ter, d.l. n. 78/2009, così come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), n. 1, d.l. n. 103/2009, convertito in legge n. 141/2009.

Con riferimento al danno all'immagine della P.A., deduce il ricorrente: «il legislatore ha così voluto limitare la perseguibilità di tale autonoma figura di danno erariale alle sole ipotesi in cui il c.d. clamor fori sia stato determinato dalla divulgazione di notizia *criminis* riferita ad uno dei delitti (artt. 314-335 c.p.) ...con evidente esclusione di ogni altra ipotesi di reato» e, inoltre, che «il giudicato penale per uno dei delitti previsti nel Capo I, Titolo Libro II, c.p. assurge a vera e propria condizione di procedibilità dell'azione di responsabilità amministrativa».

Essendo stato prosciolto sia dal reato di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio sia dal reato di concorso in falso ideologico per effetto di sentenza di non luogo a procedere (sentenza n. 133 del 15 febbraio 2008) pronunciata dal G.U.P. presso il Tribunale di Lecce e passata in giudicato, il ricorrente invoca, dunque, l'applicazione della norma di cui all'art. 17, comma 30-ter, del d.l. n. 78/2009 nel testo risultante dall'art. 1, comma 1, lettera c), n. 1, del d.l. n. 103/2009 (conv. in legge n. 141/2009) e chiede la declaratoria di nullità degli atti summentovati.

Venuto in discussione il giudizio alla odierna udienza, l'avv. Pellegrino ha illustrato le tesi a fondamento del ricorso, richiamando la sentenza di non luogo a procedere e insistendo per la declaratoria di nullità dell'invito a dedurre e dell'atto di citazione, ribadendo l'interesse al conseguimento della richiesta declaratoria di nullità sebbene il processo, già incardinato con il predetto atto di citazione, risulti sospeso per regolamento preventivo di giurisdizione interposto dall'odierno convenuto.

Il Procuratore regionale si è opposto all'accoglimento del ricorso sul presupposto della inapplicabilità della suddetta normativa per il principio *tempus regit actum* e, in via subordinata, ha prospettato questione di legittimità costituzionale per violazione degli articoli 2, 3, 24, 25 della Costituzione.

Ritenuto in diritto

1. La Sezione solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, d.l. n. 78 /2009 — per violazione dell'art. 3, comma 1, della Costituzione — nella parte relativa alla comminatoria della nullità di ogni atto istruttorio e processuale compiuto, al di fuori dei casi previsti dall'art. 7 della legge n. 97/2001, prima della entrata in vigore della legge di conversione, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, secondo quanto di seguito specificato.

2. Sotto il profilo della rilevanza, osserva il Collegio che sia l'invito a dedurre sia l'atto di citazione sono stati emessi (e notificati) in data anteriore alla entrata in vigore (5 agosto 2009) della normativa *de qua*, che limita l'esercizio della azione di responsabilità erariale per il danno all'immagine, con la previsione «nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97», disponendo, al contempo, che «qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza



anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta».

Per quel che concerne l'ambito oggettivo di applicazione della norma deve evidenziarsi che la novella legislativa incide in modo significativo non soltanto sulla promovibilità della azione erariale, ma sulla stessa giurisdizione contabile, in materia di danno all'immagine della P.A., in quanto il rinvio ai «casi» e ai «modi» di cui all'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97 rubricato «Responsabilità per danno all'erario», non può significare se non che la Corte dei conti può conoscere del danno all'immagine della P.A. solo se tale pregiudizio è riferibile ad uno dei reati previsti dal Capo I, Titolo II, Libro II del codice penale e purchè sia intervenuta sentenza irrevocabile di condanna.

Dovrebbe pronunciare questo giudice, dunque, il difetto di giurisdizione e contemporaneamente la nullità degli atti istruttori (tra cui l'invito a dedurre) e processuali (*in primis*, l'atto di citazione), restando esclusi dalla giurisdizione contabile gli odierni fatti di causa in relazione all'*an* della azione erariale di responsabilità, dappoichè trattasi di ipotesi delittuose che, in parte, esulano dalla tipologia dei delitti contro la P.A. e non essendo intervenuto, per tutte, il giudicato penale di condanna.

L'assunto accusatorio secondo cui la nuova norma non sembra possa travolgere gli atti compiuti prima della entrata in vigore del d.l. n. 78/2009, retti, appunto, dalla legge vigente al momento nel quale sono stati compiuti non è fondato, in quanto non trova applicazione il principio *tempus regit actum* per i motivi che seguono.

L'individuazione dei principi di diritto intertemporale stabiliti per regolare la successione di norme processuali civili — e, quindi, la applicazione nel tempo della legge processuale civile — è ancora oggi una questione aperta.

L'unica disposizione, infatti, che si occupa delle vicende temporali delle leggi processuali è l'art. 5 c.p.c., a mente del quale «la giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, e non hanno rilevanza rispetto ad esse i successivi mutamenti della legge o dello stato medesimo». Norma, questa, che è dettata soltanto in relazione ai profili della giurisdizione e della competenza che verrebbero incisi dalla nuova legge processuale.

In mancanza di una apposita disciplina, le questioni di diritto intertemporale che coinvolgono le norme processuali sono risolte, dunque, secondo i principi generali contenuti delle preleggi, tra cui, primo tra tutti, il principio di irretroattività, secondo cui le nuove norme di legge trovano applicazione per l'avvenire, che viene descritto in ambito processuale impiegando il tradizionale brocardo *tempus regit actum*: ogni singolo atto del processo deve essere compiuto secondo la legge vigente al momento in cui viene posto in essere e a tale legge occorre fare riferimento per giudicare della sua validità.

Secondo la Corte costituzionale: «il principio dell'immediata applicazione della sopravvenuta legge processuale si applica (ove manchi [...] una disciplina transitoria) soltanto agli atti processuali successivi all'entrata in vigore della legge stessa: questa non retroagisce, invece, su quelli anteriormente compiuti, i quali sono regolati, secondo il fondamentale principio *tempus regit actum*, dalla legge sotto il cui imperio sono stati posti in essere» (così, C. cost. 4 aprile 1990, n. 155 e, in termini, C. cost. 28 maggio 1999, n. 1999);

Tale posizione è ampiamente condivisa dalla Cassazione civile (*ex multis*: Sez. III, 12 maggio 2000, n. 6099).

La corretta applicazione del principio *tempus regit actum* postula, tuttavia, la mancanza di una disciplina transitoria volta a regolare espressamente il passaggio da una vecchia a una nuova disciplina.

Il che non è nel caso di specie, alla luce della ricostruzione della normativa, in quanto proprio l'ultimo periodo del comma 30-ter dell'art. 17 cit. induce a ritenere la nuova norma immediatamente applicabile a tutti i procedimenti pendenti alla data della entrata in vigore del d.l. n. 78/2009 e s.m. e, quindi, anche al giudizio in corso, siccome reso evidente dalla formulazione letterale («... salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto...»).

Nella sostanza la norma che limita la giurisdizione della Corte dei conti sul danno della P.A., con la conseguente sanzione processuale della nullità, non si applica ai giudizi in corso soltanto se sia stata pronunciata sentenza (anche non definitiva) alla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 102/2009 (5 agosto 2009) e, quindi, utilizzando l'argomento a contrario, la novella legislativa si applica a tutti gli altri giudizi in corso.

Trattasi, evidentemente, di norma di diritto transitorio che deroga in modo implicito, sia pure inequivoco, all'art. 5 c.p.c., norma questa di diritto intertemporale, che, altrimenti, avrebbe dovuto trovare applicazione con riferimento ai giudizi di responsabilità introdotti dinanzi alla Corte dei conti prima della entrata in vigore dell'art. 17, comma 30-ter, del d.l. n. 78/2009. Ed invero, ai sensi dell'art. 5 c.p.c. la giurisdizione (e la competenza) si determina (no) sulla base



della legge vigente al momento della proposizione della domanda, senza che abbiano rilevanza i mutamenti successivi della legge regolatrice della giurisdizione (e della competenza).

Il carattere derogatorio della norma *de qua* è reso palese dalla sanzione della nullità che colpisce, con riferimento ai giudizi in corso, gli atti istruttori e processuali compiuti prima della entrata di in vigore della legge di conversione del d.l. n. 78/2009, in tutti i casi in cui si è esclusa la giurisdizione della Corte dei conti sul danno all'immagine della P.A.

Va precisato, a tale proposito, che costituiscono atti istruttori quelli di cui all'art. 74, r.d. 1934/1214 e 5 d.l. n. 453/1993 e che, tra gli atti processuali, possono farsi rientrare, senza pretesa di eshaustività, l'atto di citazione e il ricorso per l'applicazione di misure cautelari.

La questione di legittimità costituzionale è dunque rilevante nel presente giudizio atteso che dall'applicabilità della norma censurata di incostituzionalità dipende la comminatoria, o meno, della nullità dell'invito a dedurre e dell'atto di citazione e, per converso, giudicare, entro il termine di trenta giorni, della legittimità e della correttezza degli atti già compiuti, concreta senz'altro applicazione retroattiva delle disposizioni sopravvenute.

3. La questione di legittimità costituzionale, oltre che rilevante, è non manifestamente infondata per violazione dell'art. 3 della Costituzione, secondo quanto in appresso detto.

3.1. Si è detto che nonostante la specificità dei problemi che interessano la materia processuale, l'applicazione e l'efficacia nel tempo delle norme sul processo risultano regolate dalle disposizioni preliminari al codice civile (c.d. preleggi), vale a dire da quell'unitario *corpus* di *leges legum* che disciplina in modo affatto generale i temi dell'applicazione, interpretazione, retroattività e abrogazione delle (di tutte) le leggi.

Prima di procedere nell'analisi della norma — come sopra individuata — di cui all'art. 17, comma-ter, del d.l. n. 78/2009, può riuscire utile il tentativo di individuare i principi fondamentali ai quali sembra ispirarsi la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di successione delle leggi processuali nel tempo, in quanto in un sistema come il nostro caratterizzato dalla mancanza di chiari ed univoci principi di diritto intertemporale, quantomeno in materia processuale, acquisisce importanza tutt'affatto particolare la conoscenza dei consolidati orientamenti del giudice della legittimità delle leggi.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale: «l'irretroattività costituisce un principio generale del nostro ordinamento (art. 11, disp. prel.) e, se pur non elevato, fuori della materia penale, a dignità costituzionale (art. 25, comma 2°, Cost.) rappresenta pur sempre una regola essenziale del sistema a cui, salva un'effettiva causa giustificatrice, il legislatore deve ragionevolmente attenersi, in quanto la certezza dei rapporti preteriti costituisce un indubbio cardine della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini» (così, Corte cost. 4 aprile 1990, n. 155).

Si tratta di un orientamento oramai consolidato nella giurisprudenza costituzionale, che è stato di recente riaffermato dalla sent. n. 236/2009, secondo cui il principio del legittimo affidamento «costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» («*ex multis*, sentt. nn. 4/2009, 11/2007, 409/2005, 446/2002, 416/1999 e 390/1995).

Il principio di irretroattività può definirsi, allora, un criterio di massima, rimesso alla prudente valutazione del legislatore ed in quanto tale suscettivo di deroghe secondo i normali criteri che regolano i rapporti fra le fonti, salvo il rispetto del canone della ragionevolezza.

3.2. Se l'art. 11 delle preleggi dispone, in principio, l'irretroattività della legge (e così anche della legge processuale) e, conseguentemente, la salvezza degli atti compiuti sotto l'impero della legge anteriore, rimane salda, comunque, nella giurisprudenza costituzionale la convinzione che sia rimesso alla discrezionalità del legislatore regolare lo stato dei rapporti pendenti, valutando la scelta tra retroattività ed irretroattività, con il solo limite che non siano contraddetti principi e valori costituzionali (*cf.*, in proposito, le sentt. n. 234/2007, 341/2006, 206/2004, 189/1992).

Fra questi, il principio di tutela del legittimo affidamento, che, ha valenza anche in materia processuale.

Ha affermato, infatti, la Corte costituzionale: «tale principio [...] si traduce [...] nel legittimo affidamento delle parti stesse nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali» (sent. n. 525/2000).

Il principio della tutela del legittimo affidamento, com'è noto, non godeva di una espressa protezione autonoma, presupponendo l'aggancio ad altri beni o interessi destati di copertura costituzionale.

Soltanto a partire dalla sent. n. 416 del 1999, infatti, la giurisprudenza costituzionale ha riferito il legittimo affidamento all'art. 3 della Carta costituzionale e al criterio di ragionevolezza della legge, di cui il principio dell'affidamento è una delle tante possibili declinazioni, affermando il valore autonomo del principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino, alla cui esclusiva stregua si può pervenire allo scrutinio di costituzionalità, in tal guisa definitivamente superando il tradizionale orientamento che richiedeva la contemporanea lesione di precetti costituzionali specifici, asso-



ciandone l'affermazione alla protezione di altre esigenze costituzionalmente tutelate, come, ad esempio l'adeguatezza del trattamento previdenziale (art. 38 Cost.) (in tal senso, sent. n. 390/1995), la garanzia del diritto di difesa (art. 24 Cost.) (in tal senso, sent. n. 111/1998), la garanzia del diritto di iniziativa economia (art. 41 Cost.), la tutela della funzione giurisdizionale (artt. 101 e 103 Cost.).

Tant'è che, in definitiva, l'accertamento della frustrazione dell'affidamento del cittadino ad opera del legislatore assumeva rilievo, ai fini della dichiarazione di incostituzionalità, solo se ed in quanto costituisse la condizione per l'affermazione del *vulnus* arrecato ad altri principi costituzionali sostanziali, volta a volta evocati in ragione degli interessi materiali incisi dalla legge scrutinata.

Impostazione che era stata oggetto di rilevanti critiche da parte della dottrina, la quale ha evidenziato come essa abbia in sostanza determinato l'attenuazione della natura di principio di carattere generale della tutela del legittimo affidamento: quasi una sorta di «affioramento costituzionale per *relationem*», secondario, perché tutto dipendente dal coinvolgimento di altri precetti costituzionali.

3.3.1. Più esattamente, l'accertamento della eventuale incidenza sulla esigenza di sicurezza giuridica e sulla tutela delle legittime aspettative s'inserisce nel giudizio di ragionevolezza legislativa, teso a verificare che la scelta operata dal legislatore (nella specie, l'adozione di norme di portata retroattiva) non sia sproporzionata rispetto agli scopi che devono essere perseguiti (*cf.* sent. n. 446/2002; in senso conforme: sentt. nn. 327/2001, 319/2001, 525/2000, 419/2000, 416/1999, 211/1997, 390/1995).

Da tali pronunce si ricava, ad una prima analisi, che il principio dell'affidamento assume valore costituzionale idoneo a prevalere sulla legislazione successiva alla duplice condizione che essa «trasmodi in un regolamento irrazionale che frustri situazioni sostanziali fondate su leggi previgenti» (in termini, sent. n. 390/1995 e, per una conferma, sent. n. 446/2002; le prime affermazioni in tal senso, peraltro, sono già rinvenibili nelle sentt. nn. 349/1985 e 822/1988) e che l'affidamento sia pervenuto ad un «elevato livello di consolidamento» (così, sent. n. 390/1995 cit.), che deve essere tale da trasformare «un'aspettativa generica e non titolata» in un «affidamento qualificato» (in termini, sent. n. 394/2002).

3.3.2. In tempi più recenti, inoltre, la Corte costituzionale ha chiarito che il principio dell'affidamento è coperto da garanzia costituzionale non in tutti i casi di norme retroattive irrazionali, ma solo nei casi in cui l'incisione è avvenuta in danno di una «posizione giuridica consolidata», «in quanto radicata non soltanto su un provvedimento amministrativo che l'ha disposta...ma anche sull'effettivo esercizio delle attribuzioni connesse a quella posizione radicata» (così, sent. n. 236/2009), con esclusione delle posizioni di mera aspettativa (*cf.*, sent. n. 11/2007).

3.3.3. Secondo il giudice della legittimità delle leggi, inoltre, nel giudizio di bilanciamento che la Corte deve effettuare sulla base del canone della ragionevolezza, è necessario che la scelta legislativa sia sorretta da una «esigenza inderogabile» (da ultimo, sent. n. 236/2009). La casistica giurisprudenziale offre numerosi esempi di tale inderogabile esigenza: «assicurare un equilibrio andamento del bilancio», destinato ad evitare il pregiudizio alla «capacità stessa di effettuare in futuro prestazioni pensionistiche a tutti gli aventi diritto» (così, sent. n. 390/1995 e, da ultimo, sent. 466/2002; *cf.*, anche sentt. nn. 417 e 361 del 1996, 240/1994 e 822/1998); «porre riparo ad una situazione di crisi delle risorse finanziarie dei fondi pensione» (così, sent. n. 211/1997); «rispondere alla necessità economico-sociale di evitare in un momento di grave crisi economica notevoli disparità di trattamento fra le diverse categorie di pensionati» (così, sent. n. 349/1995).

Circa l'esito del giudizio di bilanciamento tra la tutela del legittimo affidamento e gli scopi sussumibili sotto la formula della «esigenza inderogabile», tende a prevalere nella giurisprudenza costituzionale la soluzione che considera rilevanti solo le ipotesi in cui è lesiva del principio del legittimo affidamento quella disciplina che comporti un pregiudizio assoluto ed irrevocabile, quale un intervento legislativo che elimini del tutto il trattamento pensionistico, ma non l'ipotesi di una sua riduzione pur se cospicua; e ciò, se da un lato delimita in maniera precisa l'ambito di operatività della tutela del legittimo affidamento, dall'altro ridimensiona in maniera significativa la portata del principio, destinato ad operare solo in casi limite.

3.4. Per quanto concerne, in particolare, il diritto transitorio, identificato quale insieme di norme che regolano, nel dettaglio, il passaggio fra assetti normativi che si succedono nel tempo, non sfuggono alla Corte costituzionale le esigenze di gradualità che assistono le trasformazioni degli assetti giuridici (*cf.*, Corte cost., sentt. nn. 413/2002; 378/1994, 291/1994, 5/1994, 136/1991, 160/1985, 89/1984, 32/1980 e ord. nn. 59/1994 e 419/1990), al fine di «temperare le conseguenze dell'impatto di una nuova normativa» (così, Corte cost. n. 378/1994).

Se la regola di diritto intertemporale, espressa dall'art. 11 delle c.d. preleggi, è nel senso della normale non retroattività della legge processuale, e della conseguente inapplicabilità agli atti già compiuti, è nella discrezionalità del legislatore di adottare soluzioni che si discostano da questo criterio generale, dettando disposizioni transitorie in relazione alle peculiarità del caso (*cf.*, sent. n. 167/2009). È in facoltà del legislatore, dunque, di «regolare [...] il passaggio da una vecchia a una nuova disciplina [...] dettando norme transitorie intese a mantenere ferme tutte od alcune delle



disposizioni abrogate per situazioni pendenti alla data di entrata in vigore delle disposizioni nuove e, in particolare, a stabilire la sorte dei processi in corso a tale data e i limiti di applicabilità ad essi delle sopravvenute norme processuali (così, C. cost., 29 marzo 1991, n. 136; *cf.* anche sentt. nn. 309/2008 e 219/2004).

La latitudine della discrezionalità riconosciuta al legislatore è tale da consentire molteplici soluzioni in grado di realizzare le finalità sottese alla nuova normativa, ma una discrezionalità così ampia deve tenere conto, però, dei limiti imposti dal criterio di ragionevolezza, desunto dall'art. 3 della carta fondamentale (*cf.* Corte cost., ord. n. 327/2001 e sentt. n. 179/1996, 136/1991, 168/1985, 64/1982, 7/1963 e, da ultimo, sent. n. 376/2008).

In definitiva, sebbene non sia interdetto al legislatore di adottare disposizioni che modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, dette disposizioni «non possono trasmodare in un regolamento irrazionale, né arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (così, sent. n. 179/1996 cit. e, da ultimo, sent. n. 206/2009).

Vi è uno spazio, pertanto, entro il quale la Corte costituzionale può intervenire sul contenuto (il *quomodo*) delle disposizioni transitorie, senza invadere in alcun modo la discrezionalità legislativa: esso è segnato dall'esigenza di preservare la razionalità stessa del quadro normativo e, ancora, di tutelare il legittimo affidamento nei riguardi di diritti soggettivi perfetti, e di salvaguardare le posizioni acquisite in base alla normativa anteriore (*cf.* le sentt. n. 179/1996 e 378/1994).

Si tratta, dunque, di verificare, alla luce dei suddetti orientamenti, la ragionevolezza della disposizione censurata sulla base del principio di tutela dell'affidamento, quale parametro alla stregua del quale scrutinare la legittimità della norma medesima, con riguardo all'art. 3 Cost. (in termini, sent. n. 236/2009).

La regola di «diritto transitorio», quale può desumersi dalla giurisprudenza costituzionale, è, infatti, nel senso che qualunque soluzione può essere sperimentata dal legislatore (retroattività della legge nuova; ultrattività di quella abrogata; regime «terzo», intermedio tra l'una e l'altra), purchè la soluzione adottata in concreto sia «ragionevole» e non configga con altre disposizioni o principi costituzionali, tra cui il principio del legittimo affidamento.

Una lettura della norma in questione in senso costituzionalmente orientato è resa impossibile dal chiaro ed in equivoco dettato del comma 30-*ter* cit. in quanto ogni tentativo dell'interprete di postulare la inapplicabilità della norma nuova ai giudizi in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 78/2009 si scontra con la chiara formulazione della norma transitoria.

Rileva il remittente che l'interpretazione adeguatrice è possibile solo nel caso in cui la disposizione interessata abbia «carattere polisenso» — tale cioè da esprimere due o più possibili significati, dei quali uno soltanto «compatibile» con i precetti costituzionali — che è contraddetto dalla formula adoperata dal legislatore, la quale non dà adito ad alcun dubbio, in quanto la sanzione della nullità colpisce anche gli atti istruttori e processuali posti in essere prima della entrata in vigore della nuova disciplina e, quindi, la disposizione ha efficacia retroattiva, contro il principio *tempus regit actum*.

3.5. Il problema, per l'interprete, consiste, allora, nell'individuare il momento in cui l'affidamento della parte pubblica rappresentata dal P.M. contabile, nella sua veste di parte attrice, sia giunto a siffatto stadio di consolidamento, facendo applicazione dei criteri generali.

Ad avviso del remittente esiste un ragionevole e preciso contestuale affidamento da parte del pubblico ministero contabile allo svolgimento del processo secondo le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 78/2009.

Guardando, invero, più correttamente al problema dalla prospettiva dell'atto compiuto sembra evidente che la legittimità dell'atto istruttorio e processuale debba essere valutata con esclusivo riferimento alla legge vigente nel momento in cui è stato posto in essere.

Un importante criterio sembra, quindi, dover informare l'esercizio della «razionalità» del legislatore, nelle numerose applicazioni che essa riceve in relazione ai casi concreti: la parte, che ha atteggiato la propria posizione processuale alla luce della legge vigente al momento del compimento di un determinato atto o addirittura nell'intero corso di un grado di giudizio, non può ricevere danno dal cambiamento delle regole del processo, esposte all'alea di modificazioni sopravvenute, da cui consegua l'inibizione di poteri e garanzie processuali che le sarebbero spettati in base alla legge abrogata: in definitiva, penalizzando in modo arbitrario la posizione delle parti o di taluna di esse e rimettendo in discussione l'unità e la coerenza della intera attività processuale.



La sanzione della nullità degli atti istruttori e processuali di cui all'art. 17, comma 30-ter, d.l. cit. integra, quindi, una irragionevole lesione del legittimo affidamento del pubblico ministero contabile, determinando, con la comminatoria di nullità della attività istruttoria e/o processuale già dispiegata, una compressione di posizioni soggettive processuali acquisite e consolidate, che non trova alcuna giustificazione in relazione ad altre esigenze di ordine costituzionale.

Ad inficiare il ragionamento qui seguito non potrebbe valere l'osservazione secondo cui soltanto la pronuncia di sentenza anche non definitiva trasformerebbe quella che è una mera aspettativa (del p.m. contabile) in «affidamento qualificato».

È semplice replicare, infatti, che, trattandosi di atti, quelli di cui si parla, che si compiono in modo istantaneo, l'affidamento nasce, e si consolida, nello stesso istante in cui l'atto viene ad esistenza (*tempus regit effectum*); sicché appare irragionevole che la nuova legge estenda la sua efficacia agli atti compiuti sotto l'imperlo della legge del tempo in cui si sono realizzati (art. 74, r.d. n. 1214/1934 e 5, d.l. n. 543/1993).

Non è qui in discussione, infatti, la modificazione sopravvenuta, in senso limitativo, della giurisdizione contabile quanto l'applicazione retroattiva della sanzione della nullità agli atti (istruttori e processuali) posti in essere sotto la vigenza della legge anteriore, in violazione del principio del legittimo affidamento, vertendo l'oggetto del giudizio sulla separata valutazione della fondatezza della specifica azione di nullità prefigurata dal legislatore a tutela anticipata degli interessi pregiudicati dall'atto istruttorio asseritamente *contra legem*.

Secondo l'insegnamento del Giudice delle leggi, infatti, il Pubblico ministero contabile è portatore di particolari interessi agendo egli a tutela dell'ordinamento e degli interessi generali ed indifferenziati della collettività, oltre che degli interessi concreti e particolari delle amministrazioni pubbliche (Cost. 104/1989, n. 65/1992 e n. 291/2008).

La sostanziale vanificazione del diritto di azione del P.M. contabile, legittimamente esercitato *ratione temporis*, rende rilevante lo scrutinio delle nuove disposizioni anche con riferimento ai parametri degli artt. 24 e 103 Cost.

3.6. La norma che si impugna viola, altresì, sotto un altro profilo, l'art. 3 Cost., assunto come *tertium comparationis* l'art. 59 della legge n. 69/2009.

Ciò in quanto, verificandosi la *translatio iudicii* — per il carattere derogatorio della norma di cui si dubita la legittimità costituzionale, che opera nel senso di impedire la *perpetuatio jurisdictionis* — la nullità dell'atto di citazione importa la mancata conservazione degli effetti processuali della domanda (determinazione delle parti del processo anche ai fini della legittimazione; determinazione dell'oggetto del processo; etc.) nel nuovo giudizio riassunto dinanzi al giudice ordinario, presso il quale il processo riprenderà *ex novo*.

Si ripropone, in definitiva, con riferimento ai giudizi pendenti dinanzi alla Corte dei conti, la situazione che ha spinto la Corte costituzionale ad affermare, con la sentenza n. 77/2007, il principio della conservazione degli effetti della domanda proposta innanzi al giudice sprovvisto di giurisdizione, ritenendo del tutto indifferente che il giudizio debba essere riassunto innanzi a questo o quel giudice e sancendo il principio della conservazione degli effetti sostanziali e processuali già prodotti nel passaggio da un rito all'altro, dal momento che ogni altra soluzione si sarebbe tradotta in una lesione del diritto di difesa ex art. 24 Cost.

4. Rimane assorbito ogni altro profilo di illegittimità costituzionale prospettato.

P. Q. M.

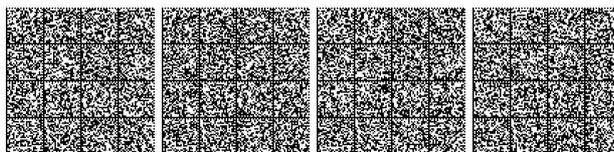
Dispone la sospensione del giudizio in corso e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale di cui in premessa;

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

Così provveduto in Bari, nella Camera di Consiglio del 28 gennaio 2010.

Il Giudice est.: RAEI

Il Presidente: SANTORO



N. 323

*Ordinanza del 1° giugno 2010 emessa dal Giudice di pace di La Spezia
nel procedimento penale a carico di Trablsi Mohamede*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione della causa di giustificato motivo come esimente del reato - Disparità di trattamento rispetto all'ipotesi più grave di reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998.

- 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 e 27, comma terzo.

IL GIUDICE DI PACE

Preso visione delle articolate eccezioni di incostituzionalità della norma così come sollevate dalla difesa dell'imputato;

Considerato che, in ordine all'eccezione relativa alla «ragionevolezza» dell'esercizio dell'attività legislativa in materia penale, la stessa non appare violata dalla norma di cui all'art. 10-bis del D.Lgs. 25 luglio 1998 così come modificato dall'art. 1, comma 16 A) della L. 15 luglio 2009, n. 94 sia perché trattasi sostanzialmente di una previsione di pena pecuniaria a carico di soggetti che hanno fatto ingresso ovvero si sono trattenuti all'interno dello Stato Italiano in violazione di legge, talché la previsione di una pena pecuniaria appare proporzionata al fatto, senza che la materiale esecuzione della pena stessa, o la sua mancata esecuzione, possa incidere sulla sua ragionevolezza o proporzionalità;

Considerato altresì che vengono sanzionati gli stranieri che si trattengono o che fanno illegale ingresso sul territorio dello Stato Italiano indipendentemente dalla loro pericolosità, provenienza o censo;

Ritenuto altresì che non appare violato il principio di «solidarietà», atteso che la normativa prevede l'esclusione dell'applicazione dell'art. 10-bis, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 così come novellato dalla L. 15 luglio 2009, n. 94 laddove vi sia una apposita domanda di protezione internazionale avanzata dallo straniero ai sensi del D.L. 17 novembre 2007, n. 251 e la comprovata sussistenza di uno stato di necessità, e che, comunque, anche in ragione del combinato degli art. 62-bis e 16 della normativa in oggetto, non parrebbe comunque applicabile l'espulsione dello straniero ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 essendo la stessa possibile solo «nei casi stabiliti dalla legge», ovvero in sostituzione di una pena detentiva, mai comminabile da parte del Giudice di Pace;

Ritenuto che la normativa non contrasta con le disposizioni di diritto internazionale ratificate dallo Stato Italiano;

Ritenuto, per converso, che sussiste dubbio di legittimità costituzionale laddove la normativa novellata non ammetta l'esimente del «giustificato motivo», scriminante invece prevista dall'art. 14 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così configurando l'ipotesi che il reato di cui all'art. 10-bis, pur avendo funzione sussidiaria rispetto alla previsione dell'art. 14 e collocandosi in posizione di minor gravità (pena pecuniaria e Giudice di Pace anziché Tribunale Penale in composizione monocratica), viene punito senza possibilità alcuna dell'esimente del giustificato motivo, al di fuori dello Stato di necessità e di protezione internazionale;

P. Q. M.

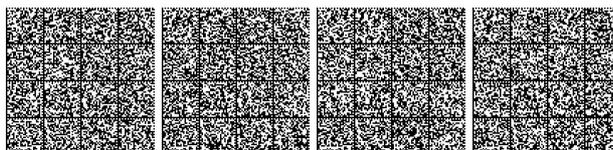
Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva di ufficio la questione di legittimità costituzionale laddove, in violazione degli artt. 3 e 27 della Costituzione non prevede la causa di giustificato motivo come esimente del reato previsto e punito dall'art. 10-bis d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 così come novellato dalla legge 15 luglio 2009, n. 94.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La Spezia, addì 1° giugno 2010

Il Giudice di pace

10C0738



N. 324

*Ordinanza del 1° giugno 2010 emessa dal Giudice di pace di La Spezia
nel procedimento penale a carico di Ali Yasin*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione della causa di giustificato motivo come esimente del reato - Disparità di trattamento rispetto all'ipotesi più grave di reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998.

- 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 e 27, comma terzo.

IL GIUDICE DI PACE

Presa visione delle articolate eccezioni di incostituzionalità della norma così come sollevate dalla difesa dell'imputato;

Considerato che, in ordine all'eccezione relativa alla «ragionevolezza» dell'esercizio dell'attività legislativa in materia penale, la stessa non appare violata dalla norma di cui all'art 10-bis del D.Lgs. 25 luglio 1998 così come modificato dall'art. 1, comma 16 A) della L 15 luglio 2009, n. 94 sia perché trattasi sostanzialmente di una previsione di pena pecuniaria a carico di soggetti che hanno fatto ingresso ovvero si sono trattenuti all'interno dello Stato Italiano in violazione di legge, talché la previsione di una pena pecuniaria appare proporzionata al fatto, senza che la materiale esecuzione della pena stessa, o la sua mancata esecuzione, possa incidere sulla sua ragionevolezza o proporzionalità;

Considerato altresì che vengono sanzionati gli stranieri che si trattengono o che fanno illegale ingresso sul territorio dello Stato Italiano indipendentemente dalla loro pericolosità, provenienza o censo;

Ritenuto altresì che non appare violato il principio di «solidarietà», atteso che la normativa prevede l'esclusione dell'applicazione dell'art. 10-bis D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 così come novellato dalla L 15 luglio 2009, n. 94 laddove vi sia una apposita domanda di protezione internazionale avanzata dallo straniero ai sensi del D.L. 17 novembre 2007, n. 251 e la comprovata sussistenza di uno stato di necessità, e che, comunque, anche in ragione del combinato degli art. 62-bis e 16 della normativa in oggetto, non parrebbe comunque applicabile l'espulsione dello straniero ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 essendo la stessa possibile solo «nei casi stabiliti dalla legge», ovvero in sostituzione di una pena detentiva, mai comminabile da parte del Giudice di Pace;

Ritenuto che la normativa non contrasti con le disposizioni di diritto internazionale ratificate dallo Stato Italiano;

Ritenuto, per converso, che sussiste dubbio di legittimità costituzionale laddove la normativa novellata non ammetta l'esimente del «giustificato motivo», scriminante invece prevista dall'art. 14 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così configurando l'ipotesi che il reato di cui all'art. 10-bis, pur avendo funzione sussidiaria rispetto alla previsione dell'art. 14 e collocandosi in posizione di minor gravità (pena pecuniaria e Giudice di Pace anziché Tribunale Penale in composizione monocratica), viene punito senza possibilità alcuna dell'esimente del giustificato motivo, al di fuori dello stato di necessità e di protezione internazionale;

P. Q. M.

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva di ufficio la questione di legittimità costituzionale laddove, in violazione degli art. 3 e 27 della Costituzione non prevede la causa di giustificato motivo come esimente del reato previsto e punito dall'art. 10-bis D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 così come novellato dalla L 15 luglio 2009, n. 94.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La Spezia, addì 1° giugno 2010

Il Giudice di pace: GALEOTTI

10C0739



N. 325

*Ordinanza del 1° giugno 2010 emessa dal Giudice di pace di La Spezia
nel procedimento penale a carico di Hassan Sami*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione della causa di giustificato motivo come esimente del reato - Disparità di trattamento rispetto all'ipotesi più grave di reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998.

- 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 e 27, comma terzo.

IL GIUDICE DI PACE

Presa visione delle articolate eccezioni di incostituzionalità della norma così come sollevate dalla difesa dell'imputato;

Considerato che, in ordine all'eccezione relativa alla «ragionevolezza» dell'esercizio dell'attività legislativa in materia penale, la stessa non appare violata dalla norma di cui all'art. 10-bis del d.lgs. 25 luglio 1998 così come modificato dall'art. 1, comma 16 A) della legge 15 luglio 2009, n. 94 sia perché trattasi sostanzialmente di una previsione di pena pecuniaria a carico di soggetti che hanno fatto ingresso ovvero si sono trattenuti all'interno dello Stato italiano in violazione di legge, talché la previsione di una pena pecuniaria appare proporzionata al fatto, senza che la materiale esecuzione della pena stessa, o la sua mancata esecuzione, possa incidere sulla sua ragionevolezza o proporzionalità;

Considerato altresì che vengono sanzionati gli stranieri che si trattengono o che fanno illegale ingresso sul territorio dello Stato italiano indipendentemente dalla loro pericolosità, provenienza o censo;

Ritenuto altresì che non appare violato il principio di «solidarietà», atteso che la normativa prevede l'esclusione dell'applicazione dell'art. 10-bis d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 così come novellato dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 laddove vi sia una apposita domanda di protezione internazionale avanzata dallo straniero ai sensi del d.-l. 17 novembre 2007, n. 251 e la comprovata, sussistenza di uno stato di necessità, e che, comunque, anche in ragione del combinato degli artt. 62-bis e 16 della normativa in oggetto, non parrebbe comunque applicabile l'espulsione dello straniero ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 essendo la stessa possibile solo «nei casi stabiliti dalla legge», ovvero in sostituzione di una pena detentiva, mai comminabile da parte del Giudice di pace;

Ritenuto che la normativa non contrasti con le disposizioni di diritto internazionale ratificate dallo Stato italiano;

Ritenuto, per converso, che sussiste dubbio di legittimità costituzionale laddove la normativa novellata non ammetta l'esimente del «giustificato motivo», scriminante invece prevista dall'art. 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, così configurando l'ipotesi che il reato di cui all'art. 10-bis, pur avendo funzione sussidiaria rispetto alla previsione dell'art. 14 e collocandosi in posizione di minor gravità (pena pecuniaria e Giudice di pace anziché Tribunale penale in composizione monocratica), viene punito senza possibilità alcuna dell'esimente del giustificato motivo, al di fuori dello stato di necessità e di protezione internazionale;

P. Q. M.

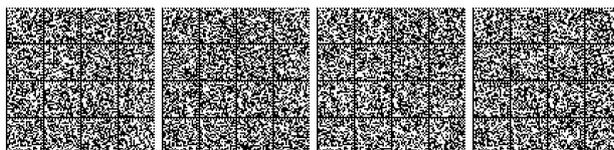
Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva di ufficio la questione di legittimità costituzionale laddove, in violazione degli artt. 3 e 27 della Costituzione non prevede la causa di giustificato motivo come esimente del reato previsto e punito dall'art. 10-bis d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 così come novellato dalla legge 15 luglio 2009, n. 94.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La Spezia, addì 1° giugno 2010

Il giudice di pace

10C0740



N. 326

Ordinanza del 1° dicembre 2009 emessa dal Tribunale di Palermo - Sez. Fallimentare nel procedimento relativo a Giarrusso Francesco n.q. di titolare dell'impresa individuale Giarrusso Gomme.

Fallimento e procedure concorsuali - Assoggettabilità a fallimento - Esclusione dell'imprenditore individuale la cui impresa sia stata oggetto di misura di prevenzione patrimoniale ex art. 2-ter e seguenti della legge n. 575 del 1965 (legislazione antimafia) - Omessa previsione - Ingiustificata estensione all'imprenditore solo formale delle conseguenze previste per l'imprenditore che si trovi nel pieno e libero esercizio della propria attività economica - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del diritto di difesa nel procedimento prefallimentare - Contrasto con la libertà di iniziativa economica privata.

- R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (Legge fallimentare), art. 1, comma 1, come modificato dai decreti legislativi 9 gennaio 2006, n. 5 e 12 settembre 2007, n. 169.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 41.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento iscritto al n. 92/2009 R.G. Affari Camera Consiglio, avente ad oggetto la dichiarazione di fallimento di Giarrusso Francesco, titolare dell'impresa individuale denominata Giarrusso Gomme, su richiesta del Pubblico Ministero ex art. 7 R.D. 267/1942, come modificato dall'art. 5 d.lgs. n. 5/2006.

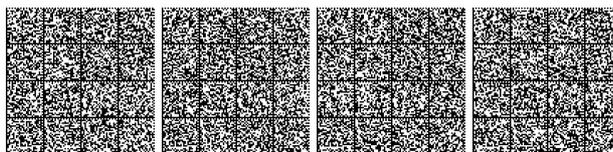
IN FATTO

Con ricorso depositato in data 19 marzo 2009, il Pubblico Ministero chiedeva dichiararsi il fallimento di Giarrusso Francesco, titolare dell'impresa individuale denominata Giarrusso Gomme, deducendo, a dimostrazione dello stato di insolvenza dell'imprenditore, l'ingente esposizione debitoria di quest'ultimo nei confronti dell'Erario (pari a circa E 900.000,00), quale risultante da un precedente procedimento prefallimentare intrapreso ai danni del Giarrusso dal creditore Covelli Salvatore e conclusosi con l'archiviazione per desistenza del ricorrente, giusta decreto del 2-3 luglio 2008.

Giarrusso Francesco, ricevuta regolare notifica del ricorso e del decreto di convocazione, si costituiva con comparsa depositata il 13 maggio 2009, con la quale, premettendo che, con decreto del 17-20 giugno 2005, la Sezione Misure di Prevenzione del Tribunale di Palermo aveva disposto il sequestro ex art. 2-ter legge n. 575/1965 della propria ditta individuale Giarrusso Gomme e del relativo complesso dei beni aziendali, e nominato amministratore giudiziario Rag. Giuseppe Sanfilippo, ed evidenziando, per un verso, che già in data 31 ottobre 2006 l'impresa aveva di fatto cessato la propria attività, e, per altro verso, che il debito tributario relativo agli anni 1998-2002 era stato oggetto di istanza di condono tombale, chiedeva il rigetto del ricorso, per le ragioni di seguito esposte.

In primo luogo, il Giarrusso eccepeva il proprio difetto di legittimazione passiva, posto che l'attività di impresa era stata esercitata, già dal giugno del 2005, dall'Amministratore giudiziario, del quale chiedeva la convocazione ex art. 15 L.F.; in secondo luogo, deduceva decorso del termine annuale di cui all'art. 10 L.F., nella versione - ritenuta applicabile dal resistente - introdotta con il d.lgs. n. 5/2006 (non potendo, a suo dire, applicarsi retroattivamente il nuovo testo dell'art. 10, introdotto con il d.lgs. 169/2007, il quale limita al solo creditore e P.M. la facoltà di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività); in terzo luogo, contestava la sussistenza dell'esposizione tributaria posta a base del ricorso del P.M., in quanto oggetto, almeno per gli anni 1998-2002, di condono tombale; infine, contestava genericamente il superamento dei limiti dimensionali di cui all'art. 1 comma II L.F.

Disposta la convocazione dell'Amministratore giudiziario, quest'ultimo si costituiva all'udienza del 9 settembre 2009 e depositava memoria con la quale, premettendo di avere di fatto cessato l'attività a far data dal 14 novembre 2006 (essendo stato autorizzato dal Giudice delegato alla misura di prevenzione a rilasciare l'immobile sede dell'attività ed a licenziare l'unico dipendente dell'impresa) e precisando che, con decreto del 24 ottobre 2007, la Sezione Misure di Prevenzione aveva disposto la confisca (non ancora divenuta definitiva) della ditta individuale Giarrusso Gomme e del relativo patrimonio aziendale, chiedeva il rigetto dell'istanza di fallimento, ed all'uopo eccepeva, in primo luogo, la carenza di legittimazione attiva in capo al P.M. per difetto dei presupposti di cui all'art. 7 L.F.; in secondo luogo,



l'intervenuta cessazione ultrannuale dell'attività d'impresa; infine, l'insussistenza dell'esposizione tributaria posta a base del ricorso, in quanto oggetto di condono tombale.

All'udienza del 7 ottobre 2009, l'Amministratore giudiziario, ad integrazione delle difese già svolte, deduceva, per l'ipotesi in cui il Tribunale avesse ritenuto preclusa all'imprenditore la possibilità di provare il decorso del termine annuale di cui all'art. 10 L.F. a prescindere dalla cancellazione dal registro delle imprese, l'incostituzionalità di tale norma per violazione del principio di uguaglianza fra le parti, in considerazione della disparità di trattamento del debitore rispetto al creditore ed al P.M., per i quali la stessa norma fa invece salva, in caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio degli imprenditori collettivi, la facoltà di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui fare decorrere il termine annuale.

II. In diritto. Sulla rilevanza della questione.

II.1. Ciò premesso in fatto, deve, anzitutto, essere esaminata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva in capo al P.M. sollevata dall'Amministratore giudiziario. Tale eccezione appare priva di pregio.

Invero, com'è noto, l'art. 7 n. 2 L.F. consente al P.M. di presentare la richiesta di fallimento «quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile».

Ebbene, nella fattispecie in esame, l'iniziativa del Pubblico Ministero scaturisce dalla segnalazione dell'insolvenza di cui al decreto del 2-3 luglio 2008, con il quale il Tribunale Sezione Fallimentare, archiviato il ricorso per fallimento proposto dal creditore Covelli Salvatore per desistenza di quest'ultimo, trasmise gli atti al P.M., evidenziando l'esistenza in capo all'imprenditore di un'esposizione nei confronti dell'Erario per oltre € 900.000,00.

Ricorrono, pertanto, i presupposti di cui all'art. 7 cit., ove si consideri che il procedimento prefallimentare deve considerarsi, a tutti gli effetti, un procedimento civile.

Ritiene, invero, il Collegio di non poter condividere i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità nella nota (e fin qui isolata) pronuncia della Corte di Cassazione n. 4632 del 26 febbraio 2009, secondo cui sarebbe illegittima, con conseguente nullità della sentenza dichiarativa di fallimento, la segnalazione al P.M. da parte del Tribunale fallimentare dell'insolvenza dell'imprenditore, pena la violazione, secondo la Suprema Corte, dell'art. 111 Cost, del divieto del fallimento di ufficio e della terzietà ed imparzialità dell'organo giudicante.

In senso contrario a tale arresto, questo Collegio, facendo proprie le argomentazioni già lucidamente espresse nella giurisprudenza di merito (v. Trib. Mantova 18 marzo 2009, inedita, confermata ed arricchita da App. Brescia 7 ottobre 2009, pubblicata sulla rivista telematica www.ilcaso.it), osserva, anzitutto, come non possa in alcun modo accomunarsi l'iniziativa d'ufficio alla mera segnalazione al P.M., posto che, avvenuta la segnalazione (la quale costituisce l'espressione non già di una facoltà, bensì di un vero e proprio potere-dovere del giudice in presenza di un quadro indiziario di decozione), il P.M. vaglia autonomamente la notizia pervenutagli e valuta liberamente se ricorrono o meno le condizioni per la proponibilità della domanda di fallimento, con la conseguenza che non possono dirsi in alcun modo compromesse né la terzietà, né l'imparzialità del giudicante, come invece paventato dal Supremo collegio.

In secondo luogo, non sussistono elementi, testuali o sistematici, per negare che il procedimento prefallimentare sia un procedimento civile ricompreso nella previsione dell'art. 7 n. 2 L.F., né vi è motivo di distinguere, ai fini della legittimazione alla segnalazione da parte del giudice civile, in base al fatto che lo stato di insolvenza riguardi il «debitore» (ipotesi nella quale la legittimazione del giudice fallimentare è negata dalla Cassazione) ovvero un «soggetto diverso da quello destinatario dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento» (ipotesi nella quale, invece, la legittimazione è riconosciuta), atteso che, in entrambi i casi, l'eventuale fallimento verrebbe comunque dichiarato dallo stesso Tribunale fallimentare, con conseguente riproposizione degli identici dubbi di «terzietà» paventati dalla S.C.

In terzo luogo, nella stessa Relazione illustrativa al d.lgs. n. 5/2006 (cui non può non riconoscersi, in conformità al consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità, un valore «sussidiario» nell'interpretazione della legge), si afferma che «la soppressione della dichiarazione di fallimento di ufficio ... risulta bilanciata dall'affidamento al pubblico ministero del potere di dar corso all'istanza di fallimento su segnalazione qualificata proveniente dal giudice al quale, nel corso di un qualsiasi procedimento civile, risulti l'insolvenza di un imprenditore; quindi anche nei casi di rinuncia (c.d. desistenza) al ricorso per dichiarazione di fallimento da parte dei creditori istanti».

Infine, l'utilizzo da parte del legislatore della novella dell'ampio termine «procedimento», anziché del più ristretto termine «giudizio», non può che comportare l'inclusione di qualunque procedimento avanti ad organi giurisdizionali di qualsivoglia natura ed il riconoscimento tra essi anche della procedura prefallimentare.

II.2. Riconosciuta, pertanto, la legittimazione in capo al P.M., può procedersi oltre con l'esame dell'ulteriore eccezione, sollevata tanto dal Giarrusso quanto dall'Amministratore giudiziario, avente ad oggetto il decorso del termine annuale di cui all'art. 10 L.F., per avere l'impresa cessato di fatto ogni attività già dal novembre del 2006.

Neanche l'eccezione in esame può essere condivisa.



Pare opportuno, al riguardo, prendere le mosse dal nuovo disposto dell'art. 10 L.F., come modificato dal d.lgs. n. 5/2006 e, da ultimo, dal d.lgs. n. 169/2007 (applicabile *ratione temporis* al procedimento prefallimentare in esame, introdotto con ricorso depositato il 19 marzo 2009), a norma del quale «gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo (I comma). In caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma (II comma)».

Con tale norma, il legislatore delle riforme, recependo gli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale dell'ultimo decennio (espressamente richiamata in seno alla relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 5/2006), ha chiaramente e definitivamente riconosciuto la prevalenza del principio di pubblicità rispetto a quello di effettività, introducendo un vero e proprio presupposto temporale (accanto a quello oggettivo e soggettivo) per la dichiarazione di fallimento e prevedendo, quale unica eccezione al predetto principio, la possibilità per il creditore e per il P.M., nel caso si tratti di impresa individuale ovvero di imprenditori collettivi cancellati d'ufficio, di dimostrare il momento (evidentemente successivo alla cancellazione) dell'effettiva cessazione dell'attività.

Com'è noto, la *ratio* di tale previsione va ravvisata, da un lato, nell'esigenza di tutelare i creditori da iniziative unilaterali (e, possibilmente, arbitrarie) del debitore in ordine alla cessazione dell'impresa, e, dall'altro, nell'altrettanto importante esigenza di non estendere all'infinito le conseguenze giuridiche di un'attività di impresa non più attuale.

Ebbene, nella fattispecie in esame, l'impresa Giarrusso Gomme, sebbene di fatto inattiva dal novembre 2006 (data del rilascio dell'immobile sede dell'attività e di licenziamento dell'unico lavoratore dipendente, in forza di specifiche autorizzazioni del Giudice delegato alla misura di prevenzione), non risulta essersi cancellata dal registro delle imprese, con la conseguenza che non può dirsi decorso il termine annuale di cui all'art. 10 L.F.

Né, in senso contrario, potrebbe sostenersi — come invece pretenderebbe la difesa del Giarrusso, citando un precedente giurisprudenziale del Tribunale di Udine emesso in data 22 febbraio 2008 — l'applicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 10 nella versione introdotta con il d.lgs. n. 5/2006, in quanto in vigore al momento della concreta cessazione di fatto dell'attività, con conseguente possibilità, anche per l'imprenditore, di dimostrare il momento dell'effettiva interruzione dell'attività di impresa a prescindere dalla formale cancellazione dal registro.

Una simile ricostruzione non può essere condivisa, ove si consideri che il procedimento prefallimentare in esame è iniziato sotto il vigore del decreto correttivo n. 169/2007 e risulta, pertanto, indiscutibilmente disciplinato dalle relative disposizioni.

D'altro canto, non è superfluo osservare che l'interpretazione dell'art. 10 L.F., come modificato dal d.lgs. n. 5/2006, nel senso di estendere anche all'imprenditore, oltre che al creditore ed al P.M., la facoltà di provare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività, appare, tutt'altro che scontata, ove si consideri che, secondo autorevole dottrina, risiedendo la *ratio* della norma nella tutela dei terzi, risultava comunque precluso all'imprenditore, anche nel vigore della predetta modifica, di provare, perché del tutto irrilevante, che l'attività commerciale fosse già cessata prima della (o, comunque, a prescindere dalla) cancellazione.

II.3. Parimenti non meritevole di essere condiviso, risultando manifestamente infondato, è il dubbio di legittimità costituzionale, sollevato all'udienza del 7 ottobre 2009 dall'Amministratore giudiziario e condiviso dal Giarrusso, con riferimento al contrasto dell'art. 10 L.F. con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Invero, tenuto conto che la *ratio* dell'art. 10 L.F. consiste, come già si è accennato, nella tutela dell'affidamento dei terzi e del principio di certezza delle situazioni giuridiche, e che l'imprenditore, cessata l'attività, ha l'obbligo di chiedere, entro trenta giorni, la propria cancellazione dal registro delle imprese ex art. 2196 c.c. e, se non adempie a detto obbligo, non può che subirne le conseguenze in termini di inopponibilità ai terzi dell'evento cessazione, in coerenza con il disposto dell'art. 2193 c.c., il Collegio non ritiene possa ravvisarsi alcun profilo di illegittimità costituzionale della norma in commento, proprio in quanto la diversità di trattamento di cui all'art. 10 comma II trova ragione nella diversità di posizione in cui si trova l'imprenditore (che, in quanto titolare dell'impresa, una volta cessata l'attività, ha il potere, oltre che il dovere, di chiedere la cancellazione, così determinando l'inizio del decorso del termine annuale) rispetto ai creditori ed al P.M., estranei all'impresa.

II.3. Sgombrato il campo dalle eccezioni preliminari fin qui esaminate, può quindi passarsi a verificare la ricorrenza dei presupposti oggettivi e soggettivi per la dichiarazione di fallimento di Giarrusso Francesco, accertamento anch'esso necessario ai fini della rilevanza della questione di legittimità costituzionale che si illustrerà nel prosieguo.

II.3.1. Quanto ai requisiti oggettivi, deve anzitutto osservarsi come l'istruttoria prefallimentare abbia evidenziato l'esistenza di un indebitamento dell'impresa di gran lunga superiore al limite (di € 30.000,00) previsto dall'art. 15 ultimo comma L.F., e ciò tenuto conto sia dell'esposizione debitoria riferita dal Concessionario alla riscossione SERIT Sicilia s.p.a., sia delle risultanze del bilancio di verifica relativo all'esercizio 2008, prodotto dall'Amministratore giudiziario.



Lo stato di insolvenza dell'impresa, poi, risulta acclarato in considerazione tanto dell'ingente ammontare delle esposizioni debitorie gravanti sulla medesima, quanto della ormai risalente cessazione di fatto dell'attività, elementi la cui valutazione conduce a ritenere esistente una obiettiva ed irreversibile incapacità economico-finanziaria dell'impresa.

Né può, in proposito, darsi alcun rilievo alla difesa spiegata dal resistente con riferimento al preteso abbattimento del debito tributario, per effetto dell'istanza di condono tombale presentata in relazione alle imposte relative agli anni 1998-2002.

Invero, tenuto conto del fatto che la SERIT Sicilia, invitata a fornire informazioni aggiornate sui carichi iscritti a ruolo, ha confermato con nota del 20 ottobre 2009, che l'esposizione debitoria allo stato gravante sul Giarrusso ammonta ad € 909.186,81, e considerati altresì gli ingenti debiti risultanti dal bilancio di verifica relativo all'esercizio 2008, non può dubitarsi dell'attuale e persistente incapacità dell'impresa di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

II.3.2. Dunque, verificata la ricorrenza dei presupposti oggettivi del fallimento, resta a questo punto da accertare la sussistenza dei requisiti soggettivi, e, segnatamente, la qualità di imprenditore del soggetto debitore e la riconducibilità dell'impresa ai parametri dimensionali di cui all'art. 1 L.F.

Cominciando da quest'ultimo aspetto, risulta documentalmente provato il superamento del requisito di cui alla lettera c) dell'art. 1 L.F. («avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila»), avuto riguardo all'ammontare dell'esposizione debitoria (€ 909.186,81) riferita dal Concessionario alla riscossione, e tenuto conto, altresì, ideati debiti evincibili dal «bilancio di verifica» relativo all'esercizio 2008 (all. 13 della produzione dell'amministratore giudiziario), dal quale risultano, tra le altre, esposizioni verso fornitori per € 53.064,62, verso enti previdenziali per € 28.674,08, verso il personale per € 28.400,08, nonché «debiti vari» per € 130.223,82.

L'aspetto maggiormente problematico, e per il quale il Collegio ritiene di rimettere la questione al Giudice delle leggi, attiene invece alla possibilità di riconoscere la qualità di imprenditore commerciale in capo al soggetto il quale, a seguito dell'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale ai sensi della legge n. 575/1965, sia stato estromesso dall'esercizio dell'attività imprenditoriale, esercizio affidato ad altro soggetto (l'amministratore giudiziario).

In particolare, ciò di cui il Collegio dubita è la compatibilità con la Carta Costituzionale dell'art. 1 L.F., nella parte in cui tale disposizione non esclude dal fallimento quei soggetti che, benché formalmente titolari dell'impresa, non svolgano più alcuna attività di gestione ed amministrazione dell'impresa stessa, e tale attività risulti, invece, far capo ad un soggetto diverso, e segnatamente all'amministratore giudiziario nominato ai sensi dell'art. 2-sexies L. cit.

In proposito, va premesso che la possibilità di una coesistenza tra misure di prevenzione e fallimento è pacificamente affermata sia in dottrina che in giurisprudenza, e ciò sulla base della diversità di presupposti e, soprattutto, di finalità tra le due procedure, l'una tesa a sottrarre alle organizzazioni malavitose la linfa economica che ne alimenta le iniziative criminali ed a liberare il tessuto economico-sociale dall'inquinamento mafioso, l'altra finalizzata alla tutela degli interessi dei creditori.

Gli interpreti, proprio sul presupposto della sempre possibile coesistenza tra sequestro antimafia e fallimento, si sono piuttosto preoccupati di individuare i criteri per risolvere i possibili conflitti che da tale coesistenza possono derivare.

Si è così passati, da un criterio affidato alla mera prevenzione temporale tra le due procedure, al criterio — ormai consolidato e inaugurato dalla nota sentenza della I Sezione Penale della Corte di Cassazione n. 1947 del 23 marzo 1998, Commisso — che, valorizzata la differente *ratio* fra i due istituti, attribuisce prevalenza alla tutela dell'interesse pubblico sotteso all'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, con conseguente attribuzione della gestione del patrimonio sequestrato all'amministratore giudiziario piuttosto che alla curatela.

Ebbene, tenuto conto della consolidata opinione circa la compatibilità tra misure di prevenzione e procedura concorsuale, tale da assurgere a vero e proprio diritto vivente, dovrebbe de piano pervenirsi, nella fattispecie in esame, alla declaratoria di fallimento di Giarrusso Francesco.

III. Sulla non manifesta infondatezza della questione.

Tuttavia, l'art. 1 L.F., cosa interpretato, appare in contrasto con gli artt. 3, 24 e 41 Cost.

La questione, che assume rilevanza nel caso concreto per quanto sin qui osservato, va esaminata separatamente in relazione alle menzionate disposizioni della Costituzione di cui si ritiene non manifestamente infondata la possibile violazione.

III.1. Sotto il profilo dell'art. 3 Cost., giova premettere che l'art. 1 L.F., nel dichiarare soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo «gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale», rimanda alla nozione civilistica di imprenditore, per la quale è tale «chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi» (art 2082 c.c.).



Tale definizione, com'è stato affermato, concentra il fenomeno dell'impresa sul versante della titolarità soggettiva, nel senso che si definisce non l'impresa in quanto tale ma l'imprenditore, ossia colui che, come capo dell'impresa (art. 2086 c.c.), ne costituisce il centro di governo e ne pratica professionalmente l'esercizio.

Fallibile è, dunque, il soggetto che gestisce l'impresa, tant'è che — si afferma comunemente e lo stabilisce lo stesso art. 1 L.F. — fallisce non già l'impresa bensì l'imprenditore, il quale trova nella legge fallimentare il limite estremo di quella libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost. nell'ambito dell'utilità sociale, utilità che sarebbe seriamente compromessa (specie nei confronti dei creditori) dalla presenza nel mercato competitivo di un imprenditore insolvente.

Tutte le considerazioni appena svolte partono, tuttavia, dal presupposto che titolarità formale e sostanziale dell'attività imprenditoriale facciano fisiologicamente capo ad un unico soggetto, appunto l'imprenditore.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui — come quella oggetto di giudizio — la titolarità formale dell'impresa rimanga in capo ad un soggetto (nella specie, Giarrusso Francesco), mentre l'esercizio e l'amministrazione dell'attività imprenditoriale faccia capo ad un altro soggetto (l'amministratore di nomina giudiziale), ritenere che il primo possa essere dichiarato fallito e possa subire tutte le conseguenze personali (di certo notevolmente attenuatesi a seguito delle riforme del 2006 e del 2007, ma non del tutto scomparse) e patrimoniali (in termini di spossessamento di tutti beni, anche estranei al patrimonio aziendale) collide con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

In altri termini, ad avviso del Collegio, opinando in tal modo, si creerebbe una ingiustificata lesione del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., in quanto si farebbero subire le medesime conseguenze giuridiche (fallimento) a soggetti che si trovano in situazioni affatto differenti: nell'un caso, l'imprenditore nel pieno e libero esercizio della propria attività economica; nell'altro, l'imprenditore solo formale (in quanto mero titolare dell'impresa), estromesso per, *factum principis* dall'amministrazione dell'attività economica, affidata ad altro soggetto.

E tale sospetto di incostituzionalità appare ancor più evidente in tutte quelle ipotesi — come quella oggetto di esame — in cui la gestione dell'attività in capo all'amministratore di nomina giudiziale si protragga per un apprezzabile lasso di tempo.

Né, si osserva per inciso, dovrebbero preoccupare le conseguenze della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1 L.F. nel senso prospettato.

Invero, per un verso, anche nell'ambito del procedimento di prevenzione che si concluda con la confisca definitiva, i creditori dell'imprenditore dispongono di adeguati strumenti di tutela, potendo utilizzare, come ormai unanimemente riconosciuto, l'incidente di esecuzione ex art. 665 e ss. c.p.p. al fine di far accertare al Giudice dell'esecuzione penale la propria buona fede e, previo riconoscimento della pretesa creditoria, ricevere il necessario soddisfacimento del credito.

Per altro verso, nell'ipotesi in cui la misura di prevenzione venga successivamente revocata ed il prevenuto torni nella piena disponibilità dell'impresa e dei relativi beni aziendali, potrebbe comunque addivenirsi alla declaratoria di fallimento (su istanza di un creditore, del P.M. ovvero dello stesso imprenditore), ove beninteso permanga lo stato di insolvenza e ricorrano gli altri presupposti oggettivi e soggettivi richiesti per l'apertura della procedura concorsuale.

III.2. Altro profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 1 L.F. che appare non manifestamente infondato attiene al contrasto di tale disposizione con l'art. 24 Cost.

Non v'è dubbio, infatti, che l'imprenditore sottoposto a misura di prevenzione, ove si opti — conformemente al diritto vivente fin qui illustrato — per la sua fallibilità, subirebbe una menomazione del proprio diritto di difesa nel procedimento prefallimentare, in quanto non disporrebbe di tutti gli elementi conoscitivi relativi all'impresa e della documentazione contabile necessaria per poter contraddire al ricorso, e, in particolare, per poter eventualmente contestare la sussistenza dello stato di insolvenza, il superamento dei limiti dimensionali, ecc.

III.3. Infine, l'art. 1 L.F., se interpretato nel senso di ricomprendere nell'area della fallibilità l'imprenditore sottoposto a misura di prevenzione, si porrebbe in contrasto con l'art. 41 Cost., in quanto il prevenuto, benché non più imprenditore per le ragioni sopra illustrate, subirebbe la più ampia limitazione della propria libertà di iniziativa economica a cagione dell'insolvenza di un'impresa che non risulta più dal medesimo governata né gestita, in quanto coattivamente amministrata da altro soggetto.

IV. Alla stregua delle considerazioni fin qui svolte, va allora disposta la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale per la decisione sulle evidenziate pregiudiziali di legittimità costituzionale, siccome ritenute rilevanti e non manifestamente infondate.

Alla Cancelleria vanno affidati gli adempimenti di competenza, ai sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87.



P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24 e 41 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma I R.D. 16 marzo 1942 n. 267, conte modificato dai decreti legislativi n. 5/2006 e n. 169/2007, nella parte in cui non esclude dall'assoggettabilità a fallimento l'imprenditore individuale la cui impresa sia stata oggetto di una misura di prevenzione patrimoniale ex art. 2-ter e ss. L. 575/1965.

Ordina 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 costituite.

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

Sospende il giudizio in corso.

Così deciso nella Camera di consiglio della IV Sezione civile e fallimentare del Tribunale di Palermo, il giorno 13 novembre 2009.

Il Presidente: NOVARA

Il giudice relatore: GIAMMONA

10C0741

N. 327

Ordinanza del 16 giugno 2010 emessa dal Giudice di pace di Trento nel procedimento civile promosso da Cueves Alzamora Magaly Del Carmen contro Questore di Trento

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Espulsione - Sospensione per l'esercizio del prevalente diritto a contrarre matrimonio - Mancata previsione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di tutela del matrimonio - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU.

- 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, 29, primo comma, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 8 e 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Straniero - Matrimonio - Esclusione dell'obbligo di esibizione del titolo di soggiorno per l'esercizio del diritto a contrarre matrimonio - Mancata previsione - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di tutela del matrimonio - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 6, commi secondo e terzo, modificati dall'art. 1, comma 22, lett. g) e h), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 29, primo comma, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 8 e 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Straniero - Diritto a contrarre matrimonio - Subordinazione all'esibizione del nulla osta e del titolo di soggiorno - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di tutela del matrimonio - Lesione di vincoli derivanti dalla CEDU.

- Codice civile, art. 116, modificato dall'art. 1, comma 15, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 29, primo comma, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 8 e 12 Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.



IL GIUDICE DI PACE

Nella causa iscritta al n. 21/10 R.G. e promossa da Magaly Del Carmen Cueves Alzamora, nata a La Cisterna Santiago (Cile) il 7 ottobre 1957, rappresentata e difesa per procura speciale in margine al ricorso dalla dott.ssa Claudia Pretto presso il cui studio in Trento, Via Oss Mazzurana, n. 72, ha eletto domicilio), ricorrente.

Contro Questura della Provincia di Trento rappresentata dall'Assistente Capo Michele Pozzer, resistente.

Opposizione ex art. 13 comma 8 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e s.m.

Il Giudice di Pace dott. Andreina Ceretta Zanfei sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 25 marzo 2010 ha emesso fuori udienza la seguente ordinanza.

Letto il ricorso ex art. 13 comma 8 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e s.m. presentato da Magaly Del Carmen Cueves Alzamora in data 19 marzo 2010 e considerati i documenti allegati;

Ribadita la legittimità dell'applicazione della normativa vigente con la conseguente notifica del decreto di espulsione sub cat. A11/51/IMM;

Ritenuto però come non manifestamente infondate le motivazioni del ricorso ed in particolare:

che la ricorrente, cittadina cilena, ha fatto regolare ingresso in Italia il 17 febbraio 2009 con regolare visto attraverso la frontiera della Spagna;

2. che la stessa è la compagna del cittadino italiano Carlo Vitaoli Mattioli nato a Bosentino (Trento) il 20 dicembre 1950 e residente a Campodenno (Trento) con il quale ha intenzione di contrarre matrimonio;

3. che la ricorrente, per assenza di documentazione riguardo al proprio divorzio nel paese di origine, non ha potuto finora contrarre matrimonio con il cittadino italiano Carlo Vitaoli Mattioli in quanto vedeva rifiutarsi dal Comune di Campodenno (Trento) la richiesta di pubblicazioni ai sensi dell'art. 93 c.c.;

4. che in data 16 marzo 2010 le veniva contestato il reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98 novellato dalla legge n. 94/2009;

5. che il diniego di esercizio del diritto a contrarre matrimonio in virtù dei suo *status* di irregolare appare palesemente in contrasto con l'art. 29 comma 1 della nostra Costituzione, strettamente connesso all'art. 2 in quanto i costituenti hanno inteso garantire all'individuo, indipendentemente dal requisito della cittadinanza, l'esercizio di questo diritto umano fondamentale;

6. che risulta evidente che il diritto a contrarre matrimonio debba considerarsi un diritto fondamentale della persona ove non sia in contrasto con l'ordine pubblico;

7. che le modifiche apportate all'art. 116 c.c. e all'art. 6 commi 2-3 del d.lgs. n. 286/98 comportano l'obbligo di richiedere l'esibizione dei documenti inerenti alla regolarità del soggiorno al fine di celebrare il matrimonio e consentire le pubblicazioni (vedi l'ordinanza n. 14 del 2003 con la quale la Corte costituzionale ha statuito, ex art. 98 comma 2 c.c., che la possibilità di contrarre matrimonio da parte del cittadino straniero ex art. 116 c.c. va letta nel senso di «possibilità di autorizzare le pubblicazioni, secondo una soluzione già più volte seguita dalla giurisprudenza di merito»;

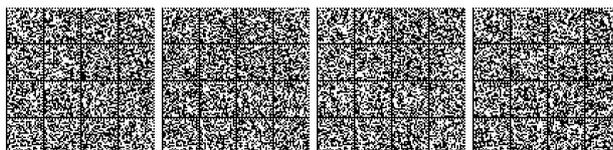
8. che la legge n. 94/2009 all'art. 1 comma 15 integra l'art. 116 c.c. stabilendo che: «Lo straniero che vuole contrarre matrimonio nella Repubblica deve presentare all'Ufficiale dello Stato Civile una dichiarazione dell'autorità competente del proprio paese, dalla quale risulti che giusta le leggi a cui è sottoposto nulla osta al matrimonio nonché un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano»;

9. che l'art. 116 c.c. deve essere letto in chiave costituzionalmente orientata secondo i principi fissati dagli artt. 2, 3 e 29 della Costituzione che impongono di considerare il nulla osta al matrimonio non già come un requisito indispensabile per contrarre le nozze, bensì come formalità con valore puramente certificativo e pertanto derogabile per motivi di ordine pubblico;

10. che allo stesso modo degli artt. 84, 85, 86, 87, 88 ed 89 c.c. appare giustificato in chiave di tutela dell'ordine pubblico anche l'art. 116, comma 1 c.c. nel suo testo originario prima delle modifiche apportate con la legge n. 94/2009;

11. che la *ratio* dell'art. 116 c.c. nella sua versione originaria era quella di scongiurare il pericolo che lo straniero contraesse nozze senza possederne i requisiti per fatti accaduti nel suo Paese non noti allo Stato italiano (es. dichiarazione di interdizione o mancanza di libertà di stato);

12. che il nulla osta non solo può essere sostituito da qualunque altro documento equipollente dal quale risulti la mancanza di impedimenti a contrarre nozze, ma soprattutto può mancare del tutto, senza che sia inficiato il diritto



di sposarsi dello straniero, ove il rifiuto dell'autorità straniera sia determinato da ragioni contrarie all'ordine pubblico italiano;

13. che l'Ufficiale dello Stato Civile italiano deve pertanto procedere alle pubblicazioni matrimoniali dopo aver accertato che il cittadino straniero sia adulto e non legato da precedente matrimonio;

14. che l'obbligo di esibire il documento di soggiorno è parimenti derogabile se l'impossibilità di esibizione non risponde ad una esigenza di ordine pubblico;

15. che l'art. 116 comma 1 c.c. così come modificato dall'art. 1, comma 15 legge n. 94/2009 all'apparenza introduce il divieto di contrarre matrimonio in Italia per lo straniero che vi soggiorna clandestinamente;

16. che la mancanza in capo allo straniero di un titolo per soggiornare in Italia non può impedire il libero esercizio del suo diritto di contrarre matrimonio in quanto:

a) il diritto di contrarre matrimonio è diritto fondamentale dell'individuo, non solo del cittadino, ed è tutelato dall'art. 29 della nostra Costituzione e limitazioni e compressioni di questo diritto fondamentale possono essere previste dalla legge solo a salvaguardia dell'unità familiare o dell'ordine pubblico;

b) il matrimonio con clandestino o tra clandestini non è in astratto contrario all'ordine pubblico, ma risponde alla funzione di unità familiare tutelata dalla Costituzione;

c) in base al generale principio *ad impossibilia nemo tenetur* il rifiuto di esibire il titolo di soggiorno non è contrario all'ordine pubblico se giustificato dal fatto che lo straniero ne è privo;

17. che in assenza di esibizione del documento di soggiorno non può vietarsi la celebrazione del matrimonio, ma è necessario verificare in concreto se l'impedimento sia determinato da motivi contrari all'ordine pubblico che devono essere necessariamente bilanciati con la tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla nostra Costituzione e discendenti dagli obblighi internazionali, ai sensi in particolare degli artt. 10 e 117 della Costituzione;

18. che pertanto la novella dell'art. 1 comma 15 della legge n. 94/2009 modificando l'art. 116 c.c. comporta una violazione dell'esercizio al diritto all'unità familiare violando il diritto umano fondamentale a contrarre matrimonio, tutelato dall'art. 29 della nostra Costituzione;

19. che la mera situazione amministrativa di irregolarità del soggiorno sul territorio nazionale non può impedire di fatto l'esercizio di un diritto umano fondamentale quale è quello di costituire una famiglia ed introduce pertanto una gravissima forma di discriminazione difficilmente giustificabile sul piano dell'uguaglianza e pari dignità sociale di tutti gli individui «senza distinzione di condizioni personali e sociali» di cui all'art. 3 della Costituzione, in quanto impedisce il libero esercizio dei diritti inviolabili dell'uomo, vietando di fatto allo straniero privo del permesso di soggiorno di costituire una famiglia fondata sul matrimonio;

20. che proprio sul principio di uguaglianza nell'ambito dell'esercizio dei diritti umani in capo al cittadino straniero, la Corte costituzionale ha sottolineato nella sentenza n. 62 del 1994 che «quando venga riferito godimento dei diritti inviolabili dell'uomo (...) il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero»;

21. che la violazione dell'art. 10-bis d.lgs n. 286/98 contestato alla ricorrente si pone in contrasto con la Costituzione in quanto non prevede sospensione/annullamento del decreto di espulsione del Questore e del procedimento penale per il prevalente esercizio del diritto a contrarre matrimonio, essendo privo della clausola del «senza giustificato motivo» dopo i termini «si trattiene»;

22. che l'art. 6 del d.lgs. n. 286/98 con la riforma della legge n. 94/2009 prevede l'esenzione per gli atti di stato civile solo per l'esercizio del diritto alla salute e per l'obbligo scolastico dei minori, non disponendo l'esenzione della segnalazione in caso di esercizio del diritto a contrarre matrimonio e stabilendo l'obbligo di presentare il permesso di soggiorno, con la conseguenza di attribuire agli Ufficiali di Stato civile l'obbligo di conoscere la posizione circa la regolarità del soggiorno degli stranieri che chiedono la celebrazione del matrimonio;

23. che risulta dubbia la legittimità costituzionale delle citate disposizioni di legge così come riformate dalla legge n. 94/2009 in quanto tali norme sembrano suscettibili di determinare un'ingerenza sul diritto a formare una famiglia, diritto annoverato tra i diritti fondamentali della persona umana, come sancito dalle stesse Convenzioni Internazionali (artt. 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) e come tale spettante a tutte le persone presenti sul territorio italiano, indipendentemente dalla loro nazionalità;

24. che il Tribunale Costituzionale francese con parere del 26 novembre 2003 (paragrafi 95-96) emanato in relazione ad un disegno di legge presentato dal governo francese e poi ritirato, che prevedeva l'obbligo dell'Ufficiale di Stato Civile di segnalare all'autorità prefettizia la condizione irregolare dello straniero, ha concluso che «tali disposizioni sono di natura tale da dissuadere gli interessati dal contrarre matrimonio; di conseguenza, esse portano offesa al principio costituzionale della libertà di matrimonio.»;



25. che l'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/98, l'art. 6 comma 1-3 del d.lgs. n. 286/98 e la nuova disposizione contenuta nell'art. 116 c.c. si pongono in aperto contrasto non solo dei citati artt. 2, 3 e 29 della Costituzione, ma anche con le disposizioni di cui agli artt. 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che affermano e tutelano la libertà di contrarre matrimonio e costituire una famiglia tra persone adulte di sesso diverso;

26. che l'art. 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo stabilisce infatti che «uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto»;

27. che l'art. 8, comma 2 della stessa Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo pone precisi limiti all'ingerenza da parte dello Stato nell'esercizio di tale diritto stabilendo che non può esservi ingerenza della Pubblica Autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui.;

28. che per quanto concerne l'analisi della compatibilità di una norma interna con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo la Corte Costituzionale si è espressa con le sentenze n. 348 e 349 sostenendo sostanzialmente che il Giudice è tenuto a sollevare la questione di legittimità del d.lgs. n. 286/98 e dell'art. 116 c.c. per violazione costituzionale degli artt. 10-bis e 6 commi 2-3 d.lgs. n. 286/98 in quanto si palesa un possibile contrasto delle citate disposizioni con il dettato degli artt. 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo;

Considerata la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni sollevate ed in particolare la sospetta legittimità costituzionale:

1) dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/98 così come modificato dalla legge n. 94/2009 nella parte in cui non prevede la sospensione del procedimento di espulsione a carico del cittadino straniero irregolare per l'esercizio del prevalente diritto a contrarre matrimonio per l'assenza della clausola «senza giustificato motivo», per violazione degli artt. 2, 3, 29 comma 1 e 117 della Costituzione e 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo;

2) dell'art. 6 commi 2-3 del d.lgs. n. 286/98 così come modificato dalla legge n. 94/2009 nella parte in cui non prevede l'esclusione dell'obbligo di esibizione del titolo di soggiorno da parte del cittadino straniero per l'esercizio del diritto fondamentale a contrarre matrimonio per violazione degli artt. 2, 3, 29 comma 1 e 117 della Costituzione e 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo;

3) dell'art. 116 c.c., come modificato dalla legge n. 94/2009, nella parte in cui subordina il diritto a contrarre matrimonio all'esibizione del nulla osta e del titolo di soggiorno per violazione degli artt. 2, 3, 29, 117 comma 1 della Costituzione e 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo;

P.Q.M.

Dispone:

la sospensione del presente procedimento per pregiudizialità costituzionale con immediata trasmissione di copia autentica del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli delle parti alla Corte costituzionale in Roma a cura della Cancelleria;

la notificazione del presente provvedimento a cura della cancelleria alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed alle parti in causa;

la comunicazione della presente ordinanza a cura della cancelleria ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Manda alla cancelleria per l'occorrente.

Trento, addì 15 giugno 2010

Il Giudice di pace: ZANFEI



N. 328

*Ordinanza del 13 luglio 2010 emessa dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio
sul ricorso proposto da Serranti Luisa contro Ministero della giustizia*

Magistratura - Concorso per uditore giudiziario - Ammissione al concorso per gli abilitati all'esercizio della professione di avvocato iscritti al relativo Albo professionale - Irragionevolezza del richiesto requisito dell'iscrizione all'Albo - Ingiustificato deterioro trattamento degli abilitati all'esercizio della professione di avvocato impossibilitati all'iscrizione per incompatibilità in quanto dipendenti pubblici o dipendenti di banca - Incidenza sul diritto di accesso ai pubblici impieghi e sull'autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario.

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

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 2351 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da Luisa Serranti, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Temperanza, con domicilio eletto Amina L'Abbate in Roma, Corso del Rinascimento n. 11;

Contro Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale domicilia *ex lege* in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

Per l'annullamento:

1) del bando di concorso a 350 posti di magistrato ordinario indetto con d.m. 15 dicembre 2009, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, 4ª s.s., n. 99 del 29 dicembre 2009, nella parte in cui, all'art. 2, comma 1, lett. *g*), n. 6 e art. 2, comma 2, esclude dalla partecipazione alla procedura selettiva i soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato, ma non iscritti all'Albo, ovvero gli avvocati che siano stati iscritti all'Albo anteriormente alla pubblicazione del bando di concorso;

2) di ogni altro presupposto, connesso e consequenziale;

nonché dei seguenti atti impugnati con motivi aggiunti:

1) provvedimento prot. n. 1917g/513 del 22 aprile 2010, di esclusione della d.ssa Serranti dal concorso a n. 350 posti da magistrato ordinario, indetto con d.m. del 15 dicembre 2009 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 99 del 29 dicembre 2009, 4ª s.s., «Concorsi ed esami»;

2) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della giustizia;

Relatore alla camera di consiglio del giorno 26 maggio 2010 la d.ssa Silvia Martino;

Uditi gli avv.ti delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. — La ricorrente ha chiesto di partecipare al concorso per esami a 350 posti da magistrato ordinario, indetto con bando pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, 4ª serie speciale, n. 99 del 29 dicembre 2009.

Rappresenta di avere conseguito la laurea in giurisprudenza e, altresì di avere superato, in data 20 ottobre 2009, l'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense.



Precisa ancora di essersi iscritta, all'Albo degli avvocati tenuto presso l'Ordine degli avvocati di Perugia, ma di essersi dovuta cancellare a decorrere dal 9 novembre 2009, in quanto assunta presso l'Agenzia delle Entrate.

Il bando di concorso impugnato, all'art. 2, lett. g) punto 6, ammette, tra gli altri «i dipendenti dello Stato con qualifica dirigenziale o appartenenti ad una delle posizioni dell'area C prevista dal vigente contratto collettivo nazionale di lavoro, comparto Ministeri, con almeno cinque anni di anzianità nella qualifica, che hanno costituito il rapporto di lavoro a seguito di concorso per il quale era richiesto il possesso del diploma di laurea in giurisprudenza, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni e che non siano incorsi in sanzioni disciplinari»; «gli avv.ti iscritti all'Albo che non sono incorsi in sanzioni disciplinari», «i laureati in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni e del diploma conseguito presso le scuole di specializzazione per le professioni legali previste dall'art. 16 del d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398 e successive modifiche».

La ricorrente ritiene che siffatte previsioni configurino una ingiusta discriminazione e, all'uopo, denuncia l'illegittimità del bando nella parte in cui l'ammissione al concorso degli abilitati all'esercizio della professione forense è stata condizionata all'iscrizione al relativo Albo professionale.

Si è costituito, per resistere, il Ministero della giustizia.

La d.ssa Serranti ha quindi proposto motivi aggiunti avverso il provvedimento, successivamente intervenuto, con cui l'amministrazione ne ha formalmente disposto l'esclusione dal concorso.

Con ordinanza n. 2343/2010 del 26 maggio 2010, è stata provvisoriamente accolta la domanda di tutela cautelare.

La ricorrente è stata pertanto ammessa con riserva a partecipare al procedimento di concorso, in attesa — dopo la pronuncia da parte della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità che viene sollevata con la presente ordinanza — della pronuncia definitiva sull'istanza cautelare e della decisione di merito.

2. — La controversia in esame è del tutto analoga ad altra, concernente l'impugnativa del precedente bando di concorso per l'ammissione in magistratura ordinaria, ed in relazione alla quale la Sezione ha già sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 160/2006, così come modificato dalla legge n. 111/2007 (ordinanza n. 20 dell'11 novembre 2008).

La questione, allo stato, non risulta, ancora definita dalla Corte costituzionale.

2.1. — Ciò premesso, deve anzitutto rilevarsi che anche il bando odiernamente impugnato rappresenta, *in parte qua*, la pedissequa riproduzione delle disposizioni di cui all'art. 2, comma 1, lett. f) del d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, così come modificato dall'art. 1 della legge n. 111 del 30 luglio 2007.

Esso non rappresenta, pertanto, il frutto di una scelta discrezionale dell'amministrazione, ma, il risultato dell'applicazione di puntuali previsioni legislative, di talché la sostanza delle censure dedotte si risolve nella questione di legittimità costituzionale della norma citata, nella parte in cui richiede, per l'ammissione al concorso, che gli abilitati all'esercizio delle professioni forensi siano anche iscritti all'Albo professionale.

Giova, al riguardo, premettere il complessivo quadro normativo in cui si inserisce il ricorso in esame.

2.2. — Con il d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, in attuazione della delega di cui dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150, è stata introdotta la «nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati».

Per quanto qui interessa, l'art. 2, comma 1, decreto cit., ha previsto che al concorso siano ammessi coloro che:

«a) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni ed hanno conseguito diploma presso le scuole di specializzazione nelle professioni legali previste dall'articolo 16 del decreto legislativo 17 novembre 1997, n. 398, e successive modificazioni. [...];

b) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata, non inferiore a quattro anni ed hanno conseguito il dottorato di ricerca in materie giuridiche;

c) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni ed hanno conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione forense;

d) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni ed hanno svolto, dopo il superamento del relativo concorso, funzioni direttive nelle pubbliche amministrazioni per almeno tre anni;

e) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni ed hanno svolto le funzioni di magistrato onorario per almeno quattro anni senza demerito e senza essere stati revocati o disciplinarmente sanzionati;



f) hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata, non inferiore a quattro anni ed hanno conseguito il diploma di specializzazione in una disciplina giuridica, al termine di un corso di studi della durata non inferiore a due anni presso le scuole di specializzazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162.».

L'efficacia di tali disposizioni, è stata dapprima sospesa sino alla data del 31 luglio 2007, ai sensi di quanto disposto dal comma 1 dell'art. 1, legge 24 ottobre 2006, n. 269. Le disposizioni medesime sono state successivamente parzialmente modificate con legge 30 luglio 2007, n. 111, pervenendosi all'attuale formulazione del sistema di accesso che prevede l'ammissione delle seguenti categorie di soggetti:

- a) i magistrati amministrativi e contabili;
- b) i procuratori dello Stato che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- c) i dipendenti dello Stato, con qualifica dirigenziale o appartenenti ad una delle posizioni dell'area C prevista dal vigente contratto collettivo nazionale di lavoro, compatto Ministeri, con almeno cinque anni di anzianità nella qualifica, che abbiano costituito il rapporto di lavoro a seguito di concorso per il quale era richiesto il possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni e che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- d) gli appartenenti al personale universitario di ruolo docente di materie giuridiche in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- e) i dipendenti, con qualifica dirigenziale o appartenenti alla ex area direttiva, della pubblica amministrazione, degli enti pubblici a carattere nazionale e degli enti locali, che abbiano costituito il rapporto di lavoro a seguito di concorso per il quale era richiesto il possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, con almeno cinque anni di anzianità nella qualifica o, comunque, nelle predette carriere e che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- f) gli avvocati iscritti all'albo che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- g) coloro i quali hanno svolto le funzioni di magistrato onorario per almeno sei anni senza demerito, senza essere stati revocati e che non sono incorsi in sanzioni disciplinari;
- h) i laureati in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni e del diploma, conseguito presso le scuole di specializzazione per le professioni legali previste dall'articolo 16 del decreto legislativo 17 novembre 1997, n. 398, e successive modificazioni;
- i) i laureati che hanno conseguito la laurea in giurisprudenza al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, salvo che non si tratti di seconda laurea, ed hanno conseguito il dottorato di ricerca in materie giuridiche;
- l) i laureati che hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, salvo che non si tratti di seconda laurea, ed hanno conseguito il diploma di specializzazione in una disciplina giuridica, al termine di un corso di studi della durata non inferiore a due anni presso le scuole di specializzazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162.

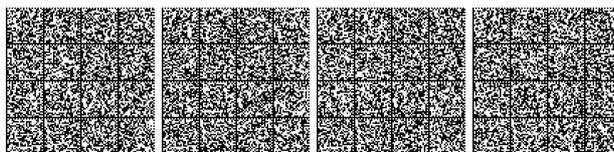
Ai sensi del comma 5 della medesima disposizione, inoltre;

«5. Ai concorsi per l'accesso in magistratura indetti fino al quinto anno successivo alla data di acquisto di efficacia del primo dei decreti legislativi emanati nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150, sono ammessi, oltre a coloro che sono in possesso dei requisiti per l'ammissione al concorso di cui al presente articolo, anche coloro che hanno conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, essendosi iscritti al relativo corso di laurea anteriormente all'anno accademico 1998-1999. L'accesso al concorso avviene con le modalità di cui al presente articolo.».

Il raffronto tra le disposizioni testé riportate evidenzia che, anche con le modifiche apportate dalla legge n. 111/2007, è stato mantenuto l'impianto di fondo del sistema di accesso della riforma c.d. Castelli, ed in particolare l'opzione in favore del concorso di secondo grado, riservato quindi a soggetti aventi requisiti culturali e professionali specifici.

Tale opzione, peraltro, non costituisce un'assoluta novità, bensì l'approdo di un travagliato progetto di riforma che si è snodato per diverse legislature ma le cui diverse modulazioni appaiono tutte accomunate dall'affermazione dell'inadeguatezza del tradizionale sistema di accesso, aperto a tutti i laureati in giurisprudenza.

Le origini di tale disegno riformatore risalgono all'art. 17, comma 113, della legge 15 maggio 1997, n. 127, con la quale il Governo veniva delegato ad emanare uno o più decreti legislativi per modificare la 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 esclusivamente presso scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi della facoltà di giurisprudenza».

In attuazione della delega veniva emanato il d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398. Il decreto in questione prevedeva — relativamente agli iscritti al corso di laurea in giurisprudenza a decorrere dall'anno accademico 1998/1999 — che l'ammissione al concorso per uditore giudiziario fosse condizionata al possesso del diploma di specializzazione per le professioni legali; esso prevedeva altresì, in via residuale, la possibilità di ammissione al concorso di candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza (art. 6, che ha novellato l'art. 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In particolare, il cit. art. 124 veniva così modificato: «al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza in possesso, relativamente agli iscritti al relativo corso di laurea a decorrere dall'anno accademico 1998/1999, del diploma di specializzazione rilasciato da una delle scuole di cui all'art. 17, comma 114, della legge 15 maggio 1997, n. 127, che, alla data della pubblicazione del bando di concorso, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'art. 8 del presente ordinamento e abbiano gli altri requisiti previsti dalle leggi vigenti» (comma 1); il successivo terzo comma prevedeva peraltro che, qualora le domande di partecipazione al concorso presentate dai candidati in possesso del diploma fossero inferiori a cinque volte il numero dei posti per i quali il concorso è bandito, fossero altresì ammessi, «previo superamento della prova preliminare di cui all'art. 123-bis ed in misura pari al numero necessario per raggiungere il rapporto anzidetto, anche i candidati in possesso della sola laurea in giurisprudenza» (comma 3).

Con la legge 13 febbraio 2001, n. 48 quest'ultima disposizione veniva modificata eliminando — in armonia con la sua prevista soppressione e con l'introduzione del sistema dei «correttori esterni» — il riferimento alla prova preliminare.

2.3. — In applicazione della previsione relativa all'introduzione graduale del possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali come condizione per l'ammissione al concorso, veniva quindi prevista, per i laureati in giurisprudenza non in possesso del diploma di specializzazione nelle professioni legali, l'ammissione al concorso subordinatamente al superamento di una prova — preliminare da svolgersi con l'ausilio di strumenti informatici e consistente nella risposta ad un questionario.

La prova in questione era disciplinata dall'art. 2 del d.lgs. n. 398 che introduceva nel r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, l'art. 123-bis.

2.4. — Il sistema veniva nuovamente modificato per effetto della cit. legge 13 febbraio 2001, n. 48, in particolare con l'eliminazione della prova preliminare. Venivano quindi abrogate le disposizioni disciplinanti la prova in questione e l'obiettivo di semplificazione e di accelerazione dello svolgimento del concorso, prima garantito dalla stessa, veniva affidato ai c.d. «correttori esterni».

In via transitoria, nelle more dell'introduzione di tale sistema, l'art. 22 della legge n. 48/2001 stabiliva, in via transitoria, il mantenimento della prova preliminare, da svolgersi in conformità alla disciplina dell'art. 123-bis.

2.5. — Il sistema testé delineato è stato abrogato dall'art. 54 del d.lgs. n. 106/2006 e sostituito da quello di cui si controverte, nella versione derivante dalle modifiche introdotte dalla legge n. 111/2007.

Nella nuova disciplina è chiaramente venuta meno la preferenza accordata, quale canale privilegiato di accesso alla selezione, alla frequenza delle scuole di specializzazione nelle professioni legali, le quali erano state in origine concepite quale strumento di formazione post universitaria comune a tutti i futuri operatori del diritto.

Risulta, poi di immediata evidenza — come si ammette anche nella relazione di accompagnamento al d.d.l. poi divenuto la legge n. 111/2007 — l'eterogeneità dei titoli di ammissione al concorso rispetto alla qualificazione tecnico-professionale propria del magistrato («si è ritenuto opportuno riconoscere un valore di ammissione al concorso anche ad esperienze, se pur in parte eterogenee rispetto alla professione di magistrato, comunque caratterizzate dall'esercizio di specifiche pubbliche funzioni, come per i funzionari della carriera direttiva della p.a. e per i docenti in materie giuridiche tra il personale di ruolo delle università [...]).

Relativamente agli avvocati, l'originario progetto governativo richiedeva l'esercizio della professione per almeno tre anni («la considerazione della presenza di un comune *humus* culturale è stata ritenuta condizione necessaria e sufficiente per una previsione analoga in favore degli avvocati con almeno tre anni di iscrizione all'albo professionale»), in adesione alle osservazioni svolte dal C.S.M., nel parere reso, ai sensi dell'art. 10, comma 2, della legge n. 195 del 1958, in data 31 maggio 2007.

L'Organo di autogoverno aveva infatti positivamente valutato l'originaria formulazione, in tale parte, del progetto governativo, in quanto ritenuta effettivamente idonea a ridurre la potenziale platea dei candidati, tenendo conto del fatto che coloro i quali abbia iniziato «questo percorso» possono «aver già maturato in modo adeguato una propria scelta pro-



fessionale e nel contempo» debbono «aver mantenuto a un livello elevato la propria preparazione per poter affrontare congruamente una prova selettiva, cui partecipano concorrenti che hanno sicuramente curato la preparazione teorica».

Nel corso dell'*iter* parlamentare, il requisito relativo all'esercizio della professione per almeno tre anni è stato soppresso in quanto ritenuto non coerente con l'ampio ventaglio dei titoli di accesso contestualmente previsti, tra i quali ve ne sono alcuni che rappresentano indubbiamente un *quid minus* rispetto all'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato.

Nel testo definitivamente licenziato è stato però inserito il requisito dell'iscrizione all'Albo, del quale è invero arduo comprendere la finalità, avendo esso valenza puramente formale.

La mera iscrizione all'Albo non aggiunge infatti alcunché 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 di siffatta previsione emerge con nettezza ove si ponga mente al fatto che la peculiare formazione giuridica 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).

Se, dunque, il criterio ispiratore della riforma è di stampo pluralistico, al punto da valorizzare anche il possesso di esperienze pregresse sicuramente «eterogenee rispetto alla professione di magistrato», l'estromissione degli abilitati all'esercizio della professione forense che non possono (o non vogliono) iscriversi all'Albo, appare irrazionale ed arbitraria.

Significativo, al riguardo, risulta il raffronto con l'accesso consentito ai diplomati presso le scuole di specializzazione delle professioni legali.

È sufficiente richiamare, al riguardo, quanto già osservato da questa stessa Sezione, in relazione al precedente sistema di accesso introdotto con la legge n. 48/2001 (sopra brevemente sintetizzato), la cui originaria formulazione, come noto, non prevedeva l'esonero dal test preliminare per gli abilitati all'esercizio della professione forense.

In quella occasione il Tribunale rilevò che, secondo la previsione del d.m. 11 dicembre 2001, n. 475 (tuttora vigente), il diploma rilasciato dalle scuole di specializzazione per le professioni legali è valutato ai fini del compimento della pratica per l'accesso alla professione (oltre che di notaio) per il periodo di un anno.

La circostanza che i diplomati in questione, allora come ora, «accedano direttamente al concorso di uditore giudiziario, mentre sono comunque tenuti a compiere un anno di tirocinio per l'ammissione all'esame di avvocato, lascerebbe intendere che il superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato costituisca un *quid pluris* rispetto al diploma, con la conseguenza che appare irrazionale che i diplomati siano ammessi direttamente al concorso ad uditore giudiziario e che lo stesso non sia previsto per coloro che abbiano conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato» (così, le numerosissime ordinanze di rimessione emanate tra il 30 luglio e il 7 ottobre 2004).

La disposizione in questione attua, del resto, la specifica previsione dell'art. 17, comma 114, della cit. legge n. 127 del 1997, secondo cui «anche in deroga alle vigenti disposizioni relative all'accesso alla professione di avvocato e notaio, il diploma di specializzazione di cui al comma 113 costituisce, nei termini che saranno definiti con decreto del Ministro di grazia e giustizia, adottato di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, titolo valutabile ai fini del compimento del relativo periodo di pratica».

Le considerazioni allora svolte (sulle quali, per inciso, la Corte costituzionale non ebbe modo di esprimersi in quanto il legislatore con d.l. 7 settembre 2004, n. 234, conv. in legge 5 novembre 2004, n. 262, incluse, tra i candidati esonerati dalla prova preliminare, anche i laureati in giurisprudenza in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione forense), assumono ben maggiore pregnanza nel mutato sistema di accesso alla magistratura ordinaria, in cui il possesso dei titoli prescritti non esonera semplicemente dalla prova preliminare ma condiziona, in quanto requisito di ammissione, la stessa possibilità di competere per assumere siffatta elevata e delicata funzione «in condizioni di uguaglianza», secondo i canoni dettati dalla Carta fondamentale.

Non deve, altresì, essere dimenticato che la disciplina dell'accesso alla magistratura ordinaria ha incidenza diretta sui valori costituzionali dell'autonomia e dell'indipendenza dell'Ordine giudiziario.

Il sistema congegnato dal Legislatore appare ispirato dalla necessità, si è osservato in dottrina, di trovare 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.



Alla ricerca di siffatto punto di equilibrio, nel caso oggi in rilievo, non sembra rispondere la previsione di un requisito di ordine meramente formale il quale viene in definitiva a costituire soltanto una incomprensibile, e ingiusta, barriera è apposta a soggetti i quali posseggono una formazione tecnica omogenea a quella richiesta per l'esercizio della funzione cui aspirano. Ad essi viene cioè preclusa in radice 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 (*cf.* l'art. 3 del r.d.l. n. 1578 del 1933) e cioè per una ragione del tutto estrinseca al concorso in magistratura.

3. — Quanto appena argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3, 51 e 104 della Costituzione, dell'art. 2, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 160/2006, così come modificato dalla legge n. 111/2007, nella, parte in cui richiede, ai fini dell'ammissione al concorso per magistrato ordinario, che gli abilitati all'esercizio della professione di avvocato siano anche iscritti al relativo Albo professionale.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P.Q.M.

a) dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 51 e 104 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. f) della legge n. 160/2006, così come modificata dalla legge n. 111/2007, nella parte in cui richiede, ai fini dell'ammissione al concorso per magistrato ordinario, che gli abilitati all'esercizio della professione di avvocato siano anche iscritti al relativo Albo professionale.

b) dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

c) ordina che, a cura della segreteria della sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2010.

Il Presidente: GIOVANNINI

L'estensore: MARTINO

10C0743

N. 329

*Ordinanza del 23 novembre 2009 emessa dal Tribunale di Torino - Sez. del riesame
sull'appello proposto da A. D.*

Processo penale - Misure cautelari - Criteri di scelta delle misure - Sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari in relazione al reato di cui all'art. 600-bis cod. pen. (prostituzione minorile) - Preclusione - Violazione del principio di ragionevolezza - Parità di trattamento con fattispecie di reati di più elevato coefficiente di pericolosità - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. a), del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.
- Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma, in relazione all'art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.



IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Visto l'atto d'appello presentato dall'avv. Basilio Foti, nell'interesse di A.D., nato a Orihum (Albania) il 14 luglio 1983, avverso l'ordinanza dell'11 agosto 2009 con cui il G.i.p. presso il Tribunale di Torino ha respinto la richiesta di revoca della misura della custodia cautelare in carcere, applicata al predetto il 12 febbraio 2008 per i reati di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione di una ragazza minorenni, aggravato dall'uso della violenza (capo E), detenzione e porto di un'arma (Beretta 7,65) comune da sparo (capo F) e favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione di una seconda donna (maggiorrenni) (capo G).

Rilevata la ritualità e la tempestività dell'impugnazione;

Avvisati il P.M. che non è comparso e l'interessato detenuto fuori distretto;

Sentito, all'udienza camerale del 18 novembre 2009, l'avv. Basilio Foti, come da relativo verbale;

OSSERVA

Con l'ordinanza del 12 febbraio 2008 (che si intende qui integralmente trascritta) il G.I.P. del Tribunale di Torino ha applicato la misura della custodia cautelare in carcere nei confronti di M. N., V. C. e A. D. e quella degli arresti domiciliari a R. L., nell'ambito di una complessa indagine relativa allo sfruttamento della prostituzione e che ha preso le mosse dal tentato omicidio di M.G. che cercava di subentrare a M. nello sfruttamento della prostituzione della quindicenne M. A. R.

Il 30 gennaio 2009 il G.I.P. ha pronunciato sentenza di condanna alla pena di anni 3 e mesi 4 reclusione ed ha sostituito la misura in corso con quella degli arresti domiciliari.

In data 20 aprile 2009 la misura è stata aggravata e nuovamente sostituita con quella carceraria.

Questo tribunale, in data 22 settembre 2008, si è occupato dell'appello avverso l'ordinanza 30 aprile 2009 con la quale il G.I.P. aveva respinto la richiesta di revoca o, in subordine, sostituzione della misura con quella degli arresti domiciliari presso l'abitazione della moglie. Con altra ordinanza 17 luglio 2009 questo tribunale ha respinto analogo appello. Con istanza 7 agosto 2009 la Difesa ha chiesto la revoca o la sostituzione della misura in corso rilevando:

che A. D. risulta detenuto dal 21 febbraio 2008 e quindi da oltre 1 anno e 6 mesi di restrizione detentiva;

che, alla luce della pena di anni 3 e mesi 4 inflitta, il periodo di carcerazioni preventiva appare congruo e proporzionato;

che potrebbe affermarsi l'intervenuto affievolimento delle esigenze cautelari potrebbero essere contenibili con la misura dell'obbligo di firma con la frequenza ritenuta più opportuna.

Il G.I.P. ha respinto l'istanza rilevando che:

rimangono invariati i gravi indizi di colpevolezza e le esigenze cautelare evidenziate nel provvedimento di custodia cautelare emesso dal Giudice per le Indagini Preliminari, che viene integralmente richiamato in questa sede;

il predetto, per il reato per il quale si procede, in data 30 gennaio 2009 è stato condannato in primo grado alla pena detentiva di anni 3 e mesi 4 di reclusione;

il medesimo è in stato di custodia cautelare dal 21 febbraio 2008, ovvero per un periodo ampiamente inferiore alla pena irrogata in primo grado;

la gravità del reato contestato rende inidonea ogni altra misura più attenuata a salvaguardare le esigenze cautelari sottese al provvedimento restrittivo, tenuto conto altresì che il predetto si è già reso responsabile del reato di evasione e per questo motivo è stata aggravata la misura cautelare nei suoi confronti;

Tale provvedimento è oggetto della presente impugnazione.

La difesa, nei motivi d'appello, ha ribadito le argomentazioni contenute nell'istanza aggiungendo che, «in relazione alle motivazioni dell'aggravamento della misura cautelare detentiva domiciliare — l'aver aggredito T. G. presso la sua abitazione sita in N. via A., ciò durante l'orario nel quale l'imputato era autorizzato ad allontanarsi dal domicilio al fine di recarsi presso gli studi del proprio commercialista e del difensore (si osserva che i motivi di tale condotta dell'imputato, impulsiva e certamente censurabile, risiedono nel fatto che T. G. in qualità di titolare della ditta, risulta debitore nei confronti dell'imputato della somma di 8.000,00 euro per lavori edili eseguiti dal medesimo precedentemente al suo arresto, è stato più volte sollecitato, anche a mezzo di invio di lettera raccomandata, ad adempiere a quanto



dovuto, senza che a. tali solleciti il medesimo abbia dato alcun riscontro) — occorre tenere conto della situazione personale dell'imputato, ristretto in misura cautelare detentiva, prostrato psicologicamente in quanto privo di fonti di reddito ed ospitato agli arresti domiciliati dalla sorella e dal cognato, tale condotta non pare sintomatica della sussistenza di un'indole aggressiva e di pericolosità sociale, idonea a evocare la sussistenza di esigenze cautelari inerenti il pericolo di recidivanza». Infine non pare corretto sostenere che A. si sia reso responsabile del reato di evasione in quanto l'episodio è avvenuto «in un frangente nel quale il medesimo era autorizzato ad allontanarsi dal luogo di restrizione domiciliare».

All'udienza la Difesa ha illustrato i motivi di appello, richiamando l'incensuratezza dell'appellante e la proporzionalità tra la pena inflitta e quella scontata.

Ritiene questo Collegio che, ai fini della corretta soluzione dell'appello, è necessario sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, terzo comma c.p.p., così come recentemente novellato dall'art. 2, comma 1, lett. a) del decreto-legge 23 febbraio 2009 n. 11, convertito con legge 23 aprile 2009, n. 45.

La norma stabilisce una presunzione legale relativa di sussistenza di esigenze cautelari («salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari»), nonché una presunzione legale assoluta di adeguatezza della sola misura cautelare della custodia in carcere.

Giova premettere, ai fini della valutazione della rilevanza concreta della norma, che il Collegio condivide l'interpretazione giurisprudenziale secondo la quale la citata disposizione, quale norma di carattere processuale, ed in virtù del *principio tempus regit actum*, si applica anche alle misure cautelari da adottare per i fatti delittuosi commessi anteriormente alla entrata in vigore della norma stessa e quindi anche al caso di specie (da ultimo Cass. 16 giugno 2008, n. 24433).

Pertanto deve essere disattesa la richiesta difensiva di revoca della misura cautelare in quanto non è possibile sostenere che siano venute meno le esigenze cautelari che hanno giustificato l'applicazione della misura in corso.

Non vi sono infatti elementi sopravvenuti che siano in grado di superare la presunzione di pericolosità introdotta dal novellato art. 275, terzo comma c.p.p.

A prescindere da tale presunzione e prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 11/2009, questo trittilitale aveva ritenuto che i presupposti di cui all'art. 274 lett. e) c.p.p. fossero rinvenibili nell'oggettiva gravità dei reati di cui A. è stato ritenuto colpevole e nel fatto che le risultanze investigative — oggi confermate dalla sentenza di condanna — «hanno dimostrato che A. risulta profondamente inserito in un ambiente criminale dedito allo sfruttamento della prostituzione in modo professionale ed al reclutamento di nuove ragazze provenienti dalla Romania da collocare sui marciapiedi italiani. La spregiudicata professionalità di A. e degli altri coindagati deriva non solo dal ricorso alla violenza per contendersi il controllo di R. — giovanissima ed altrettanto redditizia prostituta — ma nella capacità di spostarsi sul territorio, alternando i marciapiedi di Torino con le strade di grande percorrenza nel Canavese» (ordinanza 22 settembre 2008).

Nonostante il permanere di gravi, concrete ed attuali esigenze cautelari, questo Collegio ritiene che la misura degli arresti domiciliari, con il divieto di comunicare con soggetti diversi dai familiari conviventi, sarebbe idonea a contenere il pericolo di recidivanza in quanto non gli consentirebbe quella libertà di movimento assolutamente necessaria per poter ricominciare l'attività di reclutamento e sfruttamento della prostituzione.

D'altra parte la misura domiciliare aveva dato buon esito per quasi tre mesi per poi essere doverosamente aggravata a seguito della violazione consistita nel recarsi da T. G. presso la sua abitazione sita in N., via A.

Ritiene questo Collegio che la predetta violazione non osti al ripristino della misura domiciliare non tanto perché avvenuta durante l'orario nel quale l'imputato era autorizzato ad allontanarsi dal domicilio al fine di recarsi presso gli studi del proprio commercialista e del difensore, quanto alle particolari motivazioni della visita e del successivo litigio con T. G. Quest'ultimo, in qualità di titolare della ditta, risulta debitore nei confronti dell'imputato della somma di 8.000,00 euro per lavori edili eseguiti dal medesimo precedentemente al suo arresto (la Difesa ha documentato la circostanza con le lettere contenenti le diffide ad adempiere inviate dall'avvocato e ritornate al mittente per compiuta giacenza) e A. si è recato presso l'abitazione del debitore per pretendere il pagamento del proprio credito.

Per tale motivo, trascorsi ulteriori 7 mesi di custodia infortunaria, ritiene questo Collegio che la misura degli arresti domiciliari potrebbe essere ripristinata.

Senonché si pone a questo punto l'ostacolo normativo dato dalla previsione della presunzione legislativa di adeguatezza della sola misura della custodia cautelare in carcere, introdotta dalla citata novella ed applicabile in caso di sussistenza di gravi indizi di colpevolezza di commissione di una serie molto ampia di reati, tra cui quello di induzione alla prostituzione minorile. Per tale reato A. è stato condannato in primo grado.

Di qui la rilevanza della questione di illegittimità costituzionale.



A parere del Collegio non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, terzo comma, c.p.p., per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Invero, principi fondamentali che regolano la materia della libertà personale con specifico riferimento alla fase di applicazione e modifica delle misure cautelare personali sono quelli non solo della proporzione ma anche, ciò che qui più interessa, quelli dell'adeguatezza e della graduazione della misura, principi infatti espressamente enunciati nell'art. 2 della legge delega 1987 n. 81 (n. 59, laddove, nel regolare la materia, prevede il divieto di disporre la custodia in carcere se, con l'applicazione di altre misure di coercizione personale, possono essere adeguatamente soddisfatte le esigenze cautelari; l'obbligo di disporre la revoca delle misure applicate se vengono a cessare le esigenze cautelari; previsione della sostituzione o della revoca della custodia cautelare in carcere, qualora l'ulteriore protrarsi di questa risulti non proporzionata alla entità del fatto ed alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata), che richiama i principi della Costituzione (enunciati appunto dagli articoli 13 e 27) e la normativa convenzionale internazionale (tra cui rileva in particolare l'art. 5, commi I lett. c) e IV della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (*infra*, CEDU), ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, unitamente al Protocollo addizionale alla Convenzione stessa firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

In applicazione di tali fondamentali precetti, secondo il sistema del codice di procedura penale, accertata l'esistenza di gravi indizi di colpevolezza, valutata la sussistenza delle esigenze, al giudice è imposto l'onere di valutare e sufficientemente motivare circa la scelta della misura (art. 292 *c-bis* c.p.p., secondo cui contenuto essenziale, a pena di nullità dell'ordinanza applicativa, è, in ipotesi di applicazione della massima misura della custodia cautelare in carcere, l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'art. 274 non possono essere soddisfatte con altre misure). L'adeguatezza della cautela va pertanto riguardata come necessità dell'imposizione della misura via via più gravosa, per inadeguatezza – intesa come incapacità contenitiva – di quella immediatamente più lieve.

La norma che qui si analizza si pone quindi chiaramente quale deroga a tali generali principi, che trovano riconoscimento negli artt. 13 e 27 della Costituzione, e che «discendono direttamente dalla natura servente che la Costituzione assegna alla carcerazione preventiva rispetto alle finalità del processo, da un lato, ed alle esigenze di tutela della collettività, dall'altro, tali da giustificare, nel bilanciamento tra interessi, il temporaneo sacrificio della libertà personale di chi non è stato ancora giudicato colpevole in via definitiva» (Corte cost., sent. 22 luglio 2005, n. 299, in materia di durata massima delle misure cautelari).

Nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla storica sentenza n. 64/1970 è costante l'affermazione secondo la quale, in ossequio al *favor libertatis* che ispira l'art. 13 Cost., deve comunque essere scelta la soluzione che comporta il minore sacrificio della libertà personale; proporzionalità ed adeguatezza della misura cautelare rappresentano corollario di tale principio.

Ne discende che la loro compressione, ove non trovi adeguata ragione giustificatrice nella tutela di altri interessi pure costituzionalmente protetti, costituisce lesione dell'art. 3 Cost., per irragionevolezza, quale uso distorto perché non efficace e circoscritto, della discrezionalità legislativa, secondo l'elaborazione giurisprudenziale della Corte cost.: «ove uno o più valori coinvolti dalla norma appaiano sviliti al punto da risultare ad esclusivo vantaggio degli altri, sarà la stessa discrezionalità a non potersi dire correttamente esercitata, perché carente di alcuni dei termini sui quali la stessa poteva e doveva fondarsi» (sent. 12 luglio 1995, n. 313).

È pur vero che, secondo l'insegnamento ormai altrettanto costante della giurisprudenza costituzionale «mentre la sussistenza in concreto di una o più delle esigenze cautelari prefigurate dalla legge (l'*an* della cautela) comporta, per definizione, l'accertamento di volta in volta, della loro effettiva ricorrenza, non può invece ritenersi soluzione costituzionalmente obbligata quella di affidare sempre e comunque al giudice l'apprezzamento del tipo di misura in concreto ritenuta come necessaria (il *quomodo* della cautela), ben potendo tale scelta essere effettuata in termini generali dal legislatore (sent. 64/1970; ord. 40/2002; 130/2003; 339 e 450/1995). Tuttavia il limite imposto al legislatore è costantemente rappresentato dal «rispetto del limite della ragionevolezza e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti».

E ciò che questo Collegio ritiene lesa è proprio il canone costituzionale della ragionevolezza, sotto i profili della disparità di trattamento rispetto a tutti casi di sussistenza di gravi indizi di colpevolezza e di esigenze cautelari nonché della disparità di trattamento «interna», tra le varie possibili forme di manifestazione concreta delle condotte rientranti nello stesso titolo di reato contestato; e della conseguente potenziale esuberanza del mezzo rispetto al fine, ciò che concreta eccesso di potere legislativo. In un'ottica sistematica, gli interventi del legislatore, pur nell'esercizio della sua discrezionalità, devono rispettare i criteri che lo stesso individua via via che esercita il potere legislativo: tali criteri costituiscono la misura della legittimità del suo operato successivo secondo il parametro della ragionevolezza, ai sensi dell'art. 3 Cost.



Si considerino allora le ipotesi nelle quali la Corte cost ha ritenuto non irragionevole l'esercizio del potere legislativo di predeterminazione della necessità della cautela più rigorosa; le stesse sono caratterizzate da specificità che volta a volta hanno reso chiara e con ciò delimitata la ragione di prevalenza sui principi di graduazione ed adeguatezza delle misure cautelare: la pregressa, cioè concreta, evasione dagli arresti domiciliare, che ne impedisce una nuova applicazione (art. 276, comma 1-ter c.p.p., e 284 comma 5-bis c.p.p. valutati rispettivamente dalle pronunce 40/2002 e 130/2003); l'essere gravemente indiziato di reato aggravato dalla finalità di associazioni di tipo mafioso (ord. n. 450/1995).

Rileva in particolare tale ultima decisione: la conclusione circa la non irragionevolezza della scelta legislativa è il frutto della «delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso» ed il «coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato».

Delimitazione delle ipotesi legislative — da intendersi anche quale sufficiente specificazione delle condotte rappresentate dalle fattispecie di reato — e coefficiente di pericolosità — immanente nelle fattispecie mafiose — che a parere nel Collegio difettano — nella scelta legislativa oggetto della presente ordinanza di rimessione.

Convieni formulare alcune osservazioni circa le fondamentali differenze tra il reato di cui all'art. 416-bis c.p., per fare un esempio, e quello che qui interessa.

Quello di appartenenza ad associazione mafiosa è delitto di pericolo e permanente, che si qualifica proprio per il vincolo di appartenenza totalizzante ad un sodalizio caratterizzato da una particolare forza intimidatrice, da un grado di solidarietà e diffusività anche nel contesto ambientale particolarmente elevato (la cui pericolosità è legata al metodo, tanto che lo scopo sociale che può anche non consistere nella commissione di reati, ma del quale anche nella finalità di inserimento in settori chiave del contesto sociale, economico, ed anche atto con metodi informano lo Stato di diritto).

È la qualità di associato ad una simile organizzazione che rileva, sentita dal comune sentire come particolarmente pernicioso.

Pienamente comprensibile allora è la connotazione di reato particolarmente grave, che, «per comune sentire, pone a rischio beni primari individuali e collettivi» (ord. n. 450/1995 che richiama, con riferimento alle eccezionalità delle esigenze di prevenzione sociale legate ai fenomeni di infiltrazione mafiosa negli organi di governo locale, le sentenze nn. 407/92 e 103/93), a prescindere dalle concrete espressioni dell'appartenenza alla cosca del singolo.

E del tutto giustificabile, anche in un'ottica di bilanciamento di interessi, è la valutazione di adeguatezza, quale necessarietà, della misura cautelare custodiale carceraria: la pericolosità della partecipazione ad associazione di stampo mafioso è legata ad una sorta di condizione personale (di «mafioso») che travalica la stessa posizione del singolo appartenente, caratterizzata da una sorta di immanenza, dell'associazione nel tessuto ambientale e nella stessa vita del singolo, che rende costante ed immutabile l'attualità delle caratteristiche di pericolosità sociale sicché si palesa che il carcere, quale forzato distacco indipendente dalla volontà dell'associato, si ponga quale mezzo indispensabile per la recisione totale dei legami, quindi per la conseguente neutralizzazione della pericolosità del soggetto riconducibile, tra l'altro, alla permanenza del vincolo di fedeltà dello stesso al «mandante».

Si spiega così, in una tale strutturazione della fattispecie di reato, anche la previsione della presunzione relativa di sussistenza di esigenze cautelari, superabile solo attraverso elementi che offrano la dimostrazione della avvenuta recisione del vincolo, della perdita in sostanza della stessa condizione personale di «associato», che può aversi solo, in relazione proprio all'intensità del vincolo, attraverso condotte positive che tendenzialmente si pongono in posizione di antagonismo e conflitto con la stessa associazione.

Gli stessi necessari caratteri, di omogeneità strutturale tra le diverse condotte, non si rinvencono nelle fattispecie alle quali la novella ha esteso l'applicazione dell'art. 275 citato: fra di essi sono compresi reati ad evento, a carattere non necessariamente permanente, ricomprendenti nel loro seno una ampia gamma di possibili concrete condotte, potenzialmente espresse con modalità estremamente diversificate, frutto di determinazioni all'illecito di grado diverso, e di contesti ambientali e relazioni interpersonali variamente connotate, in ipotesi del tutto contingenti ed occasionali o condizionate.

Tali caratteri non si rinvencono in particolare nel reato di induzione alla prostituzione di soggetto minore che può avere connotazioni temporali esigue, che può essere privo di violenza, che non è necessariamente collegato alla criminalità organizzata e che pertanto non esprime un livello di pericolosità paragonabile a quello insito nell'associazione di stampo mafioso.



La norma di cui all'art. 275, terzo comma c.p.p., così come novellata, esclude pertanto che si possa tener conto di tali possibili varianti, impedendo di trattare a fini cautelari situazioni oggettive e soggettive diverse in maniera adeguatamente diversa, e di calibrare la cautela, anche in relazione agli sviluppi del procedimento, cautela da intendersi anche quale possibilità di intervento rimozione delle concrete determinazioni a delinquere, e di inibire la ripetizione dell'illecito.

L'assenza di specificità nella individuazione delle fattispecie legislative — sempre richiamata in casi analoghi dalla Corte costituzionale laddove si è risolta per la non irragionevolezza — e gli elementi costitutivi di queste, ne minano la giustificazione nell'ottica del necessario bilanciamento di interessi contrapposti costituzionalmente garantiti e del rispetto del principio di uguaglianza, peraltro con rischi di confusione tra trattamento cautelare — improntato al principio del minimo sacrificio della libertà personale — e trattamento sanzionatorio — con aspetti più propriamente retributivi — e di possibile attribuzione alla cautela di funzione di anticipazione della pena, in contrasto con l'art. 27 Cost.

Non si discute della discrezionalità del legislatore nella determinazione di inasprire la repressione di una categoria di reati — quali quelli che aggrediscono la libertà sessuale — da tutti avvertiti come particolarmente riprovevoli, ma della indissolubilità normativa tra gravità del reato e pericolosità dell'autore. Val la pena osservare come le fattispecie di reato siano solo evocative di casi, in effetti estremamente gravi, meritevoli di particolare deplorazione sociale e causa di un forte sentimento di paura, ma che tuttavia non esauriscono la gamma delle condotte ricomprese nelle norme incriminatrici. Il rischio è che il giudice, nel tentativo di contemperare i contrapposti interessi sopra evidenziati, adotti in fase cautelare delle interpretazioni sensibilmente diverse da quelle sino ad ora ritenute consolidate. Ad esempio ampliando l'ambito dell'attenuante di cui all'art. 609-bis u.c. c.p.

Il paragone con il reato p. e p. dall'art. 416-bis c.p. è altresì necessario per introdurre un ulteriore profilo di legittimità costituzionale.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha infatti stabilito che la disciplina dell'art. 275, comma III citato, costituisca una deroga all'art. 5 CEDU e che la lotta contro i crimini di mafia giustifichi tale deroga. In tale contesto, la presunzione legale di pericolosità potrebbe essere ammissibile se non si trattasse di presunzione assoluta. «La permanenza in detenzione del soggetto accusato di aver commesso un reato nella qualità di associato di un'organizzazione criminale di stampo mafioso è stata prevista per interrompere i legami del medesimo con l'ambiente criminale di provenienza. Tenuto conto della natura di tale attività criminosa e delle difficoltà incontrate dalle Autorità italiane nell'investigazione di tale reati, la legge italiana ha giustificatamente considerato che le misure cautelari erano necessarie per soddisfare il concreto interesse pubblico per la difesa dell'ordine e della sicurezza pubblici e per la prevenzione dei reati» (questa la traduzione della parte più significativa della decisione del 6 novembre 2003, Giuseppe Pantano contro l'Italia, richiesta n. 60851/00).

È evidente, per le stesse argomentazioni sopra esposte, che gli argomenti in base quali la Corte di Strasburgo ha ritenuto giustificata la deroga all'art. 5 CEDU non possono essere estesi al reato di induzione alla prostituzione di un soggetto minorenni. Pertanto la violazione di una norma CEDU, così come interpretata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, determina la violazione dell'art. 117, primo comma Cost. che sancisce l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare i «vincoli derivanti dagli obblighi internazionali». «Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.» (sent. n. 349/2007).

In definitiva il difetto di omogeneità strutturale tra le innumerevoli condotte che integrano i titoli di reato per i quali è prevista la custodia cautelare in carcere quale unica misura adeguata ed in particolare l'irragionevolezza dell'equiparazione fra il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso e induzione alla prostituzione di un soggetto minorenni, determinano la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 275, comma 3 c.p.p. così come modificato dal decreto-legge 23 febbraio 2009 n. 11, convertito con legge 23 aprile 2009, n. 45 in relazione alla fattispecie di cui all'art. 600-bis c.p., in relazione agli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione.

Per le considerazioni che precedono si impone la rimessione della questione alla Corte costituzionale, con conseguente sospensione del procedimento ed immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.



P.Q.M.

Visti gli artt. 299 e 310 c.p.p., 1 legge cost. 9 febbraio 1948 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87,

Solleva questione di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma c.p.p. così come modificato dal decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con legge 23 aprile 2009, n. 45, nella parte in cui non consente la sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari in relazione al reato di cui all'art. 600-bis c.p., per violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione;

Sospende il procedimento in corso;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina la notificazione della presente ordinanza alla parti del procedimento;

Ordina altresì la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione ai presidenti di Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti conseguenti.

Così deciso in Torino, all'esito della camera di consiglio del 18 novembre 2009.

Il Presidente: SEMERARO

Il Giudice est.: FERRERO

10C0744

N. 330

*Ordinanza del 1° agosto 2009 emessa dal Giudice di pace di Gragnano
nel procedimento civile promosso da D'Apuzzo Alfonso contro comune di Gragnano ed altri*

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

- Decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, art. 4, comma 1, convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2008, n. 123.
- Costituzione, artt. 25, primo comma, 102, comma secondo, e 103.

IL GIUDICE DI PACE

Nel corso del giudizio rubricato RG. n. 453/2009 - proposto da D'Apuzzo Alfonso contro il Comune di Gragnano, la Regione Campania, la Presidenza del Consiglio dei ministri - Sottosegretariato per la gestione dei rifiuti (già Commissario di Governo per l'emergenza rifiuti in Campania).

F A T T O

1. — Con atto di citazione ritualmente notificato, il sig. D'Apuzzo Alfonso conveniva in giudizio davanti al Giudice di Pace di Gragnano, il Comune di Gragnano, in persona del Sindaco *pro tempore*, la Regione Campania in persona del presidente *pro tempore*, la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Sottosegretariato per la gestione dei rifiuti in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore* per ivi sentir condannare i convenuti in solido e ciascuno per le



rispettive responsabilità al risarcimento dei danni patrimoniali (ex art. 2043 codice civile) a causa della omessa raccolta dei rifiuti su strade urbane, dei disservizi e le inefficienze, le inadempienze, i disagi connessi all'emergenza rifiuti, pericoli ambientali ed igienico-sanitari nella qualità di soggetti a cui spetta la salvaguardia e la pulizia dell'ambiente, la conservazione del territorio urbano e lo smaltimento dei rifiuti, nonché per tutti i pregiudizi anche non patrimoniali (lesione alla qualità della vita, della vita di relazione, ai sensi dell'art. 2 Cost) patiti dall'istante durante il periodo dell'emergenza rifiuti e, più precisamente, nel periodo compreso tra il 14 dicembre 2007 e il 20 gennaio 2008.

L'attore sul piano della legittimazione attiva assumeva di essere proprietario di una unità immobiliare, adibita ad uso abitativo in Gragnano e di essere- in regola con i pagamenti relative alle bollette TARSU.

2. — Si costituivano in giudizio la Regione Campania, la Presidenza del Consiglio dei Ministri a mezzo dell'Avvocatura distrettuale dello Stato e il Comune di Gragnano, deducendo la infondatezza della domanda ed eccependo il difetto di giurisdizione dell'adito Giudice in forza dell'art. 4 della legge 14 luglio 2008, n. 123, di conversione del d.l. 23 maggio 2008 n. 90 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 165 del 16 luglio 2008) che devolve la cognizione delle controversie inerenti la gestione dei rifiuti alla giurisdizione, esclusiva del giudice amministrativo.

La norma *de qua* prevede infatti che: «Ferme restando le disposizioni di cui all'art. 3 del decreto-legge 30 novembre 2005 n. 245, convertito con modificazioni dalla legge 27 gennaio 2006 n. 21, con le risorse umane e strumentali previste a legislazione vigente, sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo tutte le controversie, anche in ordine alla fase cautelare, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'Amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati. La giurisdizione di cui sopra si intende estesa anche alle controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati».

3. — Con memoria depositata in data 7 luglio 2009 l'attore ribadiva le domande e le eccezioni già proposte e, al fine dell'accoglimento della propria domanda, eccepiva altresì la illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 123/2008 nella parte in cui la medesima: *a*) devolveva l'intero contenzioso in materia di gestione dei rifiuti alla giurisdizione del giudice amministrativo, ivi compresi le controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati (e, dunque a suo dire) - prescindendo dalla singola posizione soggettiva dedotta in giudizio, con palese violazione dell'art. 103 Cost.; *b*) devolveva - «tutti i comportamenti» alla giurisdizione del giudice amministrativo ivi compresi quelli (come nella fattispecie di cui è causa) non riconducibili nemmeno mediamente ad un pubblico potere con palese violazione degli articoli 25 comma 1, 100, 102, secondo comma della Costituzione.

D I R I T T O

1. — L'adito giudice di Pace di Gragnano reputa rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 25 comma 1, 102 comma 2, 103 della Costituzione, dell'art. 4, primo comma della legge 14 luglio 2008 n. 123, di conversione con modificazioni del D.L. 23 maggio 2008 n. 90 nella parte in cui la norma: *a*) devolve l'intera materia (gestione dei rifiuti), ivi incluse quelle su diritti costituzionalmente tutelati e sui comportamenti della P.A. alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo a prescindere dalla singola posizione soggettiva dedotta in giudizio e con palese violazione dell'art. 103 Cost.; *b*) devolve alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie su tutti i comportamenti posti in essere dall'Amministrazione o da soggetti alla stessa equiparati anche quelli non riconducibili all'esercizio, sia pure illegittimo di un pubblico potere con violazione degli artt. 25, 1° comma e dell'art. 102, 2° comma Cost.

Sulla rilevanza della questione.

Reputa questo Giudice di Pace che l'art. 4 legge n. 123/2008 della cui legittimità si dubita è, ai sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87, norma rilevante nel decidere il presente giudizio poiché della medesima si deve fare necessariamente applicazione.

Tuttavia, stante l'attuale formulazione della questo Giudicante dovrebbe, ai sensi dell'art. 37 c. p.c., declinare la propria giurisdizione in favore del giudice amministrativo, competente per tutte le controversie sulla gestione dei rifiuti.

Se invero la questione di legittimità dovesse essere accolta, egli potrebbe pronunciarsi e riconoscere la propria giurisdizione.



Sulla non manifesta infondatezza della questione

1. — La domanda di parte attrice verte su una richiesta di risarcimento danni per comportamenti materiali, cd. di fatto, illegittimi e causa di risarcimento del danno ingiusto, ai sensi dell'art. 2043 cc. posti. in essere dalle Amministrazioni convenute, ciascuna nei limiti della propria responsabilità. Per tali controversie, non venendo in rilievo profili di esercizio autoritativo della pubblica funzione sussisterebbe la giurisdizione dei G.O.

La giurisprudenza costituzionale (sentenza 17 luglio 2000 n. 292, sentenza 6 luglio 2004 n. 204 e 11 maggio 2006 n. 191) e le Sezioni Unite della Cassazione hanno ripetutamente ribadito che la giurisdizione del giudice amministrativo si legittima in relazione a manifestazioni autoritative di esercizio del potere dell'Amministrazione, quali ad esempio, atti, accordi tra P.A. e privato, o anche comportamenti collegati all'esercizio sia pure illegittimo di un pubblico potere; la giurisdizione medesima non può trovare attuazione in presenza di comportamenti non altrimenti qualificabili dell'Amministrazione e per lo più fonte di risarcimento del danno ingiusto.

Più in particolare le SS. UU. osservano: «A seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 204/204, con la quale è stata dichiarata la parziale legittimità costituzionale dell'art. 34 d.lgs. n. 80/1998 (nel testo novellato dall'art. 7 legge n. 205/2000), nella parte in cui devolveva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia urbanistica ed edilizia, nelle quali vi è stato, non già un atto o un provvedimento dell'Amministrazione, ma un comportamento di questa non altrimenti qualificato, l'inosservanza da parte della P.A., nella sistemazione e manutenzione di una strada, delle regole tecniche, ovvero dei comuni canoni di diligenza e prudenza, può essere denunciata davanti al giudice ordinario, sia quando tenda a conseguire la condanna ad un «*facere*», sia quando abbia ad oggetto la richiesta di risarcimento del danno patrimoniale, giacché una siffatta domanda non investe scelte ed atti autoritativi dell'Amministrazione, ma un'attività soggetta al rispetto del principio del «*neminem laedere*». (cfr., Cass. civ., S.U., 14 gennaio 2005 n. 599). (Analogamente, Cass. civ. S.U., 20 ottobre 2006 n. 22521, Cass. civ. S.U., 20 ottobre 2006, n. 22521, Cass. civ., S.U., 28 novembre 2005 n. 25036).

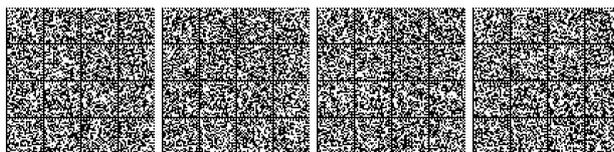
2. — L'art. 4 della legge 14 luglio 2008, n. 123, nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie anche in ordine alla fase cautelare, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'Amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati» e nel prevedere che, «la giurisdizione di cui sopra si intende estesa anche alle controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati» viola gli artt. 24, 113, 102, secondo comma, 103 Cost.

Il legislatore ha infatti arbitrariamente e illegittimamente sostituito all'ordinario criterio di riparto della giurisdizione fissato in Costituzione e, come noto, costituito dalla dicotomia diritti soggettivi interessi legittimi (cd. criterio della *causa petendi* ovvero del *petitum sostanziale*) un diverso criterio, non previsto in costituzione e fondato sulla devoluzione non di una specifica «*materia*», bensì di un vasto ambito di attività riferibili al complesso coacervo di competenze, che confluiscono nei compiti correlati alla raccolta, allo smaltimento e alla gestione dei rifiuti, nonché a tutte le tematiche relative alle contingenti situazioni di relativa «*crisi*» da cui muove la legge in oggetto.

Tale criterio è stato censurato in più occasioni dalla Corte costituzionale, in quanto collide con l'art. 103 della Costituzione (cfr. sui punto sentenza 17 luglio 2000 n. 292; 6 luglio 2004 n. 204 e 11 maggio 2006 n. 191).

Così operando, il legislatore, ha di fatto alterato; da un lato, il rapporto tra la giurisdizione del giudice ordinario e quella del giudice amministrativo (rapporto che dovrebbe essere sempre di regola a eccezione nella cognizione dei diritti soggettivi), dall'altro, all'interno della stessa giurisdizione del giudice amministrativo, tra quella generale di legittimità e quella «speciale», nell'ambito della quale il giudice amministrativo conosce eccezionalmente e non di regola anche dei diritti soggettivi. La materia così impropriamente individuata dal legislatore prescinde del tutto dalla natura della situazione soggettiva coinvolta, sicché la giurisdizione verrebbe a radicarsi su un dato puramente oggettivo, cioè il coinvolgimento in tali controversie di un interesse pubblico. Tuttavia — in tal modo — mancherebbe quel rapporto di *species a genus* che l'art. 103 Cost. postula come indefettibile, nel momento in cui considera come «particolari» le materie da devolvere alla giurisdizione esclusiva del G.A.

3. — Il legislatore, invero, spinto dalle esigenze improcrastinabili di risolvere l'emergenza rifiuti nella regione Campania divenuta nell'anno 2008 fenomeno di rilievo nazionale ed internazionale ha creato con un provvedimento d'urgenza (d.l. 23 maggio 2008 n. 90, convertito nella legge 14 luglio 2008 n. 123) censurabile — anche sul piano dell'opportunità, una nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva in contrasto con i principi Costituzionali ed in particolare con l'art. 103 della Costituzione, dal momento che la medesima si fonda sulla semplice presenza in un determinato settore (gestione dei rifiuti) di un generico pubblico interesse. Una tale interpretazione, invero, è stata decisamente ripudiata già in sede di lavori preparatori alla redazione della Carta costituzionale; parimenti non ha mai ricevuto attuazione il progetto di riforma (Atto Camera 7465, XIII legislatura) a tenore del quale, «la giurisdizione amministrativa ha ad oggetto le controversie con la P.A. nelle materie indicate dalla legge».



Come ha osservato il Giudice delle Leggi, «..... il vigente art. 103, primo comma Cost. non ha conferito al legislatore ordinario un'assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere d'indicare «particolari materie» nelle quali la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione investe «anche» diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi al negativo, che non né assoluto, né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato oggettivo delle materie. Tale necessario collegamento delle materie assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la natura delle situazioni soggettive — e cioè con il parametro adottato dal costituente come ordinario discrimine tra le giurisdizioni ordinaria e amministrativa — è espresso dall'art. 103 laddove statuisce che quelle materie devono essere «particolari» rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: e cioè devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la P.A. agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo. Il legislatore ordinario ben può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva purchè lo faccia con riguardo a materie che, in assenza di tale previsione; contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la Pubblica Amministrazione autorità, la giurisdizione generale di legittimità: con il che, da un lato, è escluso che la mera partecipazione della Pubblica Amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo, e dall'altro lato, è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo» (cfr., Corte costituzionale, sentenza 6 luglio 2004 n. 204, paragrafo, 3.2).

La Costituzione ha, facendo propri i principi sanciti dall'art. 2 legge n. 2248 del 1865 All. E, attribuito al giudice ordinario il ruolo di «giudice naturale» dei diritti soggettivi tra privato e P.A., mentre avrebbe conferito alla giurisdizione esclusiva del G.A. un carattere del tutto residuale ed eccezionale, giustificato dalla compresenza di diritti soggettivi e interessi legittimi.

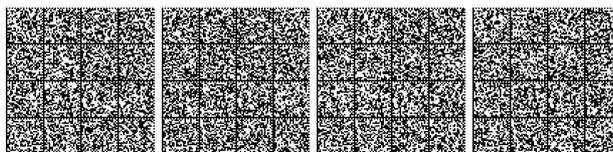
La scelta attuata dal legislatore, ossia una incondizionata estensione della giurisdizione - esclusiva su un intero contenzioso (gestione dei rifiuti) collide altresì con gli articoli 24 e 113 Cost. nella misura in cui esclude le decisioni del Giudice amministrativo al controllo nomofilattico, della Corte di cassazione, essendo limitato tale controllo, notoriamente, ai soli motivi di giurisdizione.

4. — L'art. 4 della legge 14 luglio 2008, n. 123, nell'attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la cognizione sui comportamenti dell'Amministrazione pubblica a dei soggetti alla stessa equiparati viola, gli artt. 25, primo comma, 100 Cost. nella parte in cui la norma non esclude da tale giurisdizione i comportamenti non riconducibili nemmeno mediatamente all'esercizio di un potere pubblico.

Nella fattispecie di cui è causa, vertente su una richiesta di risarcimento danni per comportamenti materiali, cd. di fatto, ascritti alla responsabilità delle Amministrazioni convenute per omessa raccolta dei rifiuti solidi - urbani per un lasso di tempo, per i disservizi e i disagi connessi, per i pregiudizi, alla vita di relazione, alla qualità della vita, non venendo affatto in rilievo profili di esercizio autoritativo di una pubblica funzione amministrativa, sussisterebbe invero la giurisdizione dell'Adito giudice. Ciò nonostante, stante l'attuale formulazione dell'art. 4 legge n. 123/2008, questo Giudice dovrebbe dichiarare il difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

La norma in oggetto viola invero l'art. 25 comma 1 Cost. che sancisce il principio della precostituzione del giudice naturale rispetto al fatto, in quanto eleva il Giudice amministrativo a giudice naturale competente a conoscere della controversia anche rispetto ad una domanda di risarcimento danni per comportamenti materiali, non riconducibili nemmeno mediatamente all'esercizio di un potere pubblico, pur illegittimo.

Come la autorevole giurisprudenza costituzionale insegna, se da un lato è da escludere che, per ciò solo che una domanda attenga ad una richiesta di risarcimento danni sussista sempre la giurisdizione del G.O., da un altro lato è necessario, perché sussista la giurisdizione del G.A., che la situazione soggettiva lesa da cui muove la pretesa risarcitoria sia stata, compresa da un illegittimo, esercizio della funzione amministrativa.



Da ciò consegue che, laddove in una determinata controversia non siano rinvenibili profili autoritativi di una pubblica funzione a causa della presenza di comportamenti materiali dell'Amministrazione non riconducibili ad un potere pubblico, la situazione soggettiva lesa deve necessariamente essere conosciuta dal G.O.

Sul punto si riporta testualmente quanto statuito dalle Corti costituzionali: «Tale previsione (riferita ai comportamenti dell'Amministrazione) è costituzionalmente illegittima laddove la locuzione, prescindendo da ogni qualificazione di tali «comportamenti», attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo controversie nelle quali sia parte — e per ciò solo che essa è parte — la Pubblica Amministrazione, e ciò fa del giudice amministrativo il giudice dell'Amministrazione piuttosto che l'organo di garanzia della giustizia nell'Amministrazione (art. 100 Cost). Viceversa, nelle ipotesi in cui i comportamenti causativi di danno ingiusto — e cioè nella specie, la realizzazione dell'opera — costituiscono esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi (dichiarazione di pubblica utilità e/o indifferibilità e urgenza) e sono quindi riconducibili all'esercizio del pubblico potere dell'Amministrazione, la norma si sottrae alla censura di illegittimità costituzionale, costituendo anche tali comportamenti esercizio, ancorché viziato da illegittimità della funzione pubblica della P.A. In sintesi, i principi sopra esposti — peraltro già enunciati da questa Corte con la sentenza n. 204/2004 -comportano che deve ritenersi conforme a Costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative a «comportamenti» collegati all'esercizio, pur se illegittimo di un pubblico potere laddove deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione esclusiva di «comportamenti» posti in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto» (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 191/2006, punto 5 del Considerato in diritto).

Analogamente l'art. 4 legge n. 123/2008 viola anche l'art. 100 Cost. in quanto l'attribuzione generalizzata in capo al G.A. di tutti i comportamenti ivi compresi quelli che non attengano all'esercizio di un potere amministrativo di una funzione amministrativa radicherebbe la giurisdizione amministrativa per il solo fatto che una delle parti in causa sia l'amministrazione, facendo del giudice amministrativo il giudice dell'Amministrazione piuttosto che l'organo, di garanzia della giustizia dell'amministrazione.

P.Q.M.

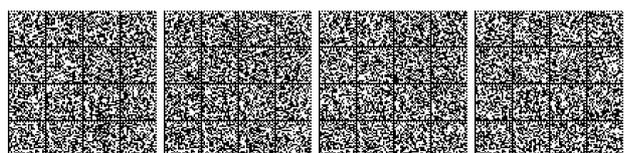
Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 25, comma 1, 102, comma 2, 103 Cost., le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento all'art. 4, comma 1 della legge 14 luglio 2008, n. 123, recante «Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile», di conversione del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90.

Ordina pertanto la sospensione del giudizio R.G. n. 453/2009 pendente davanti a questo Giudice e la rimessione degli atti Corte costituzionale, nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente della Giunta regionale Campania, nonché di darne comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Gragnano nella Camera di consiglio del giorno 21 luglio 2009.

Il giudice di pace: DI SOMMA

10C0745



RETTIFICHE

Avvertenza. — **L'avviso di rettifica** dà notizia dell'avvenuta correzione di errori materiali contenuti nell'originale o nella copia del provvedimento inviato per la pubblicazione alla *Gazzetta Ufficiale*. **L'errata corrige** rimedia, invece, ad errori verificatisi nella stampa del provvedimento nella *Gazzetta Ufficiale*.

ERRATA-CORRIGE

Comunicato relativo all'ordinanza n. 293 del 4 - 8 ottobre 2010. (Ordinanza pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* - 1^a serie speciale - n. 41 del 13 ottobre 2010).

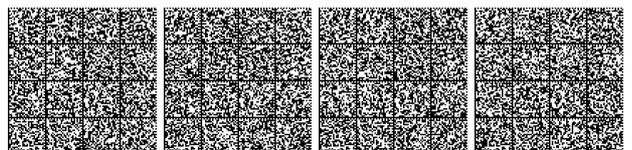
Nell'intestazione dell'ordinanza citata in epigrafe, pubblicata nella sopraindicata *Gazzetta Ufficiale*, alla pag. V del sommario nonché alla pag. 37, dove è scritto: «N. 293 *Ordinanza* 4 - 8 ottobre 2010», leggasì: «N. 293 *Sentenza* 4 - 8 ottobre 2010».

10C0783

ITALO ORMANNI, *direttore*

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

(GU-2010-GUR-043) Roma, 2010 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.





€ 6,00

