

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 5 gennaio 2011

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 - VIA SALARIA 1027 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
VIA PRINCIPE UMBERTO 4 - 00185 ROMA

AVVISO AL PUBBLICO

Si comunica che il punto vendita Gazzetta Ufficiale sito in Piazza G. Verdi 10 è stato trasferito temporaneamente nella sede di via Principe Umberto 4, 00185 Roma

AVVISO AGLI ABBONATI

Dal 15 novembre vengono resi noti nelle ultime pagine della Gazzetta Ufficiale i canoni di abbonamento a partire dall'anno 2011. Contemporaneamente sono state inviate le offerte di rinnovo agli abbonati, complete di bollettini postali prestampati per la conferma dell'abbonamento stesso. Si pregano i signori abbonati di far uso di questi bollettini.

Si rammenta che la campagna di abbonamento avrà termine il 30 gennaio 2011.

Si pregano comunque gli abbonati che non intendano effettuare il rinnovo per il 2011 di darne comunicazione via fax al Settore Gestione *Gazzetta Ufficiale* (nr. 06-8508-2520) ovvero al proprio fornitore.

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 111. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 ottobre 2010 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Sistema premiale del personale non dirigente della Regione - Finanziamento delle risorse - Integrazione annuale nell'ambito delle effettive disponibilità di bilancio a condizione che gli obiettivi complessivamente assegnati alle diverse strutture direzionali, come verificati dal nucleo di valutazione, siano raggiunti nella misura pari ad almeno l'80 per cento - Contrasto con la normativa statale di contenimento della spesa in materia di impiego pubblico, avente natura di principi fondamentali, nonché mancata quantificazione degli oneri - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa concorrente dello Stato in materia di finanza pubblica e di controllo della spesa, violazione del principio della necessaria indicazione dei mezzi finanziari.

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 agosto 2010, n. 16, art. 2, comma 6.
- Costituzione, artt. 81, comma quarto e 117, comma terzo; decreto-legge 2010, n. 78, convertito nella legge 2010, n. 122, art. 9, commi 1, 2-bis e 17.

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Dirigenza - Possibilità di stipulare contratti dirigenziali apicali a tempo determinato di diritto privato con soggetti estranei all'Amministrazione regionale "per un numero massimo di unità pari al 20 per cento del numero di posti previsti, complessivamente per gli incarichi medesimi" - Lamentato aumento del limite percentuale (10 e 8 per cento) imposto dalle norme statali - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, uguaglianza e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 agosto 2010, n. 16, art. 7, comma 1, che modifica l'art. 47 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 27 marzo 1996, n. 18, come sostituito dall'art. 12, comma 1, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 17 febbraio 2004, n. 4.
- Costituzione, artt. 3 e 97; decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 19, comma 6. . .

Pag. 1

- N. 112. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 ottobre 2010 (della Provincia autonoma di Trento).

Energia - Esecuzione della sentenza della Corte costituzionale n. 215/2010 - Interventi urgenti e indifferibili, connessi alla trasmissione, alla distribuzione e alla produzione dell'energia e delle fonti energetiche che rivestono carattere strategico nazionale, da effettuarsi con mezzi e poteri straordinari - Previsione che gli interventi siano individuati ad opera del Consiglio dei Ministri d'intesa con le Regioni e le Province autonome interessate - Previsione che il mancato raggiungimento dell'intesa possa essere superato con una determinazione governativa - Previsione che il Governo, con atto unilaterale, nomini il Commissario straordinario incaricato dell'esecuzione e ne determini i compiti - Previsione di poteri di sostituzione e deroga in capo al Commissario, nonché di poteri ministeriali di controllo e vigilanza - Previsione che gli interventi siano realizzati "in regime di cooperazione funzionale ed organizzativa" tra commissari straordinari del Governo e regioni e province autonome interessate - Previsto coinvolgimento di soggetti privati nell'attuazione degli interventi e nel relativo finanziamento - Lamentata interferenza in sfere di competenza esclusiva e concorrente della Provincia, illegittima previsione di cogestione, illegittimo carattere debole dell'intesa, sistema a finanziamento incerto e sostanzialmente condizionato dalle risorse private - Ricorso della Provincia di Trento - Denunciata violazione delle attribuzioni statutarie, legislative e amministrative, della Provincia in mate-



rie di competenza esclusiva quali ordinamento degli uffici provinciali, urbanistica e piani regolatori, tutela del paesaggio, opere di prevenzione e di pronto soccorso per calamità pubbliche, lavori pubblici di interesse provinciale, assunzione diretta di servizi pubblici, espropriazione per pubblica utilità, nonché nella materia concorrente dell'utilizzazione delle acque pubbliche, violazione della potestà legislativa concorrente e amministrativa nelle materie della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, del governo del territorio e della tutela della salute, violazione dei limiti alla competenza sostitutiva del Governo, violazione dei principi di leale collaborazione, ragionevolezza e adeguatezza, buon andamento.

- Decreto-legge 8 luglio 2010, n. 105, convertito, con modificazioni, nella legge 13 agosto 2010, n. 129, art. 1.
- Costituzione, artt. 97, 117, comma terzo, 118 e 120; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige artt. 8, nn. 1, 5, 6, 13, 17, 19 e 22, 14, comma 1, e 16; decreto del Presidente della Repubblica, 22 marzo 1974, n. 381; decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235, artt. 01, 1-bis, 1-ter, 9 e 15; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.

Pag. 5

N. 396. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia del 28 luglio 2010.

Sanità pubblica - Possibilità per le Regioni di individuare prestazioni (nella specie: dialisi) o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati - Limitazione territoriale all'esercizio del diritto fondamentale ai livelli essenziali di assistenza - Violazione del diritto di azione e del principio di tutela giurisdizionale - Lesione del diritto alla salute - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8-*quinquies*, comma 2, lett. b), ultimo periodo, introdotto dall'art. 79, comma 1-*quinquies*, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133.
- Costituzione, artt. 3, 24, 32, 97, 113 e 117.

Pag. 16

N. 397. Ordinanza del tribunale di Catania del 28 settembre 2010.

Reati e pene - Reati elettorali - Elezioni amministrative - Propaganda elettorale - Divieto a tutte le pubbliche amministrazioni di svolgere attività di propaganda di qualsiasi genere, ancorché inerente alla loro attività istituzionale, nei trenta giorni antecedenti l'inizio della campagna elettorale e per tutta la durata della stessa - Trattamento sanzionatorio in caso di inosservanza - Multa da lire un milione a lire cinquanta milioni - Disparità di trattamento sanzionatorio rispetto a quanto previsto per l'identica condotta tenuta in occasione di elezioni politiche.

- Legge 25 marzo 1993, n. 81, art. 29, comma 5 in relazione al comma 6 dello stesso articolo.
- Costituzione, art. 3.

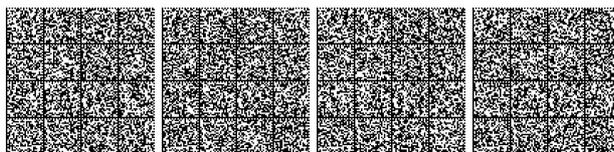
Pag. 20

N. 398. Ordinanza del Giudice di pace di Sondrio del 19 ottobre 2009.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione del principio di ragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto il profilo sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di indebito trattenimento nel territorio dello Stato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità del reato - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Contrasto con gli obblighi internazionali in materia di trattamento dei migranti.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, 25, comma secondo, e 117, primo comma, in relazione all'art. 5 del Protocollo addizionale della Convenzione Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, ratificata e resa esecutiva dalla legge 16 marzo 2006, n. 146.

Pag. 22



N. 399. Ordinanza della Corte d'appello di Lecce dell'8 ottobre 2010.

Espropriazione per pubblica utilità - Aree agricole ed aree non classificabili come edificabili - Indennità di espropriazione - Determinazione in base al valore agricolo medio, anziché mediante commisurazione al valore di mercato del terreno - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 348/2007.

- Decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-bis, commi 3 e 4, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1992, n. 359; decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 40, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma, in relazione all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale della Convenzione per la salvaguardia diritti dell'uomo e libertà fondamentali. . .

Pag. 24

N. 400. Ordinanza del giudice di pace di Agrigento del 23 settembre 2010.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Dibattimento - Modifica dell'imputazione - Mancata previsione della facoltà per l'imputato di chiedere l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie, anche quando la nuova contestazione concerna un fatto già risultante dagli atti di indagine ovvero quando l'imputato abbia già proposto la definizione anticipata in ordine alle originarie imputazioni, stante il limite temporale (udienza di comparizione) di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000 - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 35, in combinato disposto con l'art. 516 del codice di procedura penale.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

Pag. 27

N. 401. Ordinanza del giudice di pace di San Vito dei Normanni dell'8 aprile 2006.

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 del codice della strada o per commettere un reato - Disparità di trattamento sanzionatorio rispetto all'inservanza dell'obbligo di allacciare le cinture di sicurezza e al trasporto di carichi sporgenti oltre i limiti ammessi - Violazione del principio di uguaglianza.

- Codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), art. 213, come modificato dal decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, nella legge 17 agosto 2005, n. 168.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

Pag. 31





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 111

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 ottobre 2010
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Sistema premiale del personale non dirigente della Regione - Finanziamento delle risorse - Integrazione annuale nell'ambito delle effettive disponibilità di bilancio a condizione che gli obiettivi complessivamente assegnati alle diverse strutture direzionali, come verificati dal nucleo di valutazione, siano raggiunti nella misura pari ad almeno l'80 per cento - Contrasto con la normativa statale di contenimento della spesa in materia di impiego pubblico, avente natura di principi fondamentali, nonché mancata quantificazione degli oneri - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa concorrente dello Stato in materia di finanza pubblica e di controllo della spesa, violazione del principio della necessaria indicazione dei mezzi finanziari.

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 agosto 2010, n. 16, art. 2, comma 6.
- Costituzione, artt. 81, comma quarto e 117, comma terzo; decreto-legge 2010, n. 78, convertito nella legge 2010, n. 122, art. 9, commi 1, 2-*bis* e 17.

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia -Dirigenza - Possibilità di stipulare contratti dirigenziali apicali a tempo determinato di diritto privato con soggetti estranei all'Amministrazione regionale "per un numero massimo di unità pari al 20 per cento del numero di posti previsti, complessivamente per gli incarichi medesimi" - Lamentato aumento del limite percentuale (10 e 8 per cento) imposto dalle norme statali - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, uguaglianza e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 agosto 2010, n. 16, art. 7, comma 1, che modifica l'art. 47 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 27 marzo 1996, n. 18, come sostituito dall'art. 12, comma 1, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 17 febbraio 2004, n. 4.
- Costituzione, artt. 3 e 97; decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 19, comma 6.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici *ex lege* domicilia in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Contro la Regione Friuli Venezia Giulia in persona del Presidente *pro tempore* per la declaratoria dell'illegittimità costituzionale *in parte qua* della legge regionale Friuli Venezia Giulia dell'11 agosto 2010, n. 16, pubblicata sul B.U.R. della Regione Friuli Venezia Giulia n. 19 del 13 agosto 2010 recante: «Norme urgenti in materia di personale e di organizzazione nonché in materia di passaggio al digitale terrestre» in relazione all'art. 2, comma 6 ed all'art. 7, comma 1.

La proposizione del presente ricorso è stata deliberata dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 7 ottobre 2010 e si depositano a tal fine estratto conforme del verbale e relazione del Ministro proponente.

La legge regionale Friuli Venezia Giulia n. 16/2010, composta da 13 articoli, è articolata in III capi, di cui il primo detta «Disposizioni in materia di personale e di organizzazione», il secondo «Modifiche a leggi regionali in materia di personale e di organizzazione» ed il terzo «norme urgenti in materia di passaggio al digitale terrestre».

In particolare:

La norma di cui all'articolo 1 consente l'armonizzazione di situazioni giuridiche pregresse che permetteranno un migliore inserimento dei dirigenti interessati all'interno dell'Amministrazione regionale riportando la loro disciplina giuridica ed economica nell'ambito di quella prevista per la dirigenza regionale.

Con l'articolo 2, si opera un rinvio alla normativa nazionale in materia di fasce orarie di reperibilità in caso di assenza per malattia e di modalità di trasmissione del relativo attestato medico nonché in materia di procedimento disciplinare di premialità e di aspettativa.



L'articolo 3, al fine di consentire una maggiore flessibilità nelle scelte organizzative riconduce la Direzione centrale salute integrazione socio-sanitaria e politiche sociali, all'ambito degli strumenti organizzativi utilizzati per le altre strutture direzionali con esclusivo riferimento alla definizione della denominazione e delle funzioni.

Con l'articolo 4 la Regione definisce un nuovo assetto delle strutture direzionali prevedendo, in particolare un numero di Servizi non superiore complessivamente a 85 unità al fine della razionalizzazione organizzativa dell'Amministrazione regionale e degli enti regionali e di un contenimento della spesa.

Con l'articolo 5 si dettano disposizioni generali in ordine alla definizione di un sistema unico di formazione del personale salvaguardando la specificità della formazione per la polizia locale già disciplinata con legge regionale n. 9/2009 (Disposizioni in materia di politiche di sicurezza e ordinamento della polizia locale).

L'articolo 6 detta regole generali comuni per tutte le amministrazioni del comparto unico del pubblico impiego regionale e locale e per gli enti del servizio sanitario regionale, al fine di introdurre un sistema di valutazione della prestazione. Si prevedono delle linee guida e si introduce un Organismo indipendente di valutazione in sostituzione del Nucleo di valutazione già operante.

Con l'articolo 7, modificativo dell'articolo 47 della legge regionale n. 18/1996 si dà rilievo al carattere fiduciario degli incarichi di direttore centrale vicedirettore centrale. Viene aumentata dal 15% al 20% del totale degli incarichi, la disponibilità al conferimento degli incarichi dirigenziali con contratto di lavoro di diritto privato a soggetti esterni all'Amministrazione regionale e viene rivista la modalità di conferimento dell'incarico di Capo di Gabinetto della Presidenza della Regione.

L'articolo 8 modifica l'articolo 93 della legge regionale n. 53/1981, abrogando il 2° comma rimanda alla normativa nazionale in materia di trasmissione dell'attestato medico, in caso di assenza per malattia.

Con l'articolo 9, modificativo dell'articolo 10 della legge regionale n. 2/2002 si intende consentire una diversa scelta organizzativa relativamente allo svolgimento delle funzioni in materia di promozione del prodotto agro-alimentare.

L'articolo 10 opera una modifica dell'articolo 14 della legge regionale n. 17/2008 conseguente al rinvio alla normativa nazionale in materia di fasce orarie di reperibilità in caso di assenza per malattia.

L'articolo 11 reca modifiche a varie, leggi regionali di settore e l'articolo 12 disciplina norme urgenti in materia di passaggio al digitale terrestre, prevedendo una procedura di autorizzazione unica rilasciata da parte del Comune interessato ai soggetti abilitati, sulla base del parere favorevole dell'ARPA. Viene inoltre introdotta l'autocertificazione per la conversione degli impianti esistenti, purché non comporti un aumento delle emissioni elettromagnetiche.

La legge regionale è illegittima negli artt. 2, comma 6 e 7, comma 1 per i seguenti

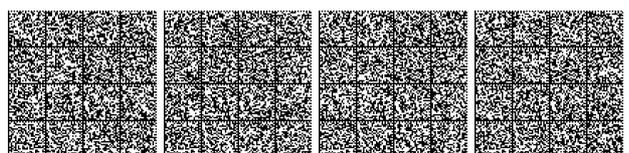
M O T I V I

1) Violazione dell'art. 117, comma 3 e dell'art. 81, comma 4 della Costituzione, in relazione all'art. 2, comma 6, legge regionale Friuli Venezia Giulia n. 16/2010.

La disposizione regionale oggetto di censura così recita: «A valere dall'anno 2010, le risorse destinate al finanziamento del sistema premiale del personale non dirigente della Regione possono essere integrate annualmente nell'ambito delle effettive disponibilità di bilancio a condizione che gli obiettivi complessivamente assegnati alle diverse strutture direzionali, come verificati dal nucleo di valutazione, siano raggiunti nella misura pari ad almeno l'80 per cento».

La norma di cui all'articolo 2, comma 6 disponendo che a decorrere dall'anno 2010, si procede all'integrazione annuale delle risorse destinate al finanziamento del sistema premiale del personale non dirigente della regione, viola l'attuale normativa di contenimento della spesa in materia di impiego pubblico e in particolare l'articolo 9, commi 1, 2-bis e 17 del decreto-legge n. 78/2010 convertito, con modificazioni, nella legge n. 122/2010.

In particolare l'art. 9 comma 1 così dispone: «Per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, ivi compreso il trattamento accessorio, previsto dai rispettivi ordinamenti delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non può superare, in ogni caso, il trattamento ordinariamente spettante per l'anno 2010, al netto degli effetti derivanti da eventi straordinari della dinamica retributiva, ivi incluse le variazioni dipendenti da eventuali arretrati, conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno, fermo in ogni caso quanto previsto dal comma 21, terzo quarto periodo per le progressioni di carriera comunque denominate, maternità, malattia, missioni svolte all'estero, effettiva presenza in servizio, fatto salvo quanto previsto dal comma 17 secondo periodo e dall'articolo 8, comma 14».



A sua volta il comma 2-*bis* recita: «A decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2013 l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, anche di livello dirigenziale di ciascuna delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non può superare il corrispondente importo dell'anno 2010 ed è, comunque, automaticamente ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio».

Tali disposizioni del legislatore statale rappresentano principi fondamentali ai quali il legislatore regionale deve fare riferimento, in quanto si devono raccordare con i principi stabiliti dallo Stato in materia di finanza pubblica e di controllo della spesa di cui all'articolo 117, comma 3 della Costituzione.

Inoltre, la norma in esame, non quantificando la spesa della suddetta integrazione, né indicando i mezzi per farvi fronte, contrasta con il principio di cui all'articolo 81, quarto comma, della Costituzione.

2) *Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, in relazione all'art. 7 comma 1 legge regionale Friuli Venezia Giulia n. 16/2010.*

L'art. 7, comma 1 della legge regionale impugnata, per la parte di interesse, così dispone:

«1. All'articolo 47 della legge regionale 18/1996 come da ultimo sostituito dall'articolo 12, comma 1, della legge regionale 4/2004, sono apportate le seguenti modifiche:

- a) il secondo periodo del comma 4 è soppresso;
- b) dopo il comma 4 sono aggiunti i seguenti:

«4-*bis*. Gli incarichi di cui al comma 2, lettere b) e c), rivestono carattere di fiduciarietà. Il conferimento degli incarichi di cui al comma 2 con contratto di lavoro tempo determinato di diritto privato a soggetti esterni all'Amministrazione regionale può avvenire un numero massimo di unità pari al 20 per cento del numero di posti previsti complessivamente, per gli incarichi medesimi, con arrotondamento all'unità superiore» *omissis*.

Il testo dell'articolo 47 della legge regionale 18/1996, come sostituito dall'articolo 12, comma 1 della legge regionale 4/2004, e ulteriormente modificato dalla legge che si censura, è il seguente:

«Art. 47 articolazione della dirigenza

1. La dirigenza si articola su un'unica categoria e su più profili professionali.

2. Nell'ambito della categoria di cui al comma 1, sono previsti i seguenti incarichi:

- a) (abrogata);
- b) direttore centrale;
- c) vicedirettore centrale;
- d) direttore di servizio;
- e) direttore di staff.

3. L'incarico di Direttore centrale comporta la preposizione a una direzione centrale o a una struttura equiparata a direzione centrale, ovvero l'affidamento di incarichi per l'espletamento di particolari funzioni. L'incarico di Direttore di servizio comporta la preposizione a un servizio o una struttura equiparata a servizio.

4. Gli incarichi dirigenziali possono essere conferiti anche con contratto a tempo determinato di diritto privato il conferimento a un dipendente del ruolo unico regionale determina il collocamento in aspettativa senza assegni per tutta la durata dell'incarico e il servizio prestato in forza di detto contratto è utile ai fini del trattamento di quiescenza e di previdenza, nonché dell'anzianità di servizio. Al dipendente del ruolo unico regionale non appartenente alla categoria dirigenziale l'incarico può essere conferito per un periodo massimo di due anni non rinnovabile. L'incarico di Capo di Gabinetto della Presidenza della Giunta regionale o della Presidenza del Consiglio regionale è correlato alla durata in carica, rispettivamente, del Presidente della Regione e del Presidente del Consiglio regionale. Gli incarichi di cui al comma 2, lettere d) ed e), non possono essere conferiti con contratto a tempo determinato di diritto privato a personale del ruolo unico regionale appartenente alla categoria dirigenziale.

4-*bis*. Gli incarichi di cui al comma 2, lettere b) e c), rivestono carattere di fiduciarietà conferimento degli incarichi di cui al comma 2 con contratto di lavoro a tempo determinato di diritto privato a soggetti esterni all'Amministrazione regionale può avvenire per un numero massimo di unità pari al 20 per cento del numero di posti previsti, complessivamente, per gli incarichi medesimi, con arrotondamento all'unità superiore» *omissis*.



La disposizione di cui all'articolo 7, comma 1, che modifica l'articolo 47 della l.r. n. 18/1996, aumenta la possibilità di stipulare contratti dirigenziali, apicali a tempo determinato di diritto privato con soggetti estranei all'Amministrazione regionale «per un numero massimo di unità pari al 20 per cento del numero di posti previsti, complessivamente per gli incarichi medesimi», con ciò elevando illegittimamente il limite percentuale imposto dall'articolo 19, comma 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Pur riconoscendo alla regione competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa regionale, va censurata sul piano della ragionevolezza (art. 3 Cost.) e del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), la scelta operata dal legislatore regionale nell'indicare tale limite elevato per l'attribuzione di incarichi dirigenziali a tempo determinato.

In particolare, il principio di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), è violato perché la norma impugnata omette ingiustificatamente di valorizzare il personale dipendente; inoltre la rilevante quota di dirigenti esterni e la temporaneità dell'incarico costituiscono fattori suscettibili di rendere l'azione amministrativa slegata e frammentaria.

Quanto alla violazione dell'art. 3 Cost., la norma impugnata è irragionevole attesa la genericità della previsione e l'assenza di qualsiasi elemento esplicativo della necessità di un'eccezione alle disposizioni costituzionali (art. 97 Cost.) ed alla normativa statale fondamentale rappresentata dall'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

Detta disposizione, infatti, nel regolamentare gli incarichi di funzioni dirigenziali, prevede che gli incarichi dirigenziali possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui al successivo art. 23 e dell'8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, a tempo determinato a soggetti esterni alla medesima pubblica amministrazione.

Pertanto la norma in esame viola i principi costituzionali di ragionevolezza, uguaglianza buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione secondo cui agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

Peraltro, la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale — da ultimo sentenza n. 9/2010 — (ma vedasi anche sentenza n. 81 del 2006; n. 363 del 2006; n. 215 del 2009; e n. 293 del 2009), ha ribadito che «l'area delle eccezioni» al concorso deve essere «delimitata in modo rigoroso».

Le deroghe cioè sono legittime solo in presenza di «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico» idonee a giustificarle. In altre parole, la deroga al principio del concorso pubblico deve essere essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione.

Infatti ha precisato codesta ecc.ma Corte che la possibilità di conferire incarichi dirigenziali a tempo determinato soggetti estranei all'amministrazione deve essere motivata da presupposti oggettivi in quanto «un incarico di direttore regionale affidato ad un soggetto esterno piuttosto che ad un dirigente appartenente ai ruoli dell'amministrazione, contempla una deroga al principio del concorso pubblico di notevole consistenza».

P.Q.M.

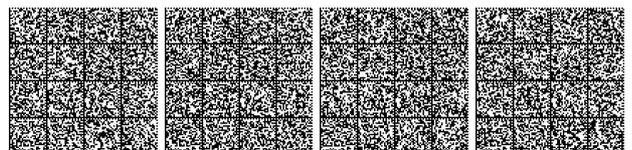
Si confida che codesta Corte vorrà dichiarare l'illegittimità delle disposizioni sopra indicate della legge regionale Friuli Venezia Giulia n. 16/2010.

Si allega:

- 1. estratto conforme del verbale della seduta del Consiglio dei Ministri del 7 ottobre 2010;*
- 2. relazione del Ministro proponente;*
- 3. legge Regione Friuli Venezia Giulia n. 16/2010.*

Roma, 11 ottobre 2010

L'Avvocato dello Stato: Marco STIGLIANO MESSUTI



N. 112

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 ottobre 2010
(della Provincia autonoma di Trento)

Energia - Esecuzione della sentenza della Corte costituzionale n. 215/2010 - Interventi urgenti e indifferibili, connessi alla trasmissione, alla distribuzione e alla produzione dell'energia e delle fonti energetiche che rivestono carattere strategico nazionale, da effettuarsi con mezzi e poteri straordinari - Previsione che gli interventi siano individuati ad opera del Consiglio dei Ministri d'intesa con le Regioni e le Province autonome interessate - Previsione che il mancato raggiungimento dell'intesa possa essere superato con una determinazione governativa - Previsione che il Governo, con atto unilaterale, nomini il Commissario straordinario incaricato dell'esecuzione e ne determini i compiti - Previsione di poteri di sostituzione e deroga in capo al Commissario, nonché di poteri ministeriali di controllo e vigilanza - Previsione che gli interventi siano realizzati "in regime di cooperazione funzionale ed organizzativa" tra commissari straordinari del Governo e regioni e province autonome interessate - Previsto coinvolgimento di soggetti privati nell'attuazione degli interventi e nel relativo finanziamento - Lamentata interferenza in sfere di competenza esclusiva e concorrente della Provincia, illegittima previsione di cogestione, illegittimo carattere debole dell'intesa, sistema a finanziamento incerto e sostanzialmente condizionato dalle risorse private - Ricorso della Provincia di Trento - Denunciata violazione delle attribuzioni statutarie, legislative e amministrative, della Provincia in materie di competenza esclusiva quali ordinamento degli uffici provinciali, urbanistica e piani regolatori, tutela del paesaggio, opere di prevenzione e di pronto soccorso per calamità pubbliche, lavori pubblici di interesse provinciale, assunzione diretta di servizi pubblici, espropriazione per pubblica utilità, nonché nella materia concorrente dell'utilizzazione delle acque pubbliche, violazione della potestà legislativa concorrente e amministrativa nelle materie della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, del governo del territorio e della tutela della salute, violazione dei limiti alla competenza sostitutiva del Governo, violazione dei principi di leale collaborazione, ragionevolezza e adeguatezza, buon andamento.

- Decreto-legge 8 luglio 2010, n. 105, convertito, con modificazioni, nella legge 13 agosto 2010, n. 129, art. 1.
- Costituzione, artt. 97, 117, comma terzo, 118 e 120; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 10; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige artt. 8, nn. 1, 5, 6, 13, 17, 19 e 22, 14, comma 1, e 16; decreto del Presidente della Repubblica, 22 marzo 1974, n. 381; decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235, artt. 01, 1-bis, 1-ter, 9 e 15; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, artt. 2 e 4.

Ricorso della Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente della Giunta provinciale *pro tempore* Lorenzo Dellai, autorizzato con deliberazione della Giunta provinciale n. 2299 dell'8 ottobre 2010 (doc. 1), rappresentata e difesa, come da procura speciale n. rep. 27409 del 13 ottobre 2010 (doc. 2), rogata dalla dott.ssa Gianna Scopel, Direttore del Servizio Contratti e gestioni generali, esercitante le funzioni di Ufficiale rogante della Provincia, dall'avv. prof. Giandomenico Falcon di Padova, dall'avv. Nicolò Pedrazzoli dell'Avvocatura della Provincia di Trento e dall'avv. Luigi Manzi di Roma, con domicilio eletto in Roma nello studio di questi in via Confalonieri, n.5;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri per la dichiarazione di illegittimità costituzionale:

dell'articolo 1 del decreto-legge 8 luglio 2010, n. 105, recante «Misure urgenti in materia di energia. Proroga di termine per l'esercizio di delega legislativa in materia di riordino del sistema degli incentivi», come convertito, con modificazioni, dalla legge 13 agosto 2010, n. 129, e dei nuovi commi 2, 3 e 4 dell'articolo 4 del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, che tale articolo 1 reca,

per violazione:

degli articoli: 8, n. 1), n. 5), n. 6), n. 13), n. 17), n. 19), n. 22); 9, n. 9); 14, comma 1; 16 dello Statuto speciale, approvato con d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670;

delle relative norme di attuazione, tra cui il d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, in materia di urbanistica ed opere pubbliche, e il d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235, in materia di energia (in particolare articoli 01, 1-bis, 1-ter, 9, 15);

degli articoli 117, terzo comma, 118 e 120 della Costituzione, in combinato disposto con l'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, in materia di rapporto tra legislazione statale e legislazione provinciale e relative funzioni amministrative, e in particolare gli articoli 2 e 4;

dei principi di leale collaborazione, di ragionevolezza e di adeguatezza.



F A T T O

La presente impugnazione costituisce il seguito — ad avviso della ricorrente praticamente necessitato — dell'impugnazione che questa stessa Provincia ha proposto avverso l'articolo 4 del decreto-legge 1º luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102.

Avverso tale disposizione ed avverso i suoi vari commi il ricorso faceva valere diverse censure, tra le quali l'inammissibilità della qualificazione come strategici ed urgenti, ed attratti a questo titolo alla competenza statale, di interventi destinati ad essere attuati con capitale privato, che per sua natura non può essere disponibile con certezza.

Accanto a questa la Provincia faceva valere ulteriori rilevanti censure.

Tuttavia, con la sentenza n. 215 del 2010 codesta ecc.ma Corte costituzionale accoglieva la prima censura sopra illustrata, sancendo la violazione dei «canoni di pertinenza e proporzionalità richiesti dalla giurisprudenza costituzionale al fine di riconoscere la legittimità di previsioni legislative che attraggano in capo allo Stato funzioni di competenza delle Regioni».

Dal momento che tale censura veniva a privare *in toto* le disposizioni dell'articolo 4 di ogni possibilità di applicazione, codesta Corte non procedeva all'esame della fondatezza delle rimanenti censure, che dichiarava invece assorbite.

L'art. 1, comma 1, del decreto-legge 8 luglio 2010, n. 105, convertito, con modificazioni, nella legge 13 agosto 2010, n. 129, oggetto della presente impugnazione, dichiara di essere stato emanato «a seguito ed in esecuzione della sentenza della Corte costituzionale 17 giugno 2010, n. 215»: e tuttavia, ad avviso della ricorrente Provincia, esso sotto diversi profili non fa che ripetere le invasioni della competenza provinciale proprie della precedente disciplina, e ad esse inoltre ne aggiunge di nuove, in particolare là dove rende derisoria la pur teoricamente richiesta intesa con la Provincia, rendendone sostanzialmente irrilevante il diniego con il semplice decorso di trenta giorni.

Inoltre, come si dirà, persino nel punto in cui le nuove disposizioni avrebbero dovuto davvero tenere conto della statuizione di codesta ecc.ma Corte costituzionale, prevedendo risorse certe e pubbliche per la realizzazione delle opere, esse si traducono in realtà in una operazione puramente verbale, lasciando nella sostanza immutato il vizio di partenza.

In definitiva, il solo punto in cui il testo appare davvero migliorativo del precedente è il comma 1, nel quale ora si richiede l'intesa con le regioni e le province autonome interessate, anche per gli interventi connessi alla trasmissione ed alla distribuzione dell'energia, anziché solo per quelli relativi alla produzione, come era nel testo venuto meno a seguito della sentenza n. 215/2010. È stata così eliminata una incongruità palese, e tuttavia tale modifica è stata resa vana dalla radicale dequotazione dell'intesa alla quale si è già accennato e della quale meglio si dirà nella parte in diritto.

Il nuovo comma 1 dell'articolo 4 del decreto-legge n. 78 del 2009 dispone ora che il Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri individuati nel medesimo comma, nonché d'intesa con le regioni e le province autonome interessate, individua gli «interventi urgenti ed indifferibili, connessi alla trasmissione, distribuzione e produzione dell'energia e delle fonti energetiche che rivestono carattere strategico nazionale, anche in relazione alla possibile insorgenza di situazioni di emergenza, o per i quali ricorrono particolari ragioni di urgenza in riferimento allo sviluppo socioeconomico» (enfasi aggiunta), da realizzare con mezzi e poteri straordinari.

Si tratta del comma «migliorativo» di cui si è detto: sia in virtù della estensione dell'intesa a tutti gli interventi, sia per la restrizione degli interventi a quelli che siano da un lato urgenti ed indifferibili, dall'altro di carattere strategico nazionale. In relazione a tale comma la ricorrente Provincia desidera tuttavia precisare che tali interventi devono essere diversi ed ulteriori rispetto a quelli che rientrano nella propria competenza statutaria, in particolare rispetto a quelli definiti di competenza provinciale fin dalle norme di attuazione di cui al d.P.R. n. 235 del 1977. Solo tali interventi diversi ed ulteriori, infatti, rientrano ora nella più generale competenza concorrente in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, la quale si estende alla Provincia in quanto rechi competenze maggiori di quelle definite dal sistema statutario.

Inteso con tale precisazione, il nuovo comma 1 dell'art. 4 non forma oggetto della presente impugnazione.

Il nuovo comma 2 dell'art. 4 precisa che i predetti interventi sono realizzati «in regime di cooperazione funzionale ed organizzativa tra commissari straordinari del Governo, nominati ai sensi del comma 3, e le regioni e province autonome interessate». Specifica inoltre che con le intese di cui al comma 1 sono definiti «i criteri per l'esercizio della cooperazione funzionale ed organizzativa tra commissari straordinari, regioni e province autonome per l'esercizio dei compiti di cui al presente articolo», e che «tali criteri possono contemplare anche il coinvolgimento di soggetti privati nell'attuazione degli interventi e nel relativo finanziamento, purché ne siano assicurate l'effettività e l'entità».

Sempre il comma 2 dispone poi (in modo corrispondente a quanto già disponeva il comma 3 della versione oggetto della pronuncia di codesta Corte) che «ciascun commissario, sentiti gli enti locali interessati, emana gli atti e i provvedimenti, nonché cura tutte le attività, di competenza delle amministrazioni pubbliche che non abbiano rispettato i termini



previsti dalla legge o quelli più brevi, comunque non inferiori alla metà, eventualmente fissati in deroga dallo stesso commissario, occorrenti all'autorizzazione e all'effettiva realizzazione degli interventi, nel rispetto delle disposizioni comunitarie».

Così disponendo, il comma 2 dell'articolo 4 attribuisce direttamente ad organi statali, a prescindere dall'intesa prevista dal comma 1 per l'individuazione degli interventi, compiti e funzioni in materia di competenza provinciale.

Il primo periodo attribuisce ai Commissari funzioni amministrative in regime di cooperazione funzionale ed organizzativa con la Provincia autonoma e compiti che sono definiti unilateralmente dallo Stato con il decreto di nomina, come risulta dal comma 3 (mentre con intesa sono definiti esclusivamente i criteri per l'esercizio della cooperazione funzionale ed organizzativa). Inoltre, il terzo periodo introduce direttamente un potere sostitutivo degli stessi Commissari, resi competenti ad emanare atti e provvedimenti, nonché curare tutte le attività di competenza delle amministrazioni pubbliche che non abbiano rispettato i termini previsti dalla legge o quelli più brevi eventualmente fissati in deroga dallo stesso Commissario. Ciò costituisce lesione delle competenze provinciali, e per tale ragione il comma 2 costituisce oggetto della presente impugnazione.

Il comma 3, per quanto qui interessa, dispone che «per la realizzazione degli interventi ai sensi del comma 2, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sono nominati uno o più commissari straordinari del Governo», di cui «il medesimo decreto determina i compiti».

Per il rimanente la disposizione si occupa dei mezzi e del personale a disposizione del commissario «senza che ciò comporti nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

Il comma 3 prevede dunque che siano definiti compiti amministrativi dei commissari in materia provinciale, e che ciò inoltre avvenga in assenza di qualunque intesa. Anche il comma 3 è dunque lesivo delle competenze provinciali, e forma oggetto della presente impugnazione.

Il nuovo comma 4 non ha in realtà corrispondente nella versione che ha costituito oggetto della sentenza n. 215 del 2010, e costituisce una ulteriore e gravissima invasione delle prerogative costituzionali della Provincia autonoma di Trento, in quanto sostanzialmente vanifica la necessità dell'intesa astrattamente prevista dal comma 1.

Prevede infatti tale comma che «in caso di mancato raggiungimento dell'intesa di cui al comma 1, decorsi trenta giorni dalla convocazione del primo incontro tra il Governo e la regione o la provincia autonoma interessata per il raggiungimento dell'intesa, il Governo può individuare gli interventi di cui al comma 1, dichiararne l'urgenza e l'indifferibilità nonché definire i criteri di cui al secondo periodo del comma 2, anche a prescindere dall'intesa, con deliberazione motivata del Consiglio dei Ministri cui sia stato invitato a partecipare il Presidente della regione o della provincia autonoma interessata».

Aggrava ulteriormente la situazione il secondo periodo della disposizione, in forza del quale «in tal caso» — cioè nel caso sia mancata l'intesa nei trenta giorni dalla convocazione del primo incontro — il commissario del Governo «dà impulso agli interventi, se indispensabile, avvalendosi, oltre che delle procedure di cui al terzo periodo del comma 2, di: a) poteri straordinari di sostituzione e di deroga di cui all'articolo 20, comma 4, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2; b) mezzi e risorse finanziarie pubbliche già previste a legislazione vigente».

Si dispone inoltre che «in ogni caso l'apporto finanziario dei soggetti privati deve essere proporzionato alle risorse pubbliche utilizzate».

Per il suo carattere evidentemente lesivo delle prerogative costituzionali della Provincia anche il comma 4 costituisce oggetto della presente impugnazione.

Dato che il ricorso fa valere la lesione delle competenze costituzionali della Provincia è opportuno qui ricordare quale ne sia il fondamento.

Lo Statuto di autonomia di cui al d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, attribuisce a questa Provincia la potestà legislativa — e la correlativa potestà amministrativa (art. 16 St.) — esclusiva in materia di ordinamento degli uffici provinciali (articolo 8, n. 1), urbanistica e piani regolatori (articolo 8, n. 5), tutela del paesaggio (articolo 8, n. 6), opere di prevenzione e di pronto soccorso per calamità pubbliche (articolo 8, comma 13), lavori pubblici di interesse provinciale (articolo 8, n. 17), assunzione diretta di servizi pubblici (articolo 8, n. 19), espropriazione per pubblica utilità (articolo 8, n. 22); e concorrente in materia di utilizzazione delle acque pubbliche (articolo 9, n. 9). Lo Statuto di autonomia prevede inoltre il parere obbligatorio della Provincia per le concessioni in materia di comunicazioni e trasporti riguardanti linee che attraversano il territorio provinciale (articolo 14, comma 1).



L'assetto statutario delle competenze è altresì definito dalle relative norme di attuazione, in particolare il d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, in materia di urbanistica ed opere pubbliche, il d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235, in materia di energia.

In particolare, l'articolo 01 del d.P.R. n. 235 del 1977 (aggiunto dal d.lgs. n. 463 del 1999) ha trasferito alle Province autonome le funzioni in materia di energia esercitate sia direttamente dagli organi centrali e periferici dello Stato sia per il tramite di enti e istituti pubblici a carattere nazionale o sovraprovinciale (comma 1), precisando che le funzioni relative alla materia «energia» concernono le attività di ricerca, produzione, stoccaggio, conservazione, trasporto e distribuzione di qualunque forma di energia (comma 2).

Il medesimo articolo elenca una serie di funzioni e compiti riservati allo Stato tra le quali rilevano quelle relative alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti convenzionali di potenza superiore a 300 MW termici nonché le reti per il trasporto dell'energia elettrica costituenti la rete di trasmissione nazionale con tensione superiore a 150 KV, l'emanazione delle relative norme tecniche e le reti di livello nazionale di gasdotti con pressione di esercizio superiore a 40 bar e oleodotti (comma 3, lettera c); in ogni caso, sugli interventi statali di cui al comma 3, lettera c) la normativa d'attuazione prevede il parere obbligatorio di della Provincia autonoma, ai sensi dell'articolo 14, primo comma, dello Statuto speciale, anche con specifico riferimento alla rete di trasmissione nazionale dell'energia elettrica (comma 4).

Anche l'articolo 9 richiama l'applicazione del predetto articolo 14, primo comma, per quanto concerne il territorio delle province autonome riguardo lo sviluppo della rete di trasmissione nazionale.

Inoltre, l'articolo 1-bis del d.P.R. n. 235 del 1977 attribuisce alle Province autonome le funzioni statali in materia di grandi derivazioni a scopo idroelettrico (comma 1); in relazione a tale disposizione la norma di attuazione attribuisce altresì alla legge provinciale la disciplina normativa delle medesime concessioni (comma 2).

L'articolo 15 del d.P.R. n. 235 precisa infine che, nel territorio delle province autonome, non si applicano le disposizioni di legge incompatibili con quanto da esso disposto.

Accanto alle disposizioni sullo specifico riparto di competenza tra la Provincia e lo Stato, vi sono poi le regole di attuazione statutaria che definiscono in generale i rapporti tra normazione statale e normazione provinciale, nonché i rapporti tra i rispettivi compiti amministrativi.

In particolare, gli articoli 2 e 4 del decreto legislativo n. 266 del 1992 dispongono in relazione ai rapporti tra fonti normative statali nonché funzioni statali e l'ordinamento provinciale. L'articolo 2 esclude la diretta applicazione della normativa statale nelle materie di competenza provinciale, mentre l'articolo 4 esclude che la legge possa attribuire ad organi statali — nelle materie di competenza propria delle Province autonome — funzioni amministrative, comprese quelle di vigilanza, di polizia amministrativa e di accertamento di violazioni amministrative, diverse da quelle spettanti allo Stato secondo lo Statuto speciale e le relative norme di attuazione.

Infine, per quanto di ulteriore disponga rispetto alle competenze statutarie, vale in favore della Provincia autonoma l'articolo 117, comma terzo, della Costituzione, che in combinato disposto con l'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, attribuisce alla Provincia autonoma di Trento la potestà legislativa concorrente in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», compresa la disciplina della funzione amministrativa a termini dell'art. 118 Cost., come confermato da codesta Corte costituzionale nelle sentenze nn. 6 e 8 del 2004 e n. 383 del 2005.

A tale proposito, sia consentito osservare che codesta Corte costituzionale, in particolare con la sentenza n. 383 del 2005, punto 14, ha affermato che in base al titolo V della parte seconda della Costituzione, come riformato nel 2001, la Provincia gode ora di competenze legislative ed amministrative più ampie di quelle già assicurate nel sistema statutario, sopra esposte.

A questa stregua, le competenze costituzionali della Provincia nella materia dell'energia constano oggi di un doppio strato o livello.

Da un lato, vi sono le competenze statutarie, che non possono essere ridotte in alcun modo in base a clausole del nuovo Titolo V (dato che ciò equivarrebbe, sotto questo profilo, a ridurre l'autonomia provinciale). Dall'altro vi sono le competenze nuove ed aggiuntive, che seguono in tutto e per tutto il regime del nuovo Titolo V, comprese le clausole relative alle competenze statali trasversali ed interferenti.

Nel quadro della situazione giuridica ora esposta, le disposizioni impugnate con il presente ricorso si rivelano dunque invasive delle competenze costituzionali della Provincia ricorrente e costituzionalmente illegittime per le seguenti ragioni di



DIRITTO

1. Illegittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 4 del d.l. n. 78 del 2009, conv. in legge n. 102 del 2009, introdotto dal d.l. n. 105 del 2010, conv. in legge n. 129 del 2010.

Come esposto in narrativa, il nuovo comma 2 dell'art. 4 del d.l. n. 78 del 2009, conv. in legge n. 102 del 2009, come «sostituito» (in realtà introdotto *ex novo*, essendo stati i commi precedentemente esistenti caducati da codesta Corte) dall'art. 1, comma 1, del d.l. n. 105 del 2010, conv. in legge n. 129 del 2010, stabilisce che gli interventi individuati al comma 1 sono realizzati «in regime di cooperazione funzionale ed organizzativa tra commissari straordinari del Governo, nominati ai sensi del comma 3, e le regioni e province autonome interessate». Specifica inoltre che con le intese di cui al comma 1 sono definiti «i criteri per l'esercizio della cooperazione funzionale ed organizzativa tra commissari straordinari, regioni e province autonome per l'esercizio dei compiti di cui al presente articolo», e che «tali criteri possono contemplare anche il coinvolgimento di soggetti privati nell'attuazione degli interventi e nel relativo finanziamento, purché ne siano assicurate l'effettività e l'entità».

Sempre il comma 2 dispone poi (in modo corrispondente a quanto già disponeva il comma 3 della versione oggetto della pronuncia di codesta Corte) che «ciascun commissario, sentiti gli enti locali interessati, emana gli atti e i provvedimenti, nonché cura tutte le attività, di competenza delle amministrazioni pubbliche che non abbiano rispettato i termini previsti dalla legge o quelli più brevi, comunque non inferiori alla metà, eventualmente fissati in deroga dallo stesso commissario, occorrenti all'autorizzazione e all'effettiva realizzazione degli interventi, nel rispetto delle disposizioni comunitarie».

Tali disposizioni sono, ad avviso della ricorrente Provincia, incostituzionali nelle parti e per i profili che seguono.

Quanto alla prima disposizione, secondo la quale gli interventi di cui al comma 1 sono realizzati «in regime di cooperazione funzionale ed organizzativa» tra commissari straordinari del Governo e le regioni e province autonome interessate, va in primo luogo osservato che la statuizione di tale regime — che non contempla alcuna distinzione in base alla portata dell'impianto o della rete — sarebbe palesemente incostituzionale ove dovesse intendersi come riferito anche alle funzioni che alla Provincia spettano in base al sistema statutario, ed in particolare a quelle che ad essa spettano ai sensi dell'art. 01, comma 3, d.P.R. n. 235/1977.

Non pare esclusa la possibilità di intendere la disposizione — secondo il principio dell'interpretazione costituzionalmente conforme — nel senso che, per quanto riguarda il territorio provinciale, gli interventi statali si riferiscono solo a quanto eccettuato dalla competenza provinciale ai sensi dell'art. 01, comma 3, d.P.R. n. 235/1977, e sempre con la salvezza di quanto disposto per ogni tipo di intervento dall'art. 14 dello Statuto e dall'art. 9 dello stesso d.P.R. n. 235 del 1977.

Se così non fosse, tuttavia, cioè se il comma 2 dovesse intendersi come riferito — anche per la provincia di Trento — a tutti gli impianti e a tutte le reti, esso sarebbe illegittimo per violazione dell'art. 8, nn. 5, 6, 17, 19 e 22 dello Statuto speciale, sopra già menzionati, e dell'art. 16 dello Statuto, che attribuisce alle Province competenza amministrativa nelle stesse materie in cui hanno potestà legislativa. Inoltre, esso violerebbe specificamente l'art. 01 d.P.R. n. 235/1977, che prevede la competenza statale solo per certi impianti e reti, come visto, e l'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo n. 266 del 1992, il quale esclude che la legge possa attribuire agli organi statali — nelle materie di competenza propria delle province autonome — funzioni amministrative, comprese quelle di vigilanza, di polizia amministrativa e di accertamento di violazioni amministrative, diverse da quelle spettanti allo Stato secondo, appunto, lo Statuto speciale e le relative norme di attuazione.

Né la competenza statale potrebbe giustificarsi sulla base del riferimento alle «particolari ragioni di urgenza in riferimento allo sviluppo socio-economico», o a possibili situazioni di «emergenza», o del fatto che gli interventi «devono essere effettuati con mezzi e poteri straordinari» (art. 4, comma 1). Tali circostanze non basterebbero a giustificare una competenza statale esclusa dalle norme di attuazione appena citate.

Si noti inoltre che, come meglio si dirà nel punto finale, le nuove previsioni di legge non sono accompagnate da alcun finanziamento che possa rendere possibili le opere, per le quali invece di dice (comma 4) che le uniche risorse disponibili sono... quelle già previste dalle leggi vigenti: sicché è evidente che — nonostante che codesta Corte abbia colpito i precedenti primi quattro commi dell'art. 4 proprio per questo motivo — per il finanziamento si continua a contare essenzialmente sul capitale privato e non si dispone alcuna specifica risorsa pubblica: sicché, come prima, la stessa legge smentisce la particolare urgenza dell'intervento, perché la disponibilità del capitale privato è per definizione non garantita; se l'intervento fosse davvero urgente, la legge avrebbe direttamente stanziato una somma.



Né, per quanto riguarda le attività che spettano agli enti locali, vi è ragione alcuna per la quale esse non possano essere assicurate, eventualmente anche in via sostitutiva, dalla stessa Provincia autonoma di Trento, titolare delle competenze nella materia.

Anche nel caso in cui si riferissero — per il territorio provinciale — ad opere diverse da quelle trasferite alla Provincia ai sensi dell'art. 01 d.P.R. n. 235/1977 (ed ovviamente a maggiore ragione ove si riferiscano anche ad esse) — e fermo restando il diritto statutario della Provincia di esprimere il proprio parere su ogni tipo di opere anche statali relative al settore dell'energia ex art. 14, comma 1 Statuto — le norme impugnate risultano ad avviso della ricorrente Provincia comunque illegittime.

Si tratta infatti della attribuzione di compiti amministrativi ad organi statali in materia di competenza concorrente, di regola non ammissibile. E se pure si tratti di opere strategiche, per le quali è ammesso che — in applicazione del principio di sussidiarietà — siano individuate dallo Stato d'intesa con le Regioni e Province autonome interessate, sembra evidente che il principio di sussidiarietà in nessun caso — neppure per le Regioni a statuto ordinario — può esigere la cogestione con organismi statali che non esprimono affatto — come è proprio delle funzioni attratte in sussidiarietà — un livello territoriale superiore e più comprensivo.

La «cooperazione funzionale ed organizzativa» si traduce dunque soltanto in un meccanismo di interferenza, tanto più grave in quanto i compiti assegnati al commissario sono unilateralmente decisi (come disposto dal comma 3, pure impugnato) dal Consiglio dei ministri.

Inoltre è da considerare che il principio di sussidiarietà ha già operato nella materia dell'energia, giustificando l'attribuzione ad organi statali di determinate funzioni amministrative, in virtù di esigenze di esercizio unitario (v. l'art. 29 d.lgs. n. 112/1998 e la legge n. 239/2004). Risulta dunque illegittimo ed incongruo invocare nuovamente il principio di sussidiarietà per avocare allo Stato la realizzazione di interventi rientranti nella competenza regionale, solo in virtù di una loro urgenza, del resto meramente asserita.

Tale meccanismo di interferenza viola dunque le competenze provinciali stabilite dagli articoli 117, comma terzo, e 118, comma primo, della Costituzione, costituendo inoltre un fattore di incertezza nella imputazione delle funzioni e delle connesse responsabilità, in violazione anche del principio di buon andamento di cui all'art. 97, primo comma, Cost.

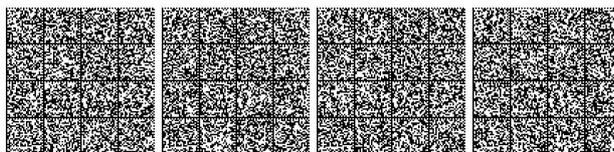
Si noti che la lesività non viene meno per il fatto che — per la disposizione del secondo periodo — «i criteri per l'esercizio della cooperazione funzionale ed organizzativa tra commissari straordinari, regioni e province autonome per l'esercizio dei compiti di cui al presente articolo» sono definiti dalle intese di cui al comma 1.

Da una parte, infatti, la definizione d'intesa non fa venire meno il principio stesso della cogestione, che non ha una giustificazione costituzionale; dall'altra parte, come meglio si dirà, la necessità dell'intesa si rivela, nella disciplina del successivo comma 4, puramente fittizia.

Quanto alla disposizione, sempre del comma 2, secondo la quale «ciascun commissario, sentiti gli enti locali interessati, emana gli atti e i provvedimenti, nonché cura tutte le attività, di competenza delle amministrazioni pubbliche che non abbiano rispettato i termini previsti dalla legge o quelli più brevi, comunque non inferiori alla metà, eventualmente fissati in deroga dallo stesso commissario, occorrenti all'autorizzazione e all'effettiva realizzazione degli interventi, nel rispetto delle disposizioni comunitarie», essa prevede un potere sostitutivo statale che riguarda tutti gli atti, di competenza della Provincia e degli enti locali, occorrenti all'autorizzazione e all'effettiva realizzazione degli interventi.

Nell'ipotesi che tale norma si riferisca anche alle competenze statutarie della Provincia, essa sarebbe illegittima perché prevede un potere sostitutivo statale al di fuori dei casi in cui esso è previsto dalle norme statutarie e di attuazione (v. gli artt. 5 e 8 d.P.R. n. 526/1987), con conseguente lesione delle funzioni provinciali e degli enti locali nelle materie dell'energia, della sanità e dell'urbanistica (art. 8, n. 5, n. 6, n. 13, n. 17, n. 19, n. 22, art. 9, n. 9 e n. 10, art. 16 dello Statuto e relative norme di attuazione, fra le quali rileva soprattutto l'art. 4 d.lgs. n. 266/1992).

Con riferimento alle funzioni acquisite dalla Provincia ex Titolo V (le sole in relazione alle quali è applicabile l'art. 120 Cost.: sent. 236/2004), la norma in questione è ugualmente illegittima perché prevede un potere sostitutivo al di fuori dei casi in cui esso è esercitabile ai sensi del Titolo V. Infatti, la norma sulla sostituzione (si tratta di sostituzione «ordinaria», non di quella di cui all'art. 120 Cost.) non risponde a ben tre dei quattro requisiti individuati da codesta Corte costituzionale, a partire dalla sent. 43/2004. In primo luogo, la competenza sostitutiva non è di un organo politico di livello superiore, ma di un organo *ad hoc* meramente tecnico, non legittimato costituzionalmente



a sostituirsi agli organi titolari della competenza, e non legittimato a valutare le ragioni di un possibile ritardo e la stessa necessità ed opportunità dell'atto che si tratta di compiere. Né può replicarsi che il commissario è nominato dal Governo, dato che non si tratta di un commissario ad acta nominato a fronte di una specifica inerzia regionale (per la quali le valutazioni indicate sono avvenute in sede governativa), ma di un organo con competenza generale che dovrebbe compiere esso stesso le valutazioni riservate alla sede politica.

In secondo luogo, la sostituzione non è limitata — come semmai dovrebbe — agli atti obbligatori, i soli per i quali sia possibile la sostituzione ordinaria. Infine, non sono previste idonee garanzie procedurali né per le Regioni (e Province autonome) né per gli enti locali.

Di qui la violazione degli artt. 117, comma 3, 118 e 120 Cost.

Infine, la norma in questione risulta illegittima, per violazione del principio di leale collaborazione, in quanto non prevede che i provvedimenti relativi alla autorizzazione e realizzazione degli interventi vengano assunti d'intesa con la Provincia autonoma. Non si comprende perché il comma 3 preveda il coinvolgimento degli enti locali e non quello delle Regioni, titolari costituzionali dei poteri legislativi e di allocazione delle funzioni amministrative nelle materie dell'energia e del governo del territorio ed evidentemente interessate dalla realizzazione di interventi che non hanno certo ambito infracomunale.

Inoltre, risulta ad avviso della ricorrente Provincia autonoma illegittima — per violazione delle norme statutarie, di attuazione e del Titolo V sopra citate — la norma che dà al commissario la possibilità di abbreviare i termini previsti dalle leggi, in quanto incide potenzialmente su leggi provinciali e pregiudica la possibilità di esercizio della funzione amministrativa della stessa Provincia o dei comuni, mettendo a repentaglio gli interessi all'ordinato sviluppo del territorio, all'ambiente e alla salute tutelati dalle leggi provinciali in materia di energia, sanità e urbanistica, emanati nell'esercizio della potestà legislativa primaria, o comunque formanti ambiti di esclusiva valutazione provinciale anche nel quadro della potestà concorrente.

2. Illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 4 del d.l. n. 78 del 2009, conv. in legge n. 102 del 2009, introdotto dal d.l. n. 105 del 2010, conv. in legge n. 129 del 2010.

In base al comma 3, «per la realizzazione degli interventi ai sensi del comma 2, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sono nominati uno o più commissari straordinari del Governo»; «il medesimo decreto determina i compiti del commissario e i poteri di controllo e di vigilanza del Ministro per la semplificazione normativa e degli altri Ministri competenti».

Come già argomentato per il comma 2, la disposizione violerebbe direttamente l'art. 16 dello Statuto e l'art. 4 del d.lgs. n. 266 del 1992 ove dovesse riferirsi anche alle competenze che alla Provincia spettano in forza del sistema statutario, ed in particolare in forza del d.P.R. n. 235 del 1977, come modificato dal d.lgs. n. 463 del 1999.

Si tratterebbe, infatti, di una illegittima intestazione ad organi statali di poteri amministrativi in materia di competenza provinciale, al di fuori delle ipotesi previste dallo statuto e dalle norme di attuazione.

Ma anche ove si intendesse che la nomina dei commissari si riferisse solo alle maggiori funzioni spettanti nella materia della produzione, distribuzione e trasporto dell'energia ai sensi dell'art. 117, comma terzo, Cost., permarrebbe l'illegittimità costituzionale della disposizione.

Infatti, anche ammesso che la dimensione strategica ed il carattere urgente degli interventi possano portarne l'individuazione al livello statale, in regime di condivisione con le Regioni e Province autonome, non si vede in forza di quale principio la realizzazione di tali opere debba essere in minore o maggiore misura affidata ad organi statali.

Valgono qui gli stessi argomenti già esposti avverso il regime di forzosa cogestione degli interventi previsti dal comma 2, argomenti che sia consentito di richiamare. Risultano dunque illegittimi gli ulteriori poteri amministrativi statali in materia di competenza regionale (energia e governo del territorio), in violazione dell'art. 117, co. 3, e dell'art. 118, commi 1 e 2: la nomina dei commissari, le funzioni dei commissari e la loro determinazione governativa, i poteri di controllo e di vigilanza del Ministro per la semplificazione normativa e degli altri Ministri competenti.

In subordine, qualora codesta ecc.ma Corte dovesse ritenere in sé legittima la nomina dei commissari, in forza di una inedita accezione del principio di sussidiarietà, la disposizione rimarrebbe comunque costituzionalmente illegittima in quanto non prevede l'intesa con la Regione o Provincia autonoma interessata, né in relazione all'individuazione dei commissari, né in relazione alla definizione dei loro compiti.

Va sottolineato che la nuova disposizione sulla nomina dei commissari è persino peggiorativa rispetto al testo che è stato caducato dalla sentenza n. 215 del 2010.



In quello, infatti, la nomina dei commissari veniva deliberata dal Consiglio dei ministri «con le stesse modalità di cui al comma 1 del presente articolo» (così l'allora comma 2), cioè d'intesa con le Regioni o Province autonome, sia pure limitatamente alla produzione dell'energia.

Ora anche questa limitata intesa (che per tale limitazione era stata contestata) incomprensibilmente scompare.

L'illegittimità costituzionale della omessa previsione dell'intesa per la nomina e per la definizione dei compiti risulta evidente, solo che si applichino i principi definiti dalla giurisprudenza costituzionale sin dalla sentenza n. 303 del 2003: qualora il principio di sussidiarietà consenta alla legge statale di intervenire in materie di competenza regionale con norme non di solo principio ma di attrazione di parte della funzione amministrativa, l'alterazione del riparto ordinario di competenze richiede che la gestione amministrativa degli interventi territorialmente localizzati avvenga d'intesa — un'intesa non prescindibile — tra lo Stato e la Regione o Provincia autonoma interessata.

Non prevedendo tale intesa, la disposizione del comma 3 risulta illegittima per violazione del principio di leale collaborazione, collegato al riparto di cui all'art. 117, comma terzo, e 118, comma primo, della Costituzione.

3. Illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4 dell'art. 4 del d.l. n. 78 del 2009, conv. in legge n. 102 del 2009, introdotto dal d.l. n. 105 del 2010, conv. in legge n. 129 del 2010.

Come ricordato in narrativa, il comma 4 dell'art. 4 d.l. n. 78/2009, introdotto dal d.l. n. 105 del 2010, conv. in legge n. 129 del 2010, prevede che, «in caso di mancato raggiungimento dell'intesa di cui al comma 1, decorsi trenta giorni dalla convocazione del primo incontro tra il Governo e la regione o la provincia autonoma interessata per il raggiungimento dell'intesa, il Governo può individuare gli interventi di cui al comma 1, dichiararne l'urgenza e l'indifferibilità nonché definire i criteri di cui al secondo periodo del comma 2, anche a prescindere dall'intesa, con deliberazione motivata del Consiglio dei Ministri cui sia stato invitato a partecipare il Presidente della regione o della provincia autonoma interessata».

Questa formulazione rende evidente che l'intesa prevista dal comma 1 ha carattere debole, anzi, debolissimo visto che il Governo può procedere unilateralmente sulla sola base del decorso di 30 giorni «dalla convocazione del primo incontro tra il Governo e la regione o la provincia autonoma interessata», a prescindere dal concreto svolgimento della «trattativa» fra Stato e Provincia (numero degli incontri, distanza tra le parti, complessità delle questioni emerse e conseguenti esigenze di approfondimento, serietà e fondatezza delle ragioni della mancata intesa, ecc.).

Se pure fosse costituzionalmente ammissibile prescindere dall'intesa — e per le ragioni che esporranno non lo è — il brutale meccanismo del decorso di trenta giorni dalla semplice convocazione è di per sé palesemente illegittimo, per violazione del principio di leale collaborazione: e di tale illegittimità viene fatta qui specifica evidenziazione e specifica richiesta di annullamento.

Ma il vizio maggiore sta a monte, e consiste nella stessa previsione della «rescindibilità» dell'intesa, cioè della possibilità per lo Stato di procedere unilateralmente. Tale possibilità risulta infatti lesiva delle competenze provinciali sopra illustrate (artt. 8, 9, 14, comma 1, e 16 dello Statuto speciale e relative norme di attuazione, artt. 117, comma 3, e 118 della Costituzione, in combinato disposto con l'art. 10 l. cost. n. 3/2001) e del principio di leale collaborazione.

Nella stessa logica del nuovo Titolo V della Costituzione (che comunque non potrebbe valere per le funzioni che in materia di energia derivano dal sistema statutario) quando la legge statale attribuisce ad un organo statale una funzione amministrativa in una materia di competenza regionale, per ragioni di esercizio unitario, l'alterazione del riparto costituzionale delle competenze dev'essere necessariamente «compensata» con il coinvolgimento «forte» della Regione (se non nel momento della scelta legislativa, come pure sarebbe in via di principio necessario) perlomeno in relazione all'esercizio della funzione amministrativa.

In questi casi, cioè, l'intesa con la Regione interessata dev'essere necessariamente «forte» e la legge statale non può prevedere meccanismi unilaterali per superare la mancata intesa, come risulta da una consolidata giurisprudenza costituzionale. Oltre alle fondamentali sentt. 303/2003, 6/2004 e 62/2005, si può ricordare qui la sent. 121/2010, che ha annullato una norma che stabiliva che «decorsi novanta giorni senza che sia stata raggiunta la predetta intesa, gli accordi di programma possono essere comunque approvati». In quella occasione codesta Corte costituzionale ha sancito che «tale norma vanifica la previsione dell'intesa, in quanto attribuisce ad una delle parti “un ruolo preminente, incompatibile con il regime dell'intesa, caratterizzata [...] dalla paritaria codeterminazione dell'atto”; e che non è legittima “la drastica previsione, in caso di mancata intesa, della decisività della volontà di una sola delle parti, la quale riduce all'espressione di un parere il ruolo dell'altra”».



Ed anche la sent. 24/2007 ha confermato che, per ovviare all'esigenza di «superare la situazione di stallo determinata dalla mancata intesa» e per «dare concreta attuazione al principio di leale collaborazione», spetta al legislatore «stabilire, semmai, un sistema che imponga comportamenti rivolti allo scambio di informazioni e alla manifestazione della volontà di ciascuna delle parti e, in ultima ipotesi, contenga previsioni le quali assicurino il raggiungimento del risultato, senza la prevalenza di una parte sull'altra (per esempio, mediante la indicazione di un soggetto terzo)».

La sent. n. 383/2005, riguardante proprio la Provincia di Trento, ha anch'essa chiarito che l'art. 120, comma 2, Cost. «non può essere applicato ad ipotesi... nelle quali l'ordinamento costituzionale impone il conseguimento di una necessaria intesa fra organi statali e organi regionali per l'esercizio concreto di una funzione amministrativa attratta in sussidiarietà al livello statale in materie di competenza legislativa regionale»; la Corte ha ribadito che «tali intese costituiscono condizione minima e imprescindibile per la legittimità costituzionale della disciplina legislativa statale che effettui la «chiamata in sussidiarietà» di una funzione amministrativa in materie affidate alla legislazione regionale, con la conseguenza che deve trattarsi di vere e proprie intese «in senso forte», ossia di atti a struttura necessariamente bilaterale, come tali non superabili con decisione unilaterale di una delle parti». L'esigenza «che il conseguimento di queste intese sia non solo ricercato in termini effettivamente ispirati alla reciproca leale collaborazione, ma anche agevolato per evitare situazioni di stallo, potrà certamente ispirare l'opportuna individuazione, sul piano legislativo, di procedure parzialmente innovative volte a favorire l'adozione dell'atto finale nei casi in cui siano insorte difficoltà a conseguire l'intesa, ma tali procedure non potranno in ogni caso prescindere dalla permanente garanzia della posizione paritaria delle parti coinvolte»; e «nei casi limite di mancato raggiungimento dell'intesa, potrebbe essere utilizzato, in ipotesi, lo strumento del ricorso a questa Corte in sede di conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni».

È da sottolineare che due delle decisioni succitate riguardavano proprio la materia dell'energia (sentt. nn. 6/2004 e 383/2005).

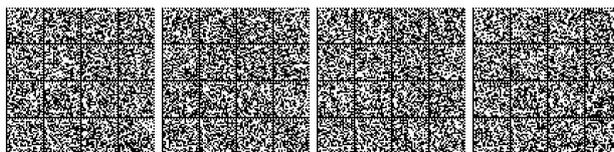
Né la mancata previsione di un'intesa «forte» può essere in alcun modo surrogata dalla partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate alla seduta del Consiglio dei ministri: tale partecipazione si limita a «portare» nel Consiglio la voce della Provincia, senza tradursi in un potere di «codelibrazione». Essa potrà costituire una qualche garanzia nelle ipotesi in cui il ricorso alla competenza statale governativa sia necessaria e giustificata sulla base di altro fondamento costituzionale, ma non può ovviamente costituire autonomo fondamento costituzionale del potere statale.

Le disposizioni impugnate sono dunque illegittime per la violazione dell'autonomia amministrativa della Provincia e del principio di leale collaborazione.

Né verrebbe replicare che il comma 4 si giustifica per l'urgenza degli interventi o per il loro «carattere strategico nazionale». Le sentt. nn. 6/2004 e 383/2005, che hanno ribadito il carattere «forte» dell'intesa in materia di energia, avevano ad oggetto, rispettivamente, un decreto-legge recante «Misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale» e volto ad «evitare il pericolo di interruzione di fornitura di energia elettrica su tutto il territorio nazionale e di garantire la necessaria copertura del fabbisogno nazionale», ed un decreto-legge «originato da alcune urgenti necessità di sviluppo del sistema elettrico nazionale e di recupero di potenza» (così la stessa sent. 383/2005, punto 15). Inoltre, sempre la sent. n. 383/2005, nel punto in cui ha sancito la necessità di rispettare il principio di leale collaborazione, ha precisato che non rileva la «dimensione «nazionale» (unilateralmente definita) di fenomeni od attrezzature, da cui sembra che spesso si vogliano escludere le Regioni», dato «l'esplicito riferimento alla stessa dimensione «nazionale» che è contenuto nella denominazione della materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost.».

In definitiva, in situazioni come queste il concedere ad una delle parti — ed in realtà allo Stato — un potere di definizione unilaterale squilibra irrimediabilmente il rapporto, mettendo la parte regionale o provinciale in una condizione di marginalità. Deve invece essere affermato il regime di necessaria condivisione da parte della Provincia autonoma delle scelte che toccano irreversibilmente il territorio, e che dunque il raggiungimento dell'accordo deve necessariamente rimanere affidato alla serietà ed alla correttezza delle parti, garantita ove occorra da codesta Corte costituzionale. Nel caso specifico, poi, le modalità di superamento del diniego dell'intesa sono tali da rendere la teorica previsione dell'intesa addirittura derisoria.

Si deve poi comunque ricordare che, in relazione alle funzioni aventi fondamento statutario (cioè quelle previste dal d.P.R. n. 235/1977, come successivamente modificato), il modo in cui lo Stato può intervenire a fronteggiare situazioni di urgenza è delineato dall'art. 2, comma 5, d.lgs. 266/1992, in base al quale «restano fermi i poteri di ordinanza amministrativa diretti a provvedere a situazioni eccezionali di necessità ed urgenza, nei casi, nei modi e nei limiti previsti dall'ordinamento».



Ne risultano dunque evidenti la lesività e l'illegittimità costituzionale del primo periodo del comma 4, sotto tutti i profili esposti.

Il secondo periodo del comma 4 stabilisce che, nel caso in cui il Governo individui gli interventi e definisca i criteri della cooperazione in modo unilaterale, «il commissario del Governo, nominato con le procedure di cui al comma 3, dà impulso agli interventi, se indispensabile, avvalendosi, oltre che delle procedure di cui al terzo periodo del comma 2, di: a) poteri straordinari di sostituzione e di deroga di cui all'articolo 20, comma 4, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185...; b) mezzi e risorse finanziarie pubbliche già previste a legislazione vigente; in ogni caso l'apporto finanziario dei soggetti privati deve essere proporzionato alle risorse pubbliche utilizzate».

L'art. 20, comma 4, d.l. n. 185/2008 statuisce che, «per l'espletamento dei compiti stabiliti al comma 3, il commissario ha, sin dal momento della nomina, con riferimento ad ogni fase dell'investimento e ad ogni atto necessario per la sua esecuzione, i poteri, anche sostitutivi, degli organi ordinari o straordinari»; il commissario «provvede in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto comunque della normativa comunitaria sull'affidamento di contratti relativi a lavori, servizi e forniture, nonché dei principi generali dell'ordinamento giuridico»; i decreti di cui al comma 1 dell'art. 20 «contengono l'indicazione delle principali norme cui si intende derogare».

Dunque, il comma 4 qui impugnato cerca di «convincere» le Regioni a dare l'intesa «minacciando» l'uso di «poteri straordinari di sostituzione e di deroga».

In altre parole, nel sistema delineato dalla normativa di presunta esecuzione della sentenza di codesta Corte n. 215 del 2010, non solo il semplice indugio già spoglia la Provincia di ogni potere e persino il diniego espresso dell'intesa è sostanzialmente irrilevante, ma addirittura entrambe le circostanze vengono penalizzate da una più radicale sostituzione commissariale!

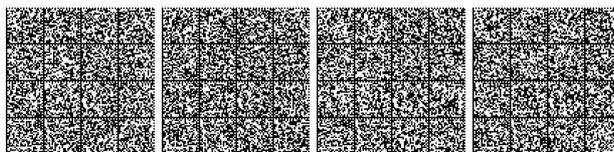
Ciò costituisce, *in primis*, violazione del principio di leale collaborazione, perché l'intesa rappresenta un atto ad alta discrezionalità, che non può essere «coartato» minacciando l'applicazione di norme che prevedono poteri straordinari del commissario. La legge può prevedere conseguenze in caso di conclusione o meno dell'intesa ma nel rispetto dei principi di ragionevolezza e leale collaborazione (ad es., un'intesa è stata richiesta per l'accesso delle Regioni ad uno speciale contributo finanziario dello Stato in materia di spesa sanitaria, oppure il mancato accordo delle Regioni speciali sul patto di stabilità interno ha talora determinato l'applicazione, nelle more della conclusione dell'accordo, dei limiti di spesa valevoli per le Regioni ordinarie).

Il secondo periodo del comma 4, invece, viola tali principi e, dunque, lede anche le competenze provinciali nella materia dell'energia: i poteri sostitutivi e di deroga del commissario devono essere previsti — nel rispetto delle norme costituzionali e di attuazione — nella misura in cui siano necessari: ma la misura in cui sono necessari non può dipendere dalla maggiore o minore acquiescenza delle Regioni o della Provincia autonoma ad una scelta statale unilaterale. Dunque, la previsione dei poteri straordinari del commissario risulta una pura coazione all'intesa, non ragionevolmente collegata all'oggetto di essa; di qui un primo profilo di lesività per le competenze provinciali e di illegittimità costituzionale.

A prescindere da ciò, il secondo periodo del comma 4 è anche autonomamente lesivo delle prerogative costituzionali della Provincia. Esso, in primo luogo, prevede un potere sostitutivo del commissario e, dunque, è illegittimo per le ragioni già esposte in relazione all'ultimo periodo del comma 2. In questo caso, la lesione risulta più grave perché il potere sostitutivo non è condizionato da un ritardo delle amministrazioni competenti. Dunque, nei casi in cui il Governo procede unilateralmente, all'estromissione della Provincia dal procedimento decisionale si aggiunge il rafforzamento del potere sostitutivo del commissario ed il conferimento ad esso del potere di derogare alle norme vigenti.

Trattandosi di interventi relativi «alla trasmissione, alla distribuzione dell'energia e alla produzione dell'energia», si può capire l'importanza e la pericolosità dei poteri attribuiti al commissario. Non è costituzionalmente ammissibile che presunte ragioni di urgenza legittimino il conferimento ad un commissario del potere di «espropriare» le competenze amministrative spettanti alla Provincia e agli enti locali in materia di energia, governo del territorio e tutela della salute, e non è ammissibile che il commissario possa derogare ad ogni norma, comprese le norme provinciali che regolano la VIA e quelle poste a difesa della salute dei cittadini, evidentemente messa a repentaglio dagli impianti oggetto dell'art. 4.

Dunque, il secondo periodo del comma 4 viola le competenze provinciali e degli enti locali nelle materie dell'energia, della sanità e dell'urbanistica sia per la previsione del potere sostitutivo al di fuori dei casi in cui esso è previsto dalle norme di attuazione ed in cui è esercitabile ai sensi del Titolo V (v. sopra, in relazione all'ultimo periodo del comma 2) sia per la previsione del potere di deroga alle norme vigenti, comprese quelle provinciali e degli enti locali, potere che incide potenzialmente su leggi provinciali e mette a repentaglio gli interessi all'ordinato sviluppo del territorio, all'ambiente e alla salute tutelati dalle leggi provinciali in materia di energia e di urbanistica.



Tali poteri comprimono l'autonomia amministrativa e normativa delle Province e degli enti locali e l'autonomia legislativa della Provincia nelle materie appena menzionate, con conseguente violazione dell'art. 8, n. 5, n. 6, n. 13, n. 17, n. 19, n. 22, dell'art. 9, n. 9 e n. 10, e dell'art. 16 dello Statuto e relative norme di attuazione, nonché dell'art. 117, comma 3, dell'art. 118 Cost., commi 1 e 2, e dell'art. 120 Cost.

4. Ulteriore illegittimità costituzionale dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 4 del d.l. n. 78 del 2009, conv. in legge n. 102 del 2009, introdotti dal d.l. n. 105 del 2010, conv. in legge n. 129 del 2010, in quanto ripristinano un sistema a finanziamento incerto e sostanzialmente condizionato dalle risorse private.

Nella sentenza n. 215 del 2010 codesta ecc.ma Corte costituzionale ha censurato i commi da 1 a 4 dell'art. 4 del d.l. n. 78 del 2009, conv. in legge n. 102 del 2009, dichiarandone l'illegittimità costituzionale, in quanto essi introducevano un meccanismo straordinario e derogatorio per opere delle quali la presunta necessità ed urgenza era smentita dal ricorso al finanziamento privato, per sua natura aleatorio.

Ci si sarebbe attesi che le nuove disposizioni, emanate (come espressamente detto) «in esecuzione» della predetta sentenza, individuassero chiaramente le modalità di finanziamento pubblico delle opere individuate come necessarie in via di sussidiarietà al livello statale.

Ora, nulla di tutto questo risulta dal testo della normativa. Al contrario, vi si enuncia espressamente che perfino l'organizzazione delle strutture amministrative di supporto all'opera dei commissari debba avvenire «senza che ciò comporti nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

Nessuna norma o meccanismo finanziario assicura la realizzazione pubblica degli interventi. La stessa ipotesi di realizzazione commissariale «superderogatoria» prevista dal comma 4 e sopra contestata prevede che il commissario operi con «mezzi e risorse finanziarie pubbliche già previste a legislazione vigente».

Ora, le ristrettezze e le esigenze della finanza pubblica possono far comprendere l'ossessione che quanto si dispone non costi all'erario un euro in più di quanto già previsto dal bilancio.

Quello che non si comprende, invece, è come su tale base si possa predisporre una normativa che sotto il pretesto della presunta urgenza e necessità di opere di carattere strategico mira a sottrarre alle Regioni ed agli enti locali — e per quanto qui interessa alla Provincia autonoma di Trento — le proprie ordinarie competenze e poteri.

Sembra chiaro, invece, che come nella versione precedente anche nella nuova versione della disciplina degli interventi «connessi alla trasmissione, alla distribuzione e alla produzione dell'energia e delle fonti energetiche» la vera possibilità della loro realizzazione consiste — come appare del resto dai riferimenti espressi contenuti al comma 2 e al comma 4 — nei finanziamenti privati.

Dunque, il medesimo vizio già rilevato da codesta ecc.ma Corte costituzionale, e ritenuto assorbente di tutte le altre censure, rimane a rendere costituzionalmente illegittimo anche il meccanismo di realizzazione degli interventi previsto dai «nuovi» commi 2, 3 e 4.

P.Q.M.

Voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale accogliere il ricorso, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1 del decreto-legge 8 luglio 2010, n. 105, recante «Misure urgenti in materia di energia. Proroga di termine per l'esercizio di delega legislativa in materia di riordino del sistema degli incentivi», come convertito, con modificazioni, dalla legge 13 agosto 2010, n. 129, e dei nuovi commi 2, 3 e 4 dell'articolo 4 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, che tale articolo 1 reca, nelle parti, nei termini e sotto i profili esposti nel presente ricorso.

Trento-Padova-Roma, addì 15 ottobre 2010

Prof. avv. Giandomenico Falcon - Avv. Nicolò Pedrazzoli - Avv. Luigi Manzi



N. 396

Ordinanza del 28 luglio 2010 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia sui ricorsi riuniti proposti da Artificial Kidney Center s.r.l. contro Assessorato regionale della Sanità

Sanità pubblica - Possibilità per le Regioni di individuare prestazioni (nella specie: dialisi) o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati - Limitazione territoriale all'esercizio del diritto fondamentale ai livelli essenziali di assistenza - Violazione del diritto di azione e del principio di tutela giurisdizionale - Lesione del diritto alla salute - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8-*quinquies*, comma 2, lett. b), ultimo periodo, introdotto dall'art. 79, comma 1-*quinquies*, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133.
- Costituzione, artt. 3, 24, 32, 97, 113 e 117.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO

Ha pronunciato la presente ordinanza.

Sui ricorsi riuniti numero di registro generale n. 1592 del 2009 e n. 474 del 2010, proposti da Artificial Kidney Center S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Mazzei, con domicilio eletto presso il predetto difensore in Palermo, via P.Pe di Paterno' n. 78;

Contro Assessorato Regionale della Salute, in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici, in Palermo, via A. De Gasperi n. 81, è domiciliato per legge;

Per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

quanto al ricorso n. 474 del 2010: del provvedimento di cui al D.A. del 17 dicembre 2009, pubblicato nella GURS n. 4 del 29 gennaio 2010 avente ad oggetto: «Modifica del decreto 29 agosto 2009, concernente interventi per la riorganizzazione, la riqualificazione ed il riequilibrio economico dell'assistenza sanitaria ai pazienti con uremia terminale»..

quanto al ricorso n. 1592 del 2009: dei provvedimenti di cui al D.A. n. 01676/07 del 20 agosto 2009, pubblicato nella G.U.R.S. n.42 dell'11 settembre 2009.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

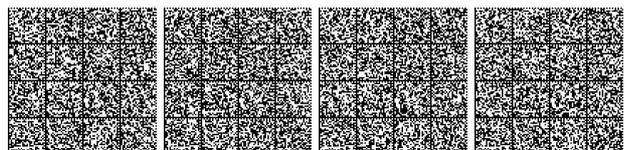
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Assessorato Regionale della Salute e di Assessorato Regionale della Sanità in Pers. dell'Assessore *pro tempore*;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2010 il dott. Giovanni Tulumello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Il ricorso n. 1592/2009 in esame ha ad oggetto il decreto 20 agosto 2009, n. 1676, dell'Assessore per la Sanità della regione Sicilia.

Con le ordinanze cautelare nn. 965, 966 e 967, rese a seguito di impugnazione del predetto decreto, questa Sezione ha ritenuto fondato il profilo di censura dedotto in ordine alla violazione dell'art. 8-*quinquies* del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (introdotto dall'art. 8, comma 4, d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229).

In particolare, si è osservato nelle citate ordinanze che ai sensi della predetta disposizione normativa, «l'Amministrazione competente deve essere individuata unicamente nelle singole Aziende Sanitarie Locali, cui corrispondono in Sicilia (ai sensi della legge regionale n. 5/09) le neoistituite Aziende Sanitarie Provinciali».



Successivamente a tali provvedimenti, con decreto 17 dicembre 2009 è stato modificato l'art. 1, comma 1, del decreto 20 agosto 2009, nel senso che «l'ammissione alla fruizione del trattamento sostitutivo della funzione renale presso centri di dialisi privati accreditati deve essere preventivamente autorizzata dall'azienda sanitaria provinciale di appartenenza, sulla base di una certificazione rilasciata da un medico specialista nefrologo da essa dipendente o convenzionato, che attesti l'insufficienza renale cronica terminale e la necessità del trattamento sostitutivo».

Il Decreto 17 dicembre 2009 – impugnato con il ricorso n. 474 del 2010 - precisa poi che risultano confermate «tutte le altre disposizioni del decreto n. 1676/09».

Vengono pertanto ora all'esame del collegio le censure rivolte avverso il contenuto dispositivo del Decreto impugnato, superata -con l'anzidetta modifica - quella relativa alla competenza.

I ricorso devono essere preliminarmente riuniti, stante l'evidente connessione oggettiva e soggettiva.

Il Decreto in esame ha, in particolare, previsto che «L'ammissione alla fruizione del trattamento sostitutivo della funzione renale presso centri di dialisi privati accreditati deve essere preventivamente autorizzata dall'azienda sanitaria provinciale di appartenenza, sulla base di una certificazione rilasciata da un medico specialista nefrologo da essa dipendente o convenzionato, che attesti l'insufficienza renale cronica terminale e la necessità del trattamento sostitutivo».

Nel preambolo del Decreto impugnato viene indicato, come base normativa dello stesso, l'art. 8-*quinquies*, comma 2, lett. b), ultimo periodo, del predetto decreto legislativo n. 502/1992, introdotto dall'art. 79, comma 1-*quinquies*, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (aggiunto dalla relativa legge di conversione), ai sensi del quale «le regioni possono individuare prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati».

La predetta norma attributiva del potere è stata inserita nel corpo di una disposizione (il citato art. 8-*quinquies*, comma 2, d.lgs. n. 502/1992) che disciplina:

a) gli obiettivi di salute e i programmi di integrazione dei servizi;

b) il volume massimo di prestazioni che le strutture presenti nell'ambito territoriale della medesima unità sanitaria locale, si impegnano ad assicurare, distinto per tipologia e per modalità di assistenza.

In entrambi i casi, si tratta di dati ed obiettivi da stabilire con accordi e con contratti fra le regioni e gli operatori pubblici e privati della sanità, e non con atti unilaterali.

In questo contesto, relativo alla disciplina di un'attività di definizione concordata dei predetti obiettivi, il comma 1-*quinquies* dell'art. 79, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, ha introdotto la previsione di un potere autorizzatorio che le regioni possono prevedere in relazione ad alcune tipologie di prestazioni.

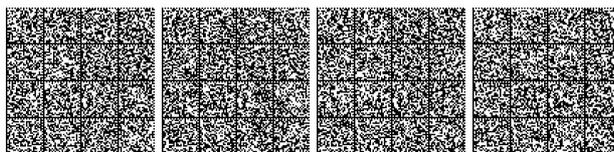
Detto potere è stato esercitato dalla Regione Sicilia con il Decreto impugnato.

Preliminarmente, osserva il collegio che la disposizione in esame è assolutamente chiara nell'impedire una interpretazione che consenta di ricondurre l'individuazione dei gruppi di prestazioni da sottoporre ad autorizzazione ad un'attività consensuale (nel qual caso il decreto impugnato sarebbe senz'altro illegittimo, per il sol fatto di aver provveduto in via unilaterale): sotto questo profilo il soggetto ed il verbo utilizzati dal legislatore («Le regioni possono individuare...») si differenziano nettamente, al punto da proporsi in chiave necessariamente derogatoria, rispetto all'analoga previsione di portata generale contenuta nella prima parte del secondo comma («La regione e le unità sanitarie locali (.....) definiscono accordi (.....) e stipulano contratti (.....)»).

Data la superiore premessa interpretativa, ad avviso del collegio, non appare manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale di tale disposizione (art. 8-*quinquies*, comma 2, lett. b), ultimo periodo, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502) per violazione del principio di legalità sostanziale (il cui fondamento costituzionale è ricondotto agli arti. 24, 97 e 113 della Costituzione).

Non si contesta, ovviamente, la previsione dell'attribuzione alle regioni del potere di introdurre una procedura autorizzatoria nel contesto della disciplina dell'accesso alla fruizione di prestazioni sanitarie presso strutture private accreditate (se non per il fatto che detta individuazione avvenga per atto unilaterale): ciò che appare non conforme al principio di legalità sostanziale è la mancata previsione dei criteri alla stregua dei quali detto potere dovrebbe essere disciplinato su base regionale, e conseguentemente esercitato dalle aziende sanitarie locali (trattandosi peraltro di un potere autorizzatorio il cui esercizio condiziona la fruizione di prestazioni salvavita).

Nei motivi di gravame si deduce eccesso di potere e violazione di legge in relazione alla disciplina del potere in parola.



Il problema legato alla base legale dell'atto risulta pertanto di carattere non formale, ma sostanziale.

In effetti non è dato comprendere quale sia la funzione dell'esercizio del potere autorizzatorio in esame: se di accertamento della sussistenza della patologia, e di necessità della terapia, quali presupposti per l'accesso alla fruizione della prestazione; ovvero di contenimento del ricorso a strutture private, per ragioni legate alla finanza regionale (profili, entrambi, che già costituiscono oggetto di altri e distinti momenti di verifica pubblicistica).

Lo scrutinio di dette censure, alla stregua del parametro normativo invocato dalla parte ricorrente (la norma attributiva del potere autorizzatorio), suppone la valutazione dell'esercizio del potere in conformità o meno con i criteri che la norma stessa detta per l'esercizio del potere autorizzatorio.

L'ampiezza e l'indeterminatezza di quest'ultima, tuttavia, fa sì che detti criteri non siano indicati — né sono ricavabili aliunde, ricorrendo ad uno dei tradizionali criteri di interpretazione giuridica — dalla citata disposizione normativa.

Ritiene il collegio che nel caso in esame ricorra la «assoluta indeterminatezza» del potere demandato alla pubblica amministrazione «senza l'indicazione di alcun criterio da parte della legge» in violazione del principio di legalità sostanziale (sentenze n. 307 del 2003, 32 del 2009, 200 del 2009, della Corte costituzionale).

Come accennato, non possono trarsi elementi — se non nel senso, come si dirà, di un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale — dalla interpretazione sistematica della disposizione, giacché essa è stata calata *ex abrupto* nel contesto della disciplina della definizione concordata (e, dunque, non unilaterale, *ex latere auctoritatis*) delle prestazioni fruibili presso strutture private.

L'inserimento della previsione di un potere autoritativo, non altrimenti disciplinato quanto ai presupposti e ai criteri del suo esercizio, nel contesto di una fattispecie consensuale, oltre a vanificare i risultati di quest'ultima, non soltanto non consente di individuare al di fuori dell'enunciato normativo gli eventuali criteri implicitamente regolanti l'esercizio di detto potere, ma rappresenta altresì un elemento di irragionevolezza della disciplina introdotta, con conseguente violazione anche dell'art. 3, primo comma, della Costituzione.

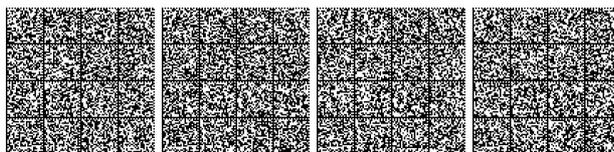
In effetti, secondo il complessivo disegno legislativo, è solo nel contesto di tali accordi con gli erogatori privati del servizio o con le loro organizzazioni rappresentative, che si collocano a monte dell'accreditamento, e non già mediante un provvedimento autoritativo unilaterale, la Regione potrebbe individuare prestazioni o gruppi di prestazioni suscettibili di essere preventivamente autorizzati dalle unità sanitarie locali.

A fronte della esistenza nel sistema di altri momenti di verifica, in chiave autorizzatoria, dell'accesso alla fruizione presso strutture private (autorizzazione per la realizzazione e l'esercizio della struttura sanitaria; procedura di accreditamento istituzionale; stipulazione degli accordi contrattuali di cui all'art. 8-*quinquies* cit.; fissazione del limite massimo di budget per ciascuna struttura), funzionali alla tutela dei diversi interessi pubblici che legittimamente limitano il principio di parità fra pubblico e privato ed il principio di libera scelta del medico, l'inserimento di un ulteriore condizionamento autorizzatorio, la cui connotazione funzionale non è affatto chiara, privo di una adeguata disciplina dei presupposti e dei criteri di esercizio, come tale irragionevolmente limitativo dei principi sopra richiamati, non pare conforme al parametro costituzionale della ragionevolezza.

Una così ampia e generica prescrizione normativa, ha del resto prodotto, in sede applicativa, una previsione altrettanto generica e poco perspicua: nel preambolo del Decreto impugnato si legge infatti che «Visto, in particolare, l'art. 8-*quinquies*, comma 2, lett. b), del predetto decreto legislativo n. 502/92, come modificato, in ultimo, dall'art. 79 del D.L. n. 112/2008, ai sensi del quale “le regioni possono individuare prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati.”, e ritenuto, conseguentemente, che le prescrizioni mediche ben possono essere sottoposte a controllo, indirizzo e verifica da parte della competente struttura sanitaria pubblica».

In argomento è appena il caso di osservare che non è lecito revocare in dubbio il fatto che le prescrizioni mediche possano «essere sottoposte a controllo, indirizzo e verifica da parte della competente struttura sanitaria pubblica» (con qualche riserva, peraltro, sul preteso potere di «indirizzo»): ma, a fronte di una serie articolata di momenti di verifica e di controllo propedeutici alla fruizione della prestazione — già determinati, funzionali ad altrettanti interessi pubblici, l'introduzione di un ulteriore controllo preventivo, condizionante la fruizione di una prestazione salvavita, presenta un elevato livello di conflittualità con i valori e gli interessi antagonisti, anch'essi dotati di rango costituzionale, che non appare giustificato da alcuna ragionevole esigenza.

Il collegio rileva infine l'esistenza di un terzo profilo di contrasto fra la disposizione in esame e gli articoli 3 e 117, comma 2, lett. m) della Costituzione.



La disposizione in esame non avrebbe potuto consentire alle singole regioni di “individuare prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell’azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati”, quando si tratti di prestazioni o gruppi di prestazioni afferenti i livelli essenziali di assistenza, stabiliti con d.P.C.M. 29 novembre 2001, all. 1 (che include le prestazioni da fornire ai “nefropatici cronici in trattamento dialitico”, e ai “pazienti nella fase terminale”).

La disposizione in esame contrasta pertanto con i richiamati parametri costituzionali, nella parte in cui non esclude i predetti livelli dal suo altrimenti indiscriminato ambito di operatività (derivante dalla sua formulazione attuale).

Attraverso la previsione di un simile potere si rende infatti maggiormente difficoltoso, su base regionale, l’accesso ad una prestazione inclusa fra i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie che invece non devono patire una differenziazione territoriale.

Del resto, anche laddove le prestazioni da fornire ai nefropatici cronici in trattamento dialitico non rientrassero fra i livelli essenziali di assistenza, la previsione del potere regionale in parola violerebbe gli artt. 3 e 32 della Costituzione, ponendo una limitazione ulteriore, differenziata territorialmente, all’esercizio di un diritto fondamentale.

È appena il caso di aggiungere che la rilevanza della questione discende dal fatto che il vizio si appunta non sulla modalità con cui il potere è stato esercitato dal decreto impugnato (il cui oggetto specifico è peraltro costituito dalla “assistenza sanitaria ai pazienti con uremia terminale”, ed il cui articolo 1 disciplina l’erogazione di prestazioni in materia di “insufficienza renale cronica terminale”), ma sulla norma attributiva del potere medesimo, alla cui stregua dovrebbero scrutinarsi le censure rivolte contro il ridetto decreto.

In sede di esame di tali censure, pertanto, il collegio dovrebbe utilizzare come parametro di legittimità una disposizione normativa della cui legittimità costituzionale dubita (e che per l’ampiezza della sua previsione, è tale da fornire, allo stato, copertura legale al decreto impugnato).

Come già osservato, in conseguenza della formulazione di tale disposizione, non appare al collegio possibile praticare una interpretazione della stessa che consenta di superare i denunciati profili di illegittimità costituzionale.

P.Q.M.

Visti gli artt. 134 Cost.; 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1; 23 legge 11 marzo 1953, n. 87:

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale - in relazione agli artt. 3, 24, 32, 97, 113 e 117 della Costituzione - dell’art. 8-quinquies, comma 2, lett. b), ultimo periodo, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, introdotto dall’art. 79, comma 1-quinquies, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (aggiunto dalla relativa legge di conversione);

Dispone la sospensione del presente giudizio;

Ordina l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della Segreteria della Sezione 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, ed ai Presidenti della Regione Siciliana e dell’Assemblea Regionale Siciliana.

Così deciso in Palermo nelle camere di consiglio del 4 giugno e del 18 giugno 2010.

Il Presidente: GIALLOMBARDO

L’estensore: TULUMELLO

Il consigliere: MAISANO



N. 397

*Ordinanza del 28 settembre 2010 emessa dal Tribunale di Catania
nel procedimento penale a carico di Navarra Giuseppe ed altri*

Reati e pene - Reati elettorali - Elezioni amministrative - Propaganda elettorale - Divieto a tutte le pubbliche amministrazioni di svolgere attività di propaganda di qualsiasi genere, ancorché inerente alla loro attività istituzionale, nei trenta giorni antecedenti l'inizio della campagna elettorale e per tutta la durata della stessa - Trattamento sanzionatorio in caso di inosservanza - Multa da lire un milione a lire cinquanta milioni - Disparità di trattamento sanzionatorio rispetto a quanto previsto per l'identica condotta tenuta in occasione di elezioni politiche.

- Legge 25 marzo 1993, n. 81, art. 29, comma 5 in relazione al comma 6 dello stesso articolo.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Premesso che:

nell'ambito del processo a carico di Navarra Giuseppe, Navarra Francesco, Stancanelli Raffaele e Castiglione Giuseppe indicato a margine, pervenuto al giudizio dibattimentale avanti alla scrivente, è stata contestata ai predetti, in concorso tra loro, la fattispecie di reato prevista dall'art. 29, comma 5, in relazione al comma 6 della legge 25.3.1993, n. 81, per avere il primo, nella qualità di Direttore Generale dell'Azienda ospedaliera Garibaldi di Catania, organizzato due incontri di propaganda politico elettorale all'interno del predetto plesso ospedaliero nell'interesse degli altri imputati, candidati rispettivamente al Consiglio Comunale, alla carica di Sindaco ed alla Presidenza della Provincia Regionale di Catania

Riferisce che:

In sede dibattimentale il difensore di Stancanelli Raffaele ha eccepito l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice contestata al proprio assistito per contrasto con l'art. 3 Cost., evidenziando l'irragionevolezza di una disposizione che mantenga rilevanza penale alla violazione del divieto di propaganda elettorale da parte delle pubbliche amministrazioni nell'ambito delle elezioni amministrative laddove la norma contenente la previsione di identico divieto in relazione all'elezione alla Camera dei Deputati ed al Senato della Repubblica ha perso vigenza per intervenuta abrogazione.

A fondamento dell'istanza si illustra:

l'art. 29, comma 6, legge 81/93 - Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale - recita «È fatto divieto a tutte le pubbliche amministrazioni di svolgere attività di propaganda di qualsiasi genere, ancorché inerente alla loro attività istituzionale, nei trenta giorni antecedenti l'inizio della campagna elettorale e per tutta la durata della stessa», divieto la cui violazione è sanzionata ai sensi del precedente comma secondo cui «(...) Chiunque contravviene alle restanti norme di cui al presente articolo è punito con la multa da lire un milione a lire cinquanta milioni.»;

l'art. 5 della legge 10 dicembre 1993, n. 515 - Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica - prevedeva, sotto il titolo «Divieto di propaganda istituzionale», «È fatto divieto a tutte le pubbliche amministrazioni di svolgere attività di propaganda di qualsiasi genere, ancorché inerente alla loro attività istituzionale, nei trenta giorni antecedenti l'inizio della campagna elettorale e per la durata della stessa. Non rientrano nel divieto del presente articolo le attività di comunicazione istituzionale indispensabili per l'efficace assolvimento delle funzioni proprie delle amministrazioni pubbliche».

Tale ultimo articolo, il cui testo risulta sovrapponibile alla disposizione della cui legittimità si dubita, è stato abrogato dall'art. 13 della legge 22.2.2000 n. 28 - Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica - sì che non appare ragionevole il mantenimento della sanzione penale per una condotta che, tutt'ora oggetto di incriminazione nell'ambito della disciplina delle elezioni amministrative, non subisce sanzione ove posta in essere in occasione della competizione elettorale nazionale.



A sostegno della tesi viene in particolare richiamata la sentenza della Corte costituzionale del 25 luglio 2001, n. 287, che ha dichiarato illegittimo lo stesso art. 29, comma 5, legge 81/93 oggi impugnato nella parte in cui punisce il fatto previsto dal precedente comma 3 con la multa anziché con una sanzione amministrativa pecuniaria di corrispondente importo.

In tale sentenza, viene evidenziato, si valuta un'ipotesi estremamente simile a quella oggetto di odierno esame, atteso che il raffronto ivi operato è tra la previsione dell'art. 29, comma 3, della legge 81/93 e l'art. 3, comma 2, della legge 515/93, che «stabilisce, con formulazione lessicalmente identica, lo stesso obbligo per le campagne elettorali per le elezioni alla Camera dei deputati ed al Senato della Repubblica. A questa identità delle condotte oggetto delle due norme citate si contrappone invece un differente trattamento sanzionatorio (...); prosegue la motivazione: «la prospettata diversità della disciplina sanzionatoria in riferimento a condotte sostanzialmente identiche appare quindi priva di giustificazioni. Tanto più che la materia della propaganda elettorale, nella quale tradizionalmente vengono ricompresi gli illeciti in esame (sentenza n. 52 del 1996), è stata da tempo caratterizzata, a partire dalla legge n. 212 del 1956 per arrivare alla legge 22 febbraio 2000, n. 28, da una disciplina sostanzialmente applicabile a qualsiasi tipo di competizione elettorale, in base ad un criterio di omogeneità (...)».

Simile valutazione sembra potersi pienamente attingere alla questione proposta, evidenziandosi altresì come secondo testuale osservazione della parte «la discrasia con il dettato costituzionale tanto più si palesa per il comma 6 del medesimo art. 29 atteso che la corrispondente norma (art. 1 della l. 515/93) che poneva lo stesso divieto è stata integralmente abrogata».

Agli argomenti esposti può altresì aggiungersi l'osservazione secondo cui la legge con la quale è stata disposta l'abrogazione del citato art. 5 è espressamente volta (art. 1 l. 28/00) a disciplinare uniformemente l'accesso ai mezzi di informazione durante le campagne per l'elezione al Parlamento europeo, per le elezioni politiche, regionali e amministrative e per ogni *referendum* – e quindi con valenza estesa a tutte le occasioni elettorali – e che l'art. 9 della stessa legge, intitolato «Disciplina della comunicazione istituzionale e obblighi di informazione» contiene una previsione la cui assonanza con il testo delle disposizioni di cui all'art. 29 comma 6 l. 81/93 ed all'art. 5 l. 515/93 abrogato sembra segnalare l'intenzione del legislatore di diversamente ed unitariamente disciplinare la tematica relativa alla condotta delle pubbliche amministrazioni in occasione delle competizioni elettorali; recita infatti l'art. 9: «Dalla data di convocazione dei comizi elettorali e fino alla chiusura delle operazioni di voto è fatto divieto a tutte le amministrazioni pubbliche di svolgere attività di comunicazione ad eccezione di quelle effettuate in forma impersonale ed indispensabili per l'efficace assolvimento delle proprie funzioni», prevedendo, in caso di violazione del divieto interventi dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

P.Q.M.

Evidenziata la rilevanza della questione nel giudizio in corso, ove deve valutarsi la responsabilità degli imputati in ordine alla fattispecie prevista dalla norma impugnata e ad altro reato aggravato dalla sussistenza di nesso teleologico con il primo, e considerata la non manifesta infondatezza di essa in base alle esposte argomentazioni.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Visto l'art. 23 l. n. 87/53

Dispone altresì che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere.

Catania, addì 28 settembre 2010

Il Giudice: DE PASQUALE



N. 398

*Ordinanza del 19 ottobre 2009 emessa dal Giudice di pace di Sondrio
nel procedimento penale a carico di Ali Sherif ed altro*

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione del principio di ragionevolezza sotto diversi profili, anche sotto il profilo sanzionatorio - Disparità di trattamento rispetto al reato di indebito trattenimento nel territorio dello Stato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di materialità del reato - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Contrasto con gli obblighi internazionali in materia di trattamento dei migranti.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, 25, comma secondo, e 117, primo comma, in relazione all'art. 5 del Protocollo addizionale della Convenzione Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, ratificata e resa esecutiva dalla legge 16 marzo 2006, n. 146.

IL GIUDICE DI PACE DI SONDRIO

Visti gli atti del procedimento penale n. 82/09 R.G. G.d.P. (n. 545/09 R. n. e. P.M.).

Contro:

1) ALI Sherif, nato a Fayum (Egitto) il 5 giugno 1988, domiciliato in Milano, Via Padova.

2) AWD Salh, nato a Fayum (Egitto) il 1° novembre 1981, domiciliato in Milano, Via Venosta n. 85.

Entrambi assistiti e difesi dall'Avv. Marco Del Curto, difensore d'ufficio, del Foro di Sondrio, procuratore domiciliatario;

imputati entrambi del reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 286/1998, perché si trattenevano nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione. Reati accertati in Sondrio in data 17 settembre 2009.

OSSERVA

1. L'art. 10-bis del d.lgs. 286/1998, introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009 n. 94 ha introdotto nell'ordinamento italiano il nuovo reato contravvenzionale di «ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato», punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, che si configura quando lo straniero «fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'art. 1 della legge 28 maggio 2007 n. 68». Pertanto dall'8 agosto 2009 tutti gli stranieri che varcano i confini dello Stato senza rispettare le norme in materia di ingresso nel territorio italiano ovvero che sono presenti sul territorio nazionale senza essere autorizzati alla permanenza, non saranno più destinatari di provvedimenti amministrativi di espulsione o di respingimento, come avveniva prima di tale data, ma saranno denunciati in base alla nuova ipotesi di reato.

La criminalizzazione di questo «status» da parte del legislatore appare in contrasto con alcuni fondamentali principi della Carta costituzionale, sicché non può dirsi infondata la questione di costituzionalità della citata norma sotto vari profili.

2. Violazione dell'art. 3 Costituzione sotto il profilo della irragionevolezza di criminalizzare l'ingresso e la permanenza clandestina nel territorio dello Stato italiano.

Sebbene è riconosciuto al legislatore il potere di regolare la materia dell'immigrazione facendo uso del potere discrezionale che gli è proprio nell'interesse pubblico e di controllo dei flussi migratori, la sua azione trova limiti nei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'osservanza di soluzioni ispirate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica.

Sotto questo profilo, l'irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa resta acclarata dal fatto che con essa si intende perseguire l'allontanamento dal territorio italiano dello straniero irregolare ricorrendo alla sua criminalizzazione.

Ciò è chiaramente desumibile dalle disposizioni accessorie alla fattispecie incriminatrice aventi ad oggetto proprio l'espulsione, come prova la sanzione sostitutiva irrogabile dal Giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. 286/98, appositamente modificato per comprendervi: a) la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-bis, b) la causa di



improcedibilità dell'azione penale in presenza di espulsione dello straniero in via amministrativa e, infine, c) la mancata previsione della necessità di richiedere il nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione in via amministrativa.

Pertanto, stante la vera evidente finalità perseguita dal legislatore con l'introdotta norma penale, la stessa appare priva di una *ratio* giustificatrice poiché il sottaciuto obiettivo, quello dell'espulsione dell'extracomunitario, era già perseguibile con l'applicazione del disposto dell'art. 13, comma 4, d.lgs. 286/98.

Ma la evidenziata irragionevolezza che ammantava la nuova norma penale è ulteriormente emergente dal complessivo profilo sanzionatorio comprensivo non solo della pena dell'ammenda, ma anche dal divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena per effetto dell'attribuzione della competenza al Giudice di pace ex art. 4, comma 2, lett. *s-bis*) d.lgs. 274/2000, e dalla facoltà concessa al Giudice onorario di sostituire la pena principale con sostitutiva, quella dell'espulsione dallo Stato, per un periodo non inferiore a cinque anni, che oggettivamente è più grave della sanzione principale.

3. Violazione dell'art. 3 Cost per irragionevole disparità di trattamento tra il reato di cui all'art. 10-*bis* e la fattispecie di cui all'art. 14, co. 5-*ter*, d.lgs. 286/98 in relazione alla punibilità dello straniero che non ottempera all'ordine di allontanamento del Questore solo ove costui si trattiene sul territorio italiano «oltre il termine stabilito» e «senza giustificato motivo». Nella nuova fattispecie criminosa, introdotta dall'art. 10-*bis* d.lgs. 286/81, queste due condizioni non sono presenti; qui basta che all'interessato viene meno per qualsivoglia motivo il permesso di soggiorno per concretizzarsi la fattispecie criminosa, senza possibilità alcuna per l'interessato di far valere una qualche causa di giustificazione.

4. Violazione dell'art. 3 e 25, co. 2, Cost. da parte dell'art. 10-*bis* d.lgs. 286/98 in relazione alla punibilità collegata a condizioni personali del soggetto attivo anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà dello stesso.

La nuova fattispecie criminosa introdotta con l'art. 10-*bis* colpisce una mera condizione personale dello straniero: cioè a dire la condizione di migrante. A costui infatti si imputa il reato per il sol fatto che è privo di un titolo abilitativo all'ingresso e/o alla permanenza nel territorio dello Stato. Tale situazione, che non implica di per sé pericolosità sociale, non sempre è riconducibile ad una condotta volontaria dello straniero, il quale spesso è costretto a fuggire dal suo Paese per ragioni di sopravvivenza. E tanta è la sua disperazione che non esita ad affrontare viaggi estremamente pericolosi, spesso con esiti mortali, ovvero a mettersi nelle mani di criminali senza scrupoli.

Sul punto è stato osservato che, «l'ingresso o la permanenza illegale del singolo straniero non rappresentano, di per sé, fatti lesivi di beni meritevoli di tutela, ma sono l'espressione di una condizione individuale, la condizione di migrante: la relativa incriminazione, pertanto, assume un connotato discriminatorio catione subiecti contrastante non solo col principio di eguaglianza, ma con la fondamentale garanzia costituzionale in materia penale, in base alla quale si può essere puniti solo per fatti materiali».

5. Violazione dell'art. 2 Cost che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Già dal 1995 la Corte Costituzionale con la sentenza n. 519 affermava che «Gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate producono condizioni di estrema emarginazione e ...l'affiorare di tendenze, anche soltanto tentazioni, volte a nascondere la miseria e a considerare le persone in condizione di povertà come pericolosi colpevoli». Soggiungeva la Corte che «la coscienza sociale ha compiuto un ripensamento a fronte di comportamenti un tempo ritenuti pericolo incombente per una ordinata convivenza e la società civile — consapevole dell'insufficienza dell'azione dello Stato — ha attivato autonome risposte, come testimoniano le organizzazioni di volontariato che hanno tratto la loro ragion d'essere, e la loro regola, dal valore costituzionale della solidarietà».

Ora, sebbene quei concetti furono evocati dalla Corte per concludere per l'incostituzionalità del reato di mendicizia, essi restano pietre miliari per la tutela dei nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti appunto, che con la loro condotta non invasiva, risolvendosi essa in una richiesta di aiuto per una aspettativa di una vita migliore, non pongono seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico.

Ne consegue che il fenomeno dell'immigrazione di massa non può essere affrontato con lo strumento penale.

6. Violazione dell'art. 117 Cost con riferimento agli obblighi internazionali assunti dall'Italia in materia di trattamento dei migranti.

La richiamata norma costituzionale è violata ogni qualvolta il legislatore ordinario non rispetti le norme poste dai trattati e dalle convenzioni internazionali.

Sotto questo profilo viene in rilievo il «Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti» sottoscritto nel corso della conferenza di Palermo del 12-15 dicembre 2000.



In particolare l'art. 6 del Protocollo prevede che ogni Stato Parte adotti misure legislative per conferire il carattere di reato ad alcune condotte, quali ad esempio il traffico di migranti, fabbricazione di falsi documenti di viaggio, ma l'art. 5 detto Protocollo stabilisce che i migranti non diventano assoggettati all'azione penale fondata sul presente Protocollo per il fatto di essere stati oggetto delle condotte di cui all'art. 6, articolo questo che impone pure agli Stati di adottare le misure legislative atte a preservare e tutelare i diritti delle persone che sono state oggetto di quelle condotte criminose e di fornire «un'assistenza adeguata ai migranti la cui vita, o incolumità, è in pericolo dal fatto di essere stati oggetto delle condotte di cui all'art. 6».

Ne consegue che, siccome il nuovo reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato persegue i migranti che si trovano in una condizione rispetto alla quale lo Stato si è assunto l'impegno ad assisterli e proteggerli, l'art. 10-bis d.lgs. 286/98 in contrasto con gli obblighi internazionali assunto dall'Italia e quindi viola il precetto costituzionale dell'art. 117 Costituzione.

P.Q.M.

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis d.lgs. n. 286/98, come modificato dall'art. 1 comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 per contrasto con gli artt. 2, 3 co. 1, 25 co. 2, e 117, co. 1, Cost.,

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il processo in epigrafe indicato.

Sondrio, addì 5 ottobre 2009

Il Giudice di pace: MAGGIPINTO

10C0904

N. 399

Ordinanza dell'8 ottobre 2010 emessa dalla Corte d'appello di Lecce nel procedimento civile promosso da Mirto Gian Paolo ed altro contro Comune di Francavilla Fontana.

Espropriazione per pubblica utilità - Aree agricole ed aree non classificabili come edificabili - Indennità di espropriazione - Determinazione in base al valore agricolo medio, anziché mediante commisurazione al valore di mercato del terreno - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU - Riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 348/2007.

- Decreto legge 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-bis, commi 3 e 4, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1992, n. 359; decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 40, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma, in relazione all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale della Convenzione per la salvaguardia diritti dell'uomo e libertà fondamentali.

LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 169 del Ruolo Generale delle cause dell'anno 2006 (vi è rinvio dalla C.S.C.), riservata all'udienza collegiale del 10 giugno 2010 tra MIRTO Gian Paolo e MIRTO Alessio, quali eredi mortis causa della sig.ra Clotilde Ippolito Mirto, elettivamente domiciliati in Lecce alla Via Augusto Imperatore n. 16, presso lo studio dell'avv. Giovanni Pellegrino, che li rappresenta e difende in virtù di procura a margine dell'atto di citazione in riassunzione; appellanti,



e Comune di Francavilla Fontana (c.f. 00176620748), rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, in virtù di mandato a margine della comparsa di risposta ed in virtù di delibera di G.C. n. 109 del 6 aprile 2006 ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Lecce alla Via 95° Rgt. Fanteria n. 9 – appellato.

FATTO

La vicenda, dalla quale è scaturito il processo, si ricollega ad un duplice procedimento ablatorio, avviato dal Comune di Francavilla Fontana, con due distinti decreti di occupazione d'urgenza, l'uno in data 14 febbraio 1980 ed il secondo in data 12 novembre 1983, riguardanti un unico fondo di proprietà di Clotilde Ippolito Mirto (originariamente in cat. Fl. 119 part.IIa n. 74).

Il primo provvedimento riguardò un'area di mq 459, poi — con scrittura privata autenticata del 29 giugno 1983 — oggetto di cessione volontaria con acconto e riserva di conguaglio; il secondo riguardò la parte residua dello stesso fondo di mq 5000, poi estesa di altri 779 mq.

Ritenendo di essere stata lesa nella propria posizione soggettiva, la Ippolito convenne con atto 17 novembre 1990 innanzi al Tribunale di Brindisi il Comune di Francavilla Fontana per la determinazione dell'indennità di esproprio ex L. 2359 del 1865 quanto alla parte ceduta e per il risarcimento del danno — stante l'intervenuta inefficacia della dichiarazione di P.U. — quanto alla porzione di mq 5779.

Il giudice adito con sentenza n. 244 del 1995 rigettò la domanda risarcitoria sul rilievo che il decreto di esproprio, emesso in data 19 gennaio 1993 era stato emanato «nei termini prorogati *ex lege*»; accolse la domanda di conguaglio, che fissò — considerata di natura edificatoria l'area ceduta — in £. 26.370.094.

Impugnata la pronuncia da entrambe le parti, la Corte d'Appello di Lecce, con sentenza n. 161 del 2002, rigettò l'appello principale della Ippolito — concernente la domanda risarcitoria —, dichiarò la nullità della citata pronuncia nella restante parte e, pronunciando nel merito della domanda di conguaglio condannò il Comune al pagamento della somma di euro 7.237,43 confermando la natura edificatoria dell'area.

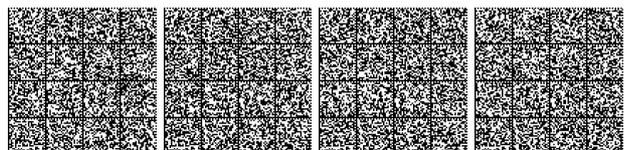
A seguito di ricorsi in Cassazione — principale quello di Gian Paolo e Alessio Mirto (eredi della Ippolito) e incidentale del Comune — la Suprema Corte, con sentenza n. 20459/ del 2005, cassò con rinvio la sentenza della Corte d'Appello con riferimento sia alla mancata verifica della (dedotta) inefficacia della dichiarazione di P.U. in ordine all'occupazione della porzione di mq 5779 sia alla riconosciuta natura edificatoria dell'altra porzione di mq 459, attesa la inclusione di questa nel P.R.G. all'epoca vigente in zona tipizzata come «F22 Area pubblica di uso pubblico» destinato a «Servizi ed attività collettive verde e sport, parcheggi; servizi ed attività ospedaliere. Attrezzature per l'istruzione superiore all'obbligo»: tipizzazione, «riconducibile nell'alveo dei suoli gravati da vincolo di inedificabilità, che l'art. 5-bis al comma 3 associa ai suoli indennizzabili a valore agricolo»; e «destinazione da ritenersi programmatica per il contenuto conformativo della proprietà che deriva dalla definizione astratta e generale... della zona di cui il terreno medesimo fa parte».

Riassunta la causa dai Mirto, questa Corte, con sentenza n. 611/2010 qualificò come usurpativa l'occupazione da parte del Comune del suolo di mq 5779 e non edificatorio la porzione di mq 459.

DIRITTO

Com'è noto, l'indennità di esproprio per i suoli agricoli e — come nella specie — per quelli gravati da vincolo di inedificabilità va determinata, ai sensi della normativa vigente all'epoca della cessione, sulla base del «valore agricolo medio del terreno, a prescindere dalla sua destinazione economica, quale si determina in base alla media dei valori, nell'anno solare precedente il provvedimento ablativo, dei terreni ubicati nell'ambito della medesima regione agraria, nei quali siano praticate le stesse colture in opera nel fondo espropriato»: tanto, per consolidata giurisprudenza della Suprema Corte (v. Cass. 8797/1992; Cass. 5506/1994) in applicazione degli artt. 15 e 16 L. n. 865 del 1971 e succ. mod., che devolvono alla Commissione provinciale l'individuazione del valore agricolo medio.

La giurisprudenza ha, altresì, puntualizzato — anche in questo caso orientamento univoco — che il parametro di riferimento non coincide «con il prezzo di mercato del fondo e con il suo valore venale».



Reputa la Corte — come sottolineato dall'appellante nella comparsa conclusionale — che l'ordinamento si stia evolvendo in senso divergente. In particolare per le aree edificabili, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale — con la nota sentenza n. 348 del 2007 — dell'art. 5-bis, commi 1 e 2 del decreto-legge 11 luglio 1992 n. 333, convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 1992 ed, ai sensi dell'art. 27 L. n. 87 del 1953, dell'art. 37, commi 1 e 2 d.P.R. n. 327 del 2001, si applica il criterio del valore di mercato del bene: ai sensi dell'art. 39 L. n. 2359 del 1865 «nei giudizi di espropriazione in corso soggetti al regime pregresso» (c. Cass. n. 28431/2008); ai sensi dell'art. 2, comma 89, lett. A L. 24 dicembre 2007 n. 244, «nei procedimenti espropriativi in corso» (v. Cass. S.U. n. 5265/2008).

In definitiva, sotto questo profilo, il Giudice delle leggi prima ed il Legislatore dopo nonché la giurisprudenza, formatasi a seguito di quegli interventi, hanno preso come punto di arrivo — quanto alle aree edificabili — il prezzo di mercato a valore venale del bene che, nella disciplina pregressa, rappresentava il solo punto di partenza: il che sta ulteriormente a significare che oggi, per i giudizi in corso, sempre relativamente alle aree predette, il «serio ristoro», di cui è cenno in numerose sentenze della Corte Costituzionale, viene fatto coincidere con il prezzo di mercato.

Già sotto questo profilo, la diversa disciplina di cui agli artt. 5 bis, 3° e 4° c. L. 352/1992 e 40, 1° e 2° c., d.P.R. 327/2001 disancorata dal prezzo di mercato o valore venale, applicabile ai suoli agricoli ed a quelli — come nella specie — attinti da vincoli di inedificabilità, appare irragionevole e come tale di dubbia costituzionalità ex art. 3 Cost.

Il «valore agrario», previsto di fatto in via automatica e, come tale, non influenzabile da quello venale, può non rivelarsi e plausibilmente non si rivela nella presente vicenda in considerazione della qualità e della localizzazione del fondo (alla periferia del paese) un «serio ristoro»: né sotto questo profilo può omettersi di sottolineare che, in ogni caso, l'indennità di esproprio per i suoli agricoli o a questi equiparati, calcolata con il criterio del valore venale non rappresenta di norma — a differenza dei suoli edificabili — un onere, particolarmente impegnativo, dal punto di vista economico, per l'ente espropriante.

Sotto altro aspetto, ritiene la Corte che la questione di costituzionalità della sopracitata normativa si ponga con riguardo all'art. 117 Cost., che rappresentò il parametro di riferimento costituzionale, in base al quale la Corte Costituzionale dichiarò con la sentenza 348/2007 l'incostituzionalità dell'art. 5-bis, commi 1 e 2 L. 359/1992 e dell'art. 37, commi 1 e 2 del d.P.R. n. 327 del 2001.

Trattasi, come è stato sottolineato in dottrina, di un parametro sopravvenuto rispetto all'entrata in vigore delle disposizioni legislative censurate, essendo stato introdotto con legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, entrata in vigore il successivo 9 novembre.

La Corte Europea dei diritti dell'uomo in una sua pronuncia del 2006 osservò: «Benché lo stato contraente gode di un margine di discrezionalità nel determinare l'indennizzo in dipendenza di una espropriazione legittima, l'art. 5-bis L. n. 359/92, parametrando l'indennità di espropriazione ad un valore largamente inferiore a quello di mercato del bene espropriato senza prendere in considerazione la tipologia dell'esproprio, determina una rottura del «giusto equilibrio» tra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, violando l'art. 1 del protocollo n. 1 della convenzione europea dei diritti dell'uomo. Infatti, alla stregua della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo è consentita una quantificazione dell'indennizzo inferiore al valore commerciale nei soli casi di espropriazione correlata a riforma economiche, sociali e politiche o in presenza di particolari circostanze di pubblica utilità».

A parte la considerazione che il dictum sembra riferirsi all'intero articolo 5-bis — e quindi anche all'espropriazione di suoli agricoli e di suoli a questi equiparati sul versante dell'indennizzo — già si è rilevato che per le aree edificatorie è stato (salvo le ipotesi marginali di cui all'art. 2 L. n. 244 del 2007) adottato il criterio del valore di mercato.

A sua volta, l'art. 1 del protocollo n. 1 — per quel che qui interessa — stabilisce che «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».

In sintesi la norma costituzionale sopravvenuta, vale a dare adeguata copertura costituzionale agli obblighi assunti dallo Stato in forza di trattato internazionale validamente ratificato e trasposto nell'ordinamento interno, sicché il «nuovo» parametro costituzionale «comporta l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU e dunque con gli «obblighi internazionali», di cui all'art. 117, comma 2, Cost., viola per ciò stesso tale parametro costituzionale».

Ritiene la Corte, sulla base dei rilievi svolti, che l'osservanza dell'obbligo internazionale esiga la piena riparazione del danno anche nella espropriazione di suoli agricoli (o equiparati quanto all'indennizzo), attraverso la commisurazione dell'indennità al loro valore di mercato.



Tale conclusione si correla, peraltro, alla funzione sociale della espropriazione, finalizzata all'acquisizione di un bene infungibile, esistente nel mercato e, di norma, destinato alla realizzazione di un'opera pubblica, non attraverso una contrattazione, rispetto alla quale — come osservato in dottrina — il consenso potrebbe essere negato ovvero sottostare ad una speculazione in danno dell'espropriante, ma appunto a mezzo dell'espropriazione, che «supplisce alla funzione della vendita, alla stregua di una vendita forzososa», con la conseguenza della sostituzione «nel patrimonio dell'espropriato di un bene specifico infungibile con un tandundem in denaro, pari al prezzo» di una libera vendita: prezzo di mercato che, peraltro, è applicato a tutto il resto (progetto, appalto, ecc.»).

Sul piano della rilevanza, va osservato che nella causa va risolta la questione della determinazione dell'indennità di esproprio quanto al fondo di mq 459 dei Mirto, attinta da vincolo di in edificabilità, segnalando che la Suprema Corte di Cassazione (v. sent. 3022/2008) ha escluso che la sentenza n. 348 del 2007 della Corte Costituzionale abbia “toccato il criterio del valore agricolo medio” per i suoli con destinazione agricola.

P.Q.M.

Solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 5-bis commi 3 e 4 decreto-legge n. 333 del 1992, convertito con modificazioni dalla L. n. 352 del 1992, e dell'art. 40, primo e secondo comma del d.P.R. n. 327 del 2001 per violazione degli artt. 3 e 117 Cost.; sospende il procedimento in corso; dispone la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale nonché la notifica, a cura della cancelleria, della presente ordinanza alle parti ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

Lecce, addì 16 settembre 2010

Il Presidente: DELL'ANNA

10C0905

N. 400

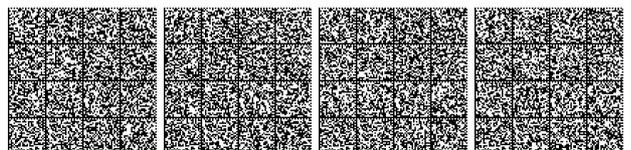
*Ordinanza del 23 settembre 2010 emessa dal Giudice di pace di Agrigento
nel procedimento penale a carico di Nero Salvatore*

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Dibattimento - Modifica dell'imputazione - Mancata previsione della facoltà per l'imputato di chiedere l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie, anche quando la nuova contestazione concerna un fatto già risultante dagli atti di indagine ovvero quando l'imputato abbia già proposto la definizione anticipata in ordine alle originarie imputazioni, stante il limite temporale (udienza di comparizione) di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000 - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 35, in combinato disposto con l'art. 516 del codice di procedura penale.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza, alla pubblica udienza del 23 settembre 2010, nel procedimento penale n. 22/09 Reg. Gen. del Giudice di pace a carico di Nero Salvatore, nato il 24 novembre 1974 in Agrigento, difeso, ex art. 102 c.p.p., dagli avv.ti Ignazio Valenza e Giusy Katuscia Amato e imputato del reato p. e p. dagli artt. 81 cpv. e 582 c.p.F a t t o Con atto di citazione a giudizio, notificato all'imputato il 15 giugno 2009, il Pubblico Ministero, dott.ssa Lucia Brescia, citava per l'udienza del 22 ottobre 2009, davanti a questo giudice, Nero Salvatore «in ordine al reato p. e p. dagli artt. 81 cpv. e 582 c.p. perché, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, aggredendo ripetutamente Scaglia Daniele con pugni al viso ed alla testa, nonché al gomito sinistro ed alla gamba destra, gli cagionava le lesioni personali meglio descritte nel referto medico in atti, giudicate guaribili in giorni cinque», in Agrigento, il 20 novembre 2008. Persona offesa Scaglia Daniele, in atti identificato, assistito dall'avv. Giuseppe Arnone. All'udienza del 22 ottobre 2009, il Giudice di pace promuoveva la conciliazione tra le parti e, rilevato che la stessa non sortiva esito positivo, disponeva procedersi oltre. La persona offesa dichiarava di volersi costituire parte civile e depositava, all'uopo, atto di costituzione di parte civile.



A questo punto, la difesa dell'imputato produceva documentazione attestante l'avvenuta riparazione del danno cagionato dal reato mediante risarcimento, ritenuto equo nella misura di € 750,00 e chiedeva la definizione anticipata del procedimento ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. n. 274/2000. Il Pubblico Ministero si rimetteva al Giudice e l'avvocato di parte civile si opponeva, ritenendo la somma offerta largamente inadeguata.

Il Giudice si riservava sulle questioni preliminari e, all'udienza del 24 dicembre 2009, ammetteva la costituzione di parte civile e rigettava l'istanza di definizione anticipata del procedimento, ritenuta la somma corrisposta dall'imputato alla persona offesa non adeguata, allo stato, a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato per i motivi di cui all'ordinanza, letta in pubblica udienza, da intendersi, in questa sede, integralmente riportata. Si procedeva, quindi, all'apertura del dibattimento, all'ammissione delle prove ed all'esame di due testimoni (la parte civile Scaglia Daniele ed il teste Cali Giovanni). All'esito dell'escussione dei testi, il Pubblico Ministero procedeva, ai sensi dell'art. 516 c.p.p., alla modifica del capo di imputazione e precisamente: la parte in cui indicava «gli cagionava le lesioni personali, meglio descritte nel referto medico in atti, giudicate guaribili in giorni cinque» veniva modificata in «gli cagionava le lesioni personali, meglio descritte nei referti medici in atti, giudicate guaribili in giorni quindici».

La difesa dell'imputato, quindi, rilevava l'inammissibilità della contestazione perché l'art. 516 c.p.p. fa riferimento a fatti nuovi emersi nel corso dell'istruttoria dibattimentale mentre, nel caso di specie, la certificazione medica, posta a base della modifica del capo di imputazione, era allegata *ab origine* all'atto di querela e, pertanto, ben nota alla Pubblica accusa ed, altresì, perché la stessa era stata rilasciata dal medico curante anziché da personale sanitario di struttura pubblica; il Giudice, sentite le parti, si riservava sulla questione e, all'udienza del 22 aprile 2010, scioglieva la riserva, ritenendo ammissibile la contestazione, con ordinanza cui ci si riporta integralmente.

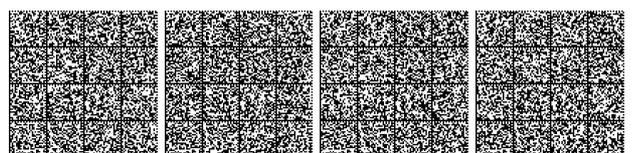
La difesa dell'imputato, a questo punto, preso atto della modifica del capo di imputazione ai sensi dell'art. 516 c.p.p., considerato che la Corte costituzionale, con le sentenze n. 265/94 e 530/95, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non prevedevano la possibilità di richiedere l'applicazione di pena e l'oblazione a seguito della nuova contestazione e che la *ratio* sottesa ad entrambe le pronunce era esattamente la medesima che consentirebbe l'estinzione del reato nel caso di specie ex art. 35 del d.lgs. n. 274/2000 e, quindi, la definizione anticipata del procedimento, chiedeva di essere rimesso in termini al fine di effettuare la opportuna offerta risarcitoria alla parte civile, finalizzata alla richiesta di estinzione del reato ex art. 35 del d.lgs. n. 274/00.

Il Giudice di pace si riservava ed, all'udienza del 23 settembre 2010, sollevava la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 35 del d.lgs. n. 274/2000 e 516 c.p.p., laddove non prevedono che, in caso di modifica del capo di imputazione nel corso del dibattimento, anche quando la nuova contestazione concerna un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale e/o quando l'imputato abbia tempestivamente e ritualmente proposto la definizione anticipata del procedimento in ordine alle originarie imputazioni, l'imputato, in relazione al fatto diverso come contestato, abbia diritto di formulare istanza di definizione anticipata del procedimento ex art. 35 d.lgs. n. 274/00 per tale reato ed esservi ammesso, in presenza dei requisiti previsti dal medesimo articolo, nonostante il superamento del termine in esso previsto (udienza di comparizione), ritenuta la questione rilevante ai fini del decidere, non manifestamente infondata e pregiudiziale alla definizione del procedimento e disponeva il deposito a parte della presente ordinanza, sospendendo il procedimento, salvo l'esito del giudizio promosso alla Corte costituzionale.

Sussistono, infatti, a parere di questo decidente, giustificati motivi per ritenere gli artt. 35 del d.lgs. n. 274/2000 e 516 c.p.p. viziati da illegittimità costituzionale sotto i profili che verranno appresso specificati.

Sulla rilevanza della questione

Va ritenuta rilevante la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 516 c.p.p. e 35 d.lgs. n. 274/00 laddove non prevedono che, in caso di modifica del capo di imputazione nel corso del dibattimento, anche quando la nuova contestazione concerna un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale e quando l'imputato abbia tempestivamente e ritualmente proposto la definizione anticipata del procedimento in ordine alle originarie imputazioni. L'art. 35 del decreto legislativo n. 274/00 non consente, infatti, oltre l'udienza di comparizione, che l'imputato possa usufruire di quello che può essere considerato un vero e proprio rito alternativo, non menzionato nel codice di procedura penale, ma introdotto con il predetto decreto sulla competenza penale del giudice di pace e riguardante esclusivamente il procedimento davanti a quest'ultimo. L'imputato ha chiesto di potere essere rimesso in termini per effettuare la opportuna offerta risarcitoria alla parte civile, finalizzata alla richiesta di estinzione del reato ex art. 35 del d.lgs. n. 274/00 e, qualora si dichiarasse l'illegittimità delle norme censurate, consentendo, quindi, l'ammissione al rito alternativo in caso di riparazione del danno a mezzo risarcimento, anche oltre l'udienza di comparizione, è evidente che conseguirebbe il particolare esito dell'estinzione del reato da dichiararsi in



sentenza, per di più conforme a quella che è la *ratio* del procedimento dinnanzi al Giudice di pace, caratterizzato dalla celerità del rito e dalla conciliazione tra le parti ove possibile: tale conclusione sarebbe, invece, impossibile in caso di legittimità delle disposizioni citate.

Sulla non manifesta infondatezza

Violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Nella disciplina vigente, di cui si prospetta la censurabilità, si ricollega la possibilità di adire la procedura alternativa solo qualora il fatto venga contestato fin dall'emissione dell'atto di citazione: da ciò consegue che la possibilità di ottenere la definizione anticipata del procedimento, per di più, con conseguenze sanzionatorie certe, e con trattamento assai più favorevole di quello conseguente a una condanna penale, è rimessa a soggetto (Pubblico Ministero) estraneo all'imputato in favore del quale, invece, al disciplina è stata posta. Sembra sussistere, pertanto, la violazione del principio di uguaglianza, sul piano della irragionevolezza della disciplina, essendo una valutazione discrezionale ed insindacabile del P.M. o, meglio, anche la sola scrupolosità con cui quest'ultimo assume le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale a condizionare il rito da applicare ed a privare l'interessato dei benefici connessi ai procedimenti speciali.

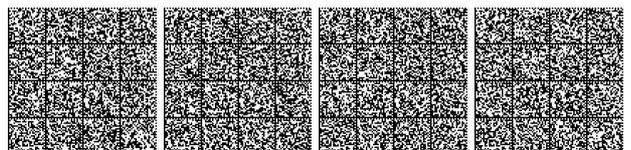
La Corte costituzionale ha da tempo riconosciuto la propria competenza a sindacare la «ragionevolezza» di disposizioni normative che ledono il principio di uguaglianza, anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in situazione uguale, posto che un trattamento differenziato può trovare legittima applicazione solo ove vi siano ragionevoli motivi che giustifichino tale trattamento differenziato; la discrezionalità legislativa, quindi, deve trovare sempre un limite nella ragionevolezza delle statuizioni volte a giustificare la disparità di trattamento fra cittadini. L'istituto della definizione anticipata del procedimento si fonda sia sull'interesse dello Stato di definire con economia di tempo e di spese i procedimenti relativi ai reati di minore importanza, sia sull'interesse del contravventore di evitare l'ulteriore corso del procedimento e la eventuale condanna, con tutte le conseguenze di essa (*cf.* sentenza n. 207 del 1974 e sentenza n. 530 del 1995). Effetto tipico di tale forma di definizione anticipata del procedimento è, infatti, la estinzione del reato, per cui appare del tutto evidente come la domanda di ammissione dell'imputato esprima una modalità di esercizio del diritto di difesa. Considerate, quindi, la natura e la funzione dell'istituto in esame sopra indicate, la preclusione dell'accesso al medesimo — e ai connessi benefici — nel caso in cui il reato suscettibile di estinzione ex art. 35 d.lgs. n. 274/00 costituisca oggetto di contestazione nel corso dell'istruzione dibattimentale per modifica ai sensi dell'art. 516 c.p.p., risulta priva di razionale giustificazione. L'avvenuto superamento del limite temporale (udienza di comparizione) previsto, in linea generale, per la proposizione della domanda di definizione anticipata del procedimento mediante risarcimento del danno (e la cui *ratio* è quella di evitare che l'imputato possa vanificare l'attività processuale a seconda degli esiti del dibattimento) non è, infatti, nel caso in esame, riconducibile a libera scelta dell'imputato, e cioè ad inerzia al medesimo addebitabile, sol che si consideri che la facoltà in discussione non può che sorgere nel momento stesso in cui il reato è oggetto di contestazione.

L'art. 3 della Costituzione risulta violato anche sotto altro aspetto. La disciplina, infatti, si presta anche ad una censura di disparità di trattamento di situazioni identiche; colui che, infatti, abbia commesso lo stesso reato, ma abbia «la fortuna» di essere imputato per quello, può chiedere la definizione anticipata del procedimento; tale possibilità è, invece, negata all'imputato cui l'addebito sia mosso in dibattimento. Nel caso di specie, per di più, non si ravvisa, come ribadito, alcuna inerzia nella condotta processuale dell'imputato, il quale aveva già optato per una definizione anticipata del processo. La disparità è anche, quindi, tra imputati per i quali non sia stato aperto il dibattimento e imputati che chiedono la definizione anticipata del processo per il reato risultante dalla modifica dell'imputazione fatta a norma dell'art. 516 c.p.p., qualora in precedenza, all'udienza di comparizione, tale richiesta era stata fatta per il reato originariamente contestato nell'atto di citazione a giudizio e non accolta.

Violazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione

L'art. 24 Cost. prevede che: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento».

Ritiene questo giudice, a fronte della modifica del capo di imputazione ex art. 516 c.p.p., che all'imputato non sia assicurato l'esercizio del diritto di difesa, in violazione dell'art. 24 della Costituzione, in quanto la determinazione unilaterale dell'organo dell'accusa, il quale, pur a conoscenza del fatto diverso, omette la contestazione nell'atto di citazione a giudizio, priva l'imputato di una delle possibili opzioni processuali. Nel caso di specie, precludendo, quindi, alla parte di ridelineare la propria strategia difensiva in seguito alla modificazione dell'imputazione, si finisce per fare ricadere su di essa gli effetti dell'errore commesso dal Pubblico Ministero che ha formulato una ipotesi penale difforme da quella reale. La variazione del capo di imputazione, nel caso di specie, non è determinata da una evenienza fisiologica del procedimento, nel senso che non si tratta di contestazione suppletiva originata dall'istruttoria dibattimentale, per cui il relativo rischio rientrerebbe, semmai, nel calcolo dell'imputato, bensì da una patologia processuale, originata



da un errore dell'organo dell'accusa ovvero da una scelta, insindacabile da parte dell'imputato, del Pubblico Ministero, circa la delimitazione dell'area dei fatti per i quali ha inteso esercitare l'azione penale attraverso l'emissione dell'atto di citazione, che, proprio perché tale, non può risolversi in un pregiudizio per l'imputato di essa non responsabile, il quale ha il diritto di prediligere la propria strategia difensiva, previa valutazione informata e consapevole.

Nel caso di specie, per di più, nessuna inerzia, come già ribadito, può addebitarsi all'imputato, il quale aveva già chiesto la definizione anticipata del procedimento, a meno di volere ipotizzare un (insussistente) dovere di autodenuncia di fatti ulteriori rispetto a quelli enunciati nell'atto di citazione a giudizio per prevenire l'eventuale contestazione nel corso del dibattimento.

Inoltre, dal momento che l'operato del Pubblico Ministero risulta assistito da una presunzione di legalità e, soprattutto, dal momento che il principio di completezza delle indagini preliminari più volte ribadito dalla Consulta, comportano un legittimo affidamento dell'imputato sulle scelte compiute dal PM, consentire la contestazione suppletiva di fatti di reato e circostanze già conosciute al PM ma non contestati con l'atto di citazione a giudizio, equivarrebbe a legittimare la situazione in cui, volutamente, il PM lascia incomplete le indagini al fine di impedire l'accesso al rito alternativo. Paradossalmente si dovrebbe anche ritenere necessario, sempre e comunque, dubitare della buona fede dell'organo dell'accusa e valutare la possibilità che egli formuli l'imputazione per il reato X, meditando però, previa vanificazione della facoltà di richiedere la definizione anticipata del procedimento, e, quindi, nel caso in cui il giudice ritenesse incongrua l'offerta già formulata, di ottenere una più grave sanzione per il reato Y a lui già noto anche se non ritualmente contestato.

Pertanto la Corte in precedenti pronunce, ha affermato che è necessario offrire riparo ad una patologia processuale che, proprio perché tale, non può risolversi in un pregiudizio per l'imputato di essa non responsabile (sent. n. 76/1993).

Risulta violato, a parere di questo giudice, anche il principio del giusto processo (art. 111 della Costituzione), che implica la lealtà processuale delle parti, dal momento che la normativa di cui si denuncia la censurabilità pone le parti su un piano di assoluta disparità, rispetto al dettato di cui all'art. 111 della Costituzione.

P.Q.M.

Visti gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione;

Visti gli artt. 134 Cost. e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza;

Solleva la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 516 c.p.p. e 35 d.lgs. n. 274/00 per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione della Repubblica italiana, laddove non prevedono che, in caso di modifica del capo di imputazione nel corso del dibattimento, anche quando la nuova contestazione concerna un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale ovvero quando l'imputato abbia tempestivamente e ritualmente proposto la definizione anticipata del procedimento in ordine alle originarie imputazioni, l'imputato possa usufruire di quello che può essere considerato un vero e proprio rito alternativo, in quanto l'art. 35 del decreto legislativo n. 274/00 non consente l'ammissione al rito alternativo oltre l'udienza di comparizione, per le ragioni di cui in motivazione.

Dispone la sospensione del procedimento n. 22/09 Reg. Gen. del Giudice di pace;

Ordina la notificazione della presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri;

Ordina la comunicazione della presente ordinanza ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica;

Ordina la trasmissione della presente ordinanza alla Corte costituzionale insieme con gli atti del giudizio e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Agrigento, addì 23 settembre 2010

Il Giudice di pace: LAURICELLA



N. 401

*Ordinanza dell'8 aprile 2006 emessa dal Giudice di pace di San Vito dei Normanni
nel procedimento civile promosso da G.R. ed altri contro Comune di Carovigno*

Circolazione stradale - Sanzioni accessorie per violazioni del codice della strada - Confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 del codice della strada o per commettere un reato - Disparità di trattamento sanzionatorio rispetto all'inosservanza dell'obbligo di allacciare le cinture di sicurezza e al trasporto di carichi sporgenti oltre i limiti ammessi - Violazione del principio di uguaglianza.

- Codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), art. 213, come modificato dal decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, nella legge 17 agosto 2005, n. 168.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente sentenza nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 934 del Ruolo generale anno 2005, riservata per la decisione all'udienza del 31 marzo 2006 tra (G. R., C. R. e M. Elisabetta, questi ultimi in qualità di esercenti la potestà sul minore C. M. elettivamente domiciliati in C. presso gli avv.ti F. Orlandino e A. Gentile, ricorrente, e comune di Carovigno in persona del Sindaco elettivamente domiciliato in Carovigno presso l'avv. M. Ciullo, resistente

Svolgimento del processo

Con ricorso ritualmente depositato, parte ricorrente proponeva opposizione avverso il verbale di contestazione n. 132 elevato il 26 settembre 2005 dalla Polizia Municipale di Carovigno e notificato il 24 ottobre 2005.

Parte ricorrente contestava il provvedimento reso per illegittimità dello stesso. Instaurato il giudizio, veniva esperita prova testimoniale. Una volta precisate le conclusioni, la causa veniva introitata per la decisione.

Motivi della decisione

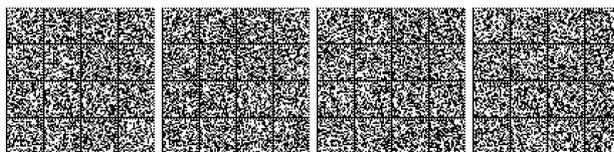
Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Le argomentazioni addotte dal ricorrente, in presenza di prova testimoniale a riguardo, si reputano condivisibili.

Infatti a seguito della modifica legislativa intervenuta, il fermo amministrativo nella fattispecie oggetto del giudizio è da ritenere implicitamente abrogato, perché sostituito dalla confisca.

La norma sembra anticostituzionale nel momento in cui sanziona con la confisca la violazione commessa dal ricorrente mentre analoga sanzione non è prevista nel caso in cui il conducente di un'auto non allacci le cinture di sicurezza o nel caso in cui trasporti carichi sporgenti oltre i limiti ammessi dal C.d.

La questione non sembra di poco conto atteso che la stessa violazione è punita diversamente nelle due ipotesi per cui si potrebbe ipotizzare una palese violazione dell'art. 3 della Costituzione.



P. Q. M.

Ritenuta non manifestamente infondata la questione sollevata dai ricorrenti, rimette gli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale affinché la stessa Corte si esprima in ordine alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 213 C.d.S. così come modificato dal d.l. n. 115/2005, convertito dalla legge n. 168/2005, con riferimento agli artt. 3 e 27 della Carta costituzionale, nella parte in cui prevede la sanzione accessoria della confisca obbligatoria del ciclomotore o motoveicolo nel caso in cui il mezzo sia stato adoperato per commettere una delle violazioni amministrative di cui agli artt. 169, commi 2 e 7, 170 e 171 C.d.S., o per commettere un reato.

Dispone temporaneamente la sospensione del verbale opposto ed il dissequestro temporaneo del motociclo Cagiva 125 targata AA 06925 con affidamento al proprietario con facoltà di uso e manutenzione.

Dichiara sospeso il presente procedimento.

Così deciso in San Vito dei Normanni, addì 31 marzo 2006.

Il Giudice di pace: GIUSTI

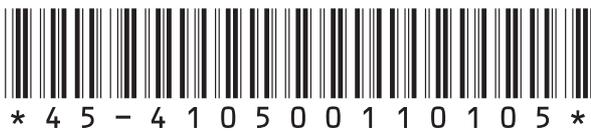
10C0907

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

(GU-2011-GUR-01) Roma, 2011 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.







€ 3,00

