

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 2 marzo 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

Si rammenta che la campagna per il rinnovo degli abbonamenti per l'annata 2011 è terminata il 30 gennaio e che la sospensione degli invii agli abbonati, che entro tale data non hanno corrisposto i relativi canoni, avrà effetto nelle prossime settimane.

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 60. Sentenza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Imposte e tasse - Lavoro e occupazione - Regione Veneto – Norme per favorire la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione d’impresa – Concessione da parte della Giunta ai dipendenti e alle imprese di agevolazione ed esenzione di tributi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione per mancata specificazione della natura del provvedimento con cui dette agevolazioni sono fissate e della tipologia dei tributi interessati - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Veneto 22 gennaio 2010, n. 5, art. 3, comma 1, comma 2, alinea e lett. c), comma 3, e art. 4, comma 1, alinea e lett. b).
- Costituzione, art. 97.

Imposte e tasse - Lavoro e occupazione - Regione Veneto - Norme per favorire la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione d’impresa – Concessione da parte della Giunta ai dipendenti e alle imprese di agevolazione ed esenzione di tributi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del principio della riserva di legge in materia tributaria per attribuzione della determinazione delle agevolazioni alla competenza amministrativa della Giunta regionale e non alla competenza legislativa del Consiglio regionale - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Veneto 22 gennaio 2010, n. 5, art. 3, comma 1, comma 2, alinea e lett. c), comma 3, e art. 4, comma 1, alinea e lett. b).
- Costituzione, art. 23.

Imposte e tasse - Lavoro e occupazione - Regione Veneto - Norme per favorire la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione d’impresa – Concessione da parte della Giunta ai dipendenti e alle imprese di agevolazione ed esenzione di tributi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di sistema tributario dello Stato - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Veneto 22 gennaio 2010, n. 5, art. 3, comma 1, comma 2, alinea e lett. c), comma 3, e art. 4, comma 1, alinea e lett. b).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. e).....

Pag. 1

N. 61. Sentenza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Costituzione e intervento - Costituzione in giudizio della Regione resistente deliberata da organo incompetente - Inammissibilità.

- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 32, secondo comma; legge della Regione Campania 28 maggio 2009, n. 6, art. 51, comma 1, lett. f).

Straniero - Norme della Regione Campania - Disposizioni per l’inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania - Preliminare delimitazione dell’oggetto di scrutinio.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6.

Straniero - Norme della Regione Campania - Disposizioni per l’inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nelle materie dell’ordine pubblico e della sicurezza e dell’ordinamento penale - Censure assertive e generiche - Inammissibilità delle questioni.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 1, comma 2, lett. a), e comma 3, lett. b); art. 2, comma 1; art. 3, comma 1; art. 4, comma 2; art. 8, comma 2; art. 14, commi 1 e 2; art. 17, commi 2, 5, 6 e 7; art. 18, commi 1 e 3; art. 20, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. h) ed l).



Straniero - Norme della Regione Campania - Disposizioni per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nelle materie del diritto di asilo, condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e dell'immigrazione - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 1, comma 2, lett. a), e comma 3, lett. b); art. 2, comma 1; art. 3, comma 1; art. 4, comma 2; art. 8, comma 2; art. 14, commi 1 e 2; art. 17, commi 2, 5, 6 e 7; art. 18, commi 1 e 3; art. 20, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a) e b); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 3, comma 5.

Straniero - Norme della Regione Campania - Previsione che i centri di accoglienza delle persone straniere nella Regione svolgano attività di accoglienza temporanea nei confronti di tutte le persone straniere presenti sul territorio e sprovviste di un'autonoma sistemazione alloggiativa - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nelle materie del diritto di asilo, condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e dell'immigrazione nonché dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale che demanda alle Regioni e agli altri enti territoriali le misure di integrazione sociale dei soli immigrati regolarmente soggiornanti sul territorio - Riconducibilità della disposizione denunciata nell'ambito materiale dell'assistenza e dei servizi sociali, spettante alla competenza legislativa residuale della Regione, comunque coerente con l'esigenza di garantire il rispetto dei diritti fondamentali spettanti alla persona - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 17, comma 2.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a) e b); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 40, commi 1 e 1-bis.

Straniero - Norme della Regione Campania - Attribuzione «alle persone straniere» al pari dei cittadini italiani, del diritto di essere assegnatari di alloggi di edilizia residenziale pubblica e destinatari di contributi erogabili ai locatari nei contratti di locazione ad uso di abitazione, nonché della possibilità di partecipare ai bandi di concorso relativi all'assegnazione di provvidenze in materia di edilizia residenziale per l'acquisto, il recupero, la costruzione e la locazione di alloggi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie del diritto di asilo, condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e dell'immigrazione - Erronea premessa interpretativa - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 17, comma 5.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a) e b); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 40, comma 6.

Straniero - Norme della Regione Campania - Attribuzione «alle persone straniere presenti sul territorio regionale» dei servizi sanitari con promozione delle misure organizzative finalizzate a rendere fruibili le prestazioni sanitarie anche per le persone straniere non iscritte al servizio sanitario regionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie del diritto di asilo, condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e dell'immigrazione - Coerenza delle disposizioni denunciate con il riconoscimento in favore dello straniero, anche privo di un valido titolo di soggiorno, di un nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 18, commi 1 e 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a) e b); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 35, comma 3.



Straniero - Norme della Regione Campania - Accesso ai corsi di formazione e di riqualificazione professionali alle «persone straniere» generalmente intese e senza specificazioni - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie del diritto di asilo, condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e dell'immigrazione - Erronea premessa interpretativa - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 20, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a) e b); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 39-bis.

Straniero - Norme della Regione Campania - Equiparazione delle persone straniere ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, che sono erogate dalla Regione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi fondamentali nella materia di competenza legislativa concorrente riguardante i servizi sociali - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 16.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 1, comma 4; legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 80, comma 19.....

Pag. 6

N. 62. Sentenza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Convenzione 7 dicembre 1999 tra ANAS Spa e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a. che proroga la durata della concessione della costruzione e dell'esercizio della Autostrada A/31 - Decreto 21 dicembre 1999 del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica di approvazione della convenzione - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Convenzione, approvata con il decreto interministeriale 21 dicembre 1999, interamente sostituita da quella del 2007 - Inammissibilità *in parte qua* del conflitto.

- Convenzione 7 dicembre 1999 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.; decreto 21 dicembre 1999 del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.
- Costituzione, artt. 97, 116, primo comma, 117, terzo comma, e 118; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8 e 14; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, art. 19, primo comma, lett. b).

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a., che proroga la durata della concessione della costruzione e dell'esercizio della Autostrada A/31 - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Carezza di adeguata motivazione in relazione ai parametri evocati - Inammissibilità *in parte qua* del conflitto.

- Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.
- Costituzione, artt. 97, 116, primo comma, 117, terzo comma, e 118; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8 e 14.

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 27 gennaio 2010 - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Atto impugnato ma non ricompreso nella delibera della Giunta provinciale di proposizione del conflitto - Inammissibilità *in parte qua* del conflitto.

- Parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 27 gennaio 2010.
- D.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, art. 19, primo comma, lett. b).



Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Delibere CIPE 26 giugno 2009, n. 51 e 15 luglio 2009, n. 52 - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Tardività del ricorso - Inammissibilità *in parte qua* del conflitto.

- Delibera CIPE 26 giugno 2009, n. 51 (Legge 443/2001 - Interventi fondo infrastrutture quadro di dettaglio delibera CIPE 6 marzo 2009); delibera CIPE 15 luglio 2009, n. 52 (Legge n. 443/2001 - Allegato opere infrastrutturali al Documento di programmazione economico-finanziaria - DPEF - 2010-2013).
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 39, secondo comma.

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Assenza di descrizione dei denunciati profili di lesione nonché motivazione sintetica e generica - Inammissibilità *in parte qua* del conflitto.

- Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria.
- Costituzione, artt. 116, primo comma, 117 e 118; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8 e 14.

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a. - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Eccezioni irricevibilità dei ricorsi per tardività della loro proposizione - Reiezione.

- Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.; Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 39, secondo comma.

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a. - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Eccezioni inammissibilità per asserita incomprendibilità dell'oggetto della censura e delle prerogative costituzionali asseritamene lese - Reiezione.

- Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.; Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria.
- D.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, art. 19, primo comma, lett. b).

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Convenzioni 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a. - Bando di concorso per la progettazione provvisoria e definitiva dell'opera, impugnato in via consequenziale dalla ricorrente - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Interventiva previsione secondo la quale l'autostrada in questione non può essere realizzata senza previa intesa con la Provincia autonoma - Cessazione della materia del contendere - Inidoneità lesiva del bando di concorso per la progettazione provvisoria e definitiva dell'opera.

- Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.; Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria.
- D.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, art. 19, primo comma, lett. b).



N. 63. Ordinanza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Riscossione delle imposte - Previsione che, nei casi di irreperibilità o rifiuto di ricevere la copia, la notificazione della cartella di pagamento si ha per eseguita nel giorno successivo a quello in cui l'avviso del deposito è affisso nell'albo del comune - Decorrenza del termine per l'impugnativa dalla concreta conoscibilità dell'atto impositivo da parte del destinatario - Preclusione - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza e di parità del contraddittorio, nonché asserita lesione del diritto di difesa - Carente descrizione della fattispecie concreta - Affermazione apodittica della rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, art. 26, quarto comma.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

Pag. 29

N. 64. Ordinanza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione della non configurabilità del reato in presenza di un "giustificato motivo" e della possibilità di fruire dell'oblazione - Sentenza di non luogo a procedere nel caso di avvenuta espulsione dello straniero - Applicabilità dell'espulsione come sanzione sostitutiva - Denunciata violazione dei principi di necessaria offensività del reato, di irretroattività della norma incriminatrice, di uguaglianza, di ragionevolezza, di proporzionalità e di buon andamento dei pubblici uffici - Carente descrizione della fattispecie concreta e carente motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 27 e 97.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione dell'esimente del "giustificato motivo" e della possibilità di beneficiare del trattamento premiale connesso ai riti speciali, della sospensione condizionale della pena e dell'oblazione - Facoltà del giudice di sostituire, nel caso di condanna, la pena pecuniaria comminata per il suddetto reato con la misura dell'espulsione - Denunciata violazione dei principi di materialità e di necessaria offensività del reato, di solidarietà, di ragionevolezza, di uguaglianza, di colpevolezza e della finalità rieducativa della pena, nonché asserita lesione dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute in materia di immigrazione - Carente descrizione della fattispecie concreta e carente motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94, e 16, comma 1, modificato dall'art. 1, commi 16, lett. *b*), e 22, lett. *o*), della legge 15 luglio 2009, n. 94; d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 62-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 17, lett. *d*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 25, 27 e 117; Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata del 15 novembre 2000, artt. 5 e 16.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione della non punibilità del fatto di illegittimo trattenimento commesso per "giustificato motivo" - Sentenza di non luogo a procedere nel caso di avvenuta esecuzione dell'espulsione amministrativa o di respingimento dello straniero alla frontiera - Denunciata violazione dei principi di colpevolezza, di proporzionalità e di uguaglianza - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

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



Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata violazione dei principi di solidarietà, di ragionevolezza, di materialità e di necessaria offensività del reato - Esclusione - Manifesta infondatezza delle questioni.

- D.lgs. 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 e 27.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Comminatoria della pena dell'ammenda - Mancata previsione della non punibilità del fatto commesso in presenza di un "giustificato motivo" - Sentenza di non luogo a procedere per avvenuta espulsione dello straniero - Facoltà del giudice di sostituire, nel caso di condanna, la pena pecuniaria con la misura dell'espulsione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, di uguaglianza e di colpevolezza, nonché asserita lesione dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute in materia di immigrazione - Estraneità al sindacato di costituzionalità di valutazioni di politica criminale e giudiziaria - Difetto di rilevanza - Difetto di motivazione sulla rilevanza - Inconferenza della norma denunciata - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3, 10, 27 e 117; Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata del 15 novembre 2000, artt. 5 e 16.

Pag. 31

N. 65. Ordinanza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Omessa previsione della scriminante del "giustificato motivo" - Facoltà del giudice di sostituire, nel caso di condanna, la pena pecuniaria comminata per il suddetto reato con la misura dell'espulsione - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza, di materialità e di offensività del reato - Omessa descrizione della fattispecie - Mancanza nell'atto di rimessione dei requisiti indispensabili per consentire il preliminare scrutinio sulla pregiudizialità della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94, e 16, comma 1, modificato dall'art. 1, commi 16, lett. *b*), e 22, lett. *o*), della legge 15 luglio 2009, n. 94; d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 62-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 17, lett. *d*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 27.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Denunciata violazione di numerosi parametri costituzionali - Ordinanza di rimessione priva di qualsiasi descrizione dei fatti di causa e di motivazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 25, 27, 97, 111 e 117.

Pag. 39

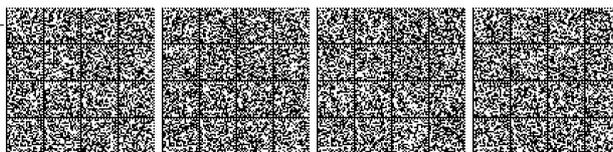
N. 66. Ordinanza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Amministrazione pubblica - Disciplina della carriera dirigenziale penitenziaria - Inquadramento automatico dei dirigenti del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Mancata previsione dell'estensione del beneficio a coloro che ricoprivano alla data di entrata in vigore della legge profili del livello C3, conseguiti per concorso - Ritenuta disparità di trattamento fra categorie di personale incluse nel medesimo livello della classificazione contrattuale - Non applicazione della disposizione denunciata al personale del Dipartimento per la giustizia minorile, ai cui ruoli appartiene il soggetto ricorrente nel giudizio *a quo* - Difetto di rilevanza della questione - Inammissibilità.

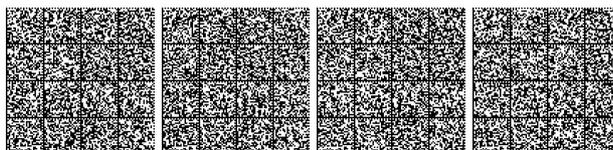
- Legge 27 luglio 2005, n. 154, art. 4, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

Pag. 43

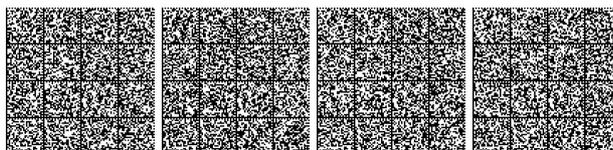


ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 5. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 febbraio 2011 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Professioni - Sport - Norme della Regione Calabria - Previsione che la Regione istituisca presso il competente Dipartimento della Giunta regionale gli albi relativi alle figure professionali operanti in ambito sportivo - Lamentata individuazione da parte della Regione delle figure professionali con i relativi profili - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.**
- Legge della Regione Calabria 22 novembre 2010, n. 28, art. 3, comma 1, lett. m).
 - Costituzione, art. 117, comma terzo.
- Professioni - Sport - Norme della Regione Calabria - Banca dati ed albi professionali - Prevista istituzione degli albi regionali relativi alle professioni in ambito sportivo, nonché disciplina dell'iscrizione negli albi professionali ed i relativi aggiornamenti - Lamentata istituzione di nuovi albi e individuazione dei requisiti per l'esercizio delle professioni da parte della Regione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.**
- Legge della Regione Calabria 22 novembre 2010, n. 28, art. 11, commi 5, 6 e 7.
 - Costituzione, art. 117, comma terzo.
- Professioni - Sport - Norme della Regione Calabria - Interventi per la formazione e l'aggiornamento delle professionalità sportive - Lamentata individuazione delle figure professionali e dei relativi profili ed ordinamenti didattici, nonché istituzione di nuovi albi da parte della Regione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.**
- Legge della Regione Calabria 22 novembre 2010, n. 28, art. 17, comma 1, lett. a) e b).
 - Costituzione, art. 117, comma terzo. Pag. 47
- N. 7. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 2 febbraio 2011 (del giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Perugia)
- Segreto di Stato - Procedimento penale a carico di Nicolò Pollari e di Pio Pompa, rispettivamente, direttore e collaboratore poi dipendente del SISMI all'epoca dei fatti - Note del Presidente del Consiglio dei ministri di conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Perugia - Denunciata preclusione al giudice penale dell'accertamento del fatto di reato a causa dell'impossibilità dell'acquisizione di informazioni genericamente afferenti gli *interna corporis* del SISMI - Mancata esplicitazione delle ragioni dell'apposizione del segreto - Violazione del principio di proporzionalità - Richiesta di dichiarare la non spettanza al Presidente del Consiglio dei ministri di segretare, mediante conferma del segreto di Stato da altri opposto, "modi e forme dirette e indirette di finanziamento per la gestione da parte di Pio Pompa della sede del SISMI di via Nazionale in Roma, allorché il Servizio era diretto da Nicolò Pollari", "modi e forme di retribuzione diretta o indiretta, di Pio Pompa e Jenny Tontodimamma, collaboratori poi dipendenti del SISMI diretto da Nicolò Pollari", nonché sull'esistenza di direttive e ordini impartiti ai suddetti collaboratori di raccolta di informazioni su magistrati italiani o stranieri - Richiesta di annullamento degli atti sopra indicati.**
- Nota del Presidente del Consiglio dei ministri del 3 dicembre 2009, n. 50067/181.6/2/07.IX.I; Nota del Presidente del Consiglio dei ministri del 22 dicembre 2009, n. 52285/181.6/2/07.IX.I.
 - Costituzione, artt. 101 e seguenti, e 112. Pag. 49



- N. 34. Ordinanza del Tribunale di Catania del 21 ottobre 2010
Procreazione medicalmente assistita - Accesso alle tecniche - Divieto assoluto di ricorrere alla fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo e previsione di sanzioni nei confronti delle strutture che dovessero praticarla - Contrasto con le norme della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo che stabiliscono il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il divieto di discriminazione, come interpretate in rapporto alla fecondazione eterologa dalla Corte EDU nel caso S.H. e altri contro Austria - Conseguente violazione di obblighi internazionali - Discriminazione fra coppie sterili in base al grado di infertilità ed alle disponibilità finanziarie - Contrasto con la finalità, perseguita dalla legge, di risolvere i problemi procreativi della coppia - Irragionevolezza sotto più profili - Violazione del diritto alla formazione di una famiglia e alla maternità/paternità - Lesione del diritto alla vita privata e familiare e del diritto di identità e di autodeterminazione delle coppie infertili o sterili - Possibile compromissione dell'integrità fisio-psichica delle coppie stesse.
- Legge 19 febbraio 2004, n. 40, artt. 4, comma 3, 9, commi 1 e 3, limitatamente alle parole “in violazione del divieto dell’art. 4, comma 3”, e 12, comma 1.
 - Costituzione, artt. 2, 3, 31, 32, primo e secondo comma, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [come interpretati dalla sentenza 1° aprile 2010 della Corte EDU (sez. 1^), nel caso S.H. e altri contro Austria].....
- Pag. 61
- N. 35. Ordinanza del Tribunale di Nola del 4 novembre 2010
Reati e pene - Peculato d'uso - Disciplina - Omessa estensione all'ipotesi della mancata restituzione, per caso fortuito o forza maggiore, della cosa oggetto di appropriazione - Violazione del principio della responsabilità penale per fatto proprio colpevole.
- Codice penale, art. 314, comma secondo.
 - Costituzione, art. 27.....
- Pag. 72
- N. 36. Ordinanza del Tribunale di Roma del 10 dicembre 2010
Amministrazione pubblica - Incarichi dirigenziali conferiti a personale non appartenente ai ruoli dell'Amministrazione - Normativa anteriore all'entrata in vigore dell'art. 40 del d.lgs. n. 150/2009 - Prevista cessazione decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo (c.d. “spoils system”) - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di servizio esclusivo alla Nazione dei pubblici impiegati - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 103 del 2007, 34 del 2010, 81 del 2010 e 224 del 2010.
- Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 19, comma 8, come modificato dall'art. 2, comma 159, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
 - Costituzione, artt. 3, 97 e 98.
- Pag. 76
- N. 37. Ordinanza del Tribunale di Roma del 3 dicembre 2010
Amministrazione pubblica - Incarichi dirigenziali conferiti a personale non appartenente ai ruoli dell'Amministrazione - Normativa anteriore all'entrata in vigore dell'art. 40 del d.lgs. n. 150/2009 - Prevista cessazione decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo (c.d. “spoils system”) - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di servizio esclusivo alla Nazione dei pubblici impiegati - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 103 del 2007, 34 del 2010, 81 del 2010 e 224 del 2010.
- Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 19, comma 8, come modificato dall'art. 2, comma 159, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
 - Costituzione, artt. 3, 97 e 98.
- Pag. 88



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 60

Sentenza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Imposte e tasse - Lavoro e occupazione - Regione Veneto – Norme per favorire la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione d’impresa – Concessione da parte della Giunta ai dipendenti e alle imprese di agevolazione ed esenzione di tributi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione per mancata specificazione della natura del provvedimento con cui dette agevolazioni sono fissate e della tipologia dei tributi interessati - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Veneto 22 gennaio 2010, n. 5, art. 3, comma 1, comma 2, alinea e lett. c), comma 3, e art. 4, comma 1, alinea e lett. b).
- Costituzione, art. 97.

Imposte e tasse - Lavoro e occupazione - Regione Veneto - Norme per favorire la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione d’impresa – Concessione da parte della Giunta ai dipendenti e alle imprese di agevolazione ed esenzione di tributi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del principio della riserva di legge in materia tributaria per attribuzione della determinazione delle agevolazioni alla competenza amministrativa della Giunta regionale e non alla competenza legislativa del Consiglio regionale - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Veneto 22 gennaio 2010, n. 5, art. 3, comma 1, comma 2, alinea e lett. c), comma 3, e art. 4, comma 1, alinea e lett. b).
- Costituzione, art. 23.

Imposte e tasse - Lavoro e occupazione - Regione Veneto - Norme per favorire la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione d’impresa – Concessione da parte della Giunta ai dipendenti e alle imprese di agevolazione ed esenzione di tributi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di sistema tributario dello Stato - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Veneto 22 gennaio 2010, n. 5, art. 3, comma 1, comma 2, alinea e lett. c), comma 3, e art. 4, comma 1, alinea e lett. b).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. e).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Ugo DE SIERVO;

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

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, comma 2, alinea e lettera *c*), e comma 3, nonché dell'art. 4, comma 1, alinea e lettera *b*), della legge della Regione Veneto 22 gennaio 2010, n. 5 (Norme per favorire la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione d'impresa), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 26-31 marzo 2010, depositato in cancelleria il 1° aprile 2010 e iscritto al n. 54 del registro ricorsi 2010.

Visto l'atto di costituzione della Regione Veneto;

Udito nell'udienza pubblica del 25 gennaio 2011 il giudice relatore Franco Gallo;

Udito l'avvocato dello Stato Gabriella D'Avanzo per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Andrea Manzi per la Regione Veneto.

Ritenuto in fatto

1. – Con ricorso notificato tramite il servizio postale, consegnato per la spedizione il 26 marzo 2010, pervenuto alla destinataria Regione Veneto il 31 marzo 2010, depositato il 1° aprile 2010 e iscritto al n. 54 del registro ricorsi del 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 1, comma 2, alinea e lettera *c*), e comma 3, nonché dell'art. 4, comma 1, alinea e lettera *b*), della legge della Regione Veneto 22 gennaio 2010, n. 5 (Norme per favorire la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione d'impresa), in riferimento agli artt. 23, 97 e 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione.

La difesa dello Stato evidenzia che la suddetta legge regionale ha la finalità di attribuire benefici per favorire la partecipazione alla proprietà e alla gestione d'impresa delle categorie di lavoratori, pensionati e collaboratori a progetto indicate dall'art. 2, comma 1. I benefici sono previsti – secondo l'art. 2, comma 2 – in relazione alle seguenti situazioni: «*a*) l'acquisizione, l'assegnazione, il trasferimento di azioni o quote di società di capitali; *b*) l'ammissione di dipendenti come soci accomandanti in una società in accomandita semplice; *c*) l'ammissione di dipendenti come soci di una società esistente o da costituirsi mediante il conferimento dell'azienda dell'imprenditore; *d*) l'adesione a eventuali società o fondazioni d'investimento, riservate ai lavoratori previsti dal comma 1».

Le disposizioni censurate prevedono che: *a*) «La Giunta regionale concede agevolazioni e/o finanziamenti ai dipendenti» e agli altri soggetti elencati all'articolo 2, comma 1, che partecipano alle operazioni previste dall'articolo 2» (art. 3, comma 1); *b*) a tale fine la Giunta regionale può, anche per il tramite di soggetti individuati con procedura ad evidenza pubblica: «concedere esenzioni o riduzioni di tributi, di canoni o di altri diritti, per quanto di competenza, nei limiti stabiliti annualmente con legge finanziaria regionale» (art. 3, comma 2, alinea e lettera *c*); *c*) «Le agevolazioni previste ai commi 1 e 2 sono aggiuntive rispetto a quelle eventualmente previste da norme nazionali» (art. 3, comma 3); *d*) «La Giunta regionale, anche per il tramite di soggetti individuati con procedura ad evidenza pubblica, concede alle imprese che attuano la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione dell'impresa le seguenti incentivazioni: [...] *b*) esenzioni, riduzioni o altre forme di agevolazioni in materia tributaria, per quanto di competenza, nei limiti stabiliti annualmente con legge finanziaria regionale» (art. 4, comma 1, alinea e lettera *b*).

Il ricorrente ritiene che tali disposizioni violino il principio del buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost. «sia per l'attribuzione della competenza a concedere agevolazioni fiscali alla Giunta regionale anziché al Consiglio regionale, sia per la indeterminatezza e l'ampiezza dei rispettivi ambiti di applicazione, in quanto non vengono specificate né la natura – regolamentare o meramente amministrativa – del provvedimento di competenza della Giunta, né la tipologia dei tributi interessati». Sarebbe violato anche l'articolo 23 Cost. – il quale prevede la riserva di legge in materia tributaria –, per «lo spostamento di competenze dall'organo legislativo all'organo esecutivo e i diversi effetti dello strumento giuridico prescelto (provvedimento amministrativo, anziché legge)». La difesa dello Stato rileva, al riguardo, che le misure agevolative fiscali possono essere introdotte solo con legge, con l'eccezione – peraltro sempre nei limiti stabiliti dalla normativa statale di riferimento – dei casi in cui esenzioni o riduzioni di tributi comunali o provinciali siano oggetto di regolamenti locali. Non sarebbe sufficiente a garantire la conformità agli evocati parametri costituzionali la locuzione «per quanto di competenza, nei limiti stabiliti annualmente con legge finanziaria regionale», contenuta in entrambi gli articoli all'esame. L'Avvocatura generale dello Stato sostiene, infine, che le norme censurate si pongono in contrasto con l'articolo 117, secondo comma, lettera *e*), Cost. – il quale attribuisce allo Stato la legisla-



zione esclusiva in materia di sistema tributario e contabile dello Stato –, perché prevedono la facoltà della Giunta di concedere esenzioni e riduzioni di tributi, anche in aggiunta alle agevolazioni introdotte dalla normativa statale; facoltà che deve ritenersi preclusa alle Regioni quanto ai tributi istituiti e disciplinati da legge statale, tra i quali, allo stato della legislazione vigente, vanno annoverati anche i «tributi regionali».

2. – Si è costituita la Regione Veneto, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili e comunque infondate.

Quanto alle questioni sollevate in riferimento agli artt. 23 e 97 Cost., la difesa regionale, in primo luogo, sostiene che l'unico strumento utilizzabile «dall'organo esecutivo della Regione del Veneto, allo stato attuale ed a Statuto invariato» è «solo ed esclusivamente il provvedimento amministrativo». E ciò, perché, nel riparto delle competenze istituzionali, è il Consiglio regionale ad esercitare tutte le potestà legislative e regolamentari ai sensi dell'articolo 8 dello statuto della Regione Veneto, approvato con la legge 22 maggio 1971, n. 340.

Sempre per la Regione, in secondo luogo, le agevolazioni di cui alle norme censurate sono legittimamente autorizzate dalla specifica legge finanziaria che annualmente il Consiglio regionale approva e alla quale tali norme fanno esplicito rinvio. Ne consegue che «sarà la stessa legge finanziaria annuale ad indicare le misure dell'esenzione o della riduzione riferite alle singole tipologie di tributi, canoni o altri diritti in relazione alla posizione dei lavoratori, ovvero, correlativamente, le specifiche agevolazioni in materia tributaria riferite alla posizione delle imprese, con ciò attuando in termini di effettività la legge regionale di cui si tratta, che, nella sostanza, si configura di contenuto assai limitato, posto che attribuisce solamente alla Giunta regionale il potere di stabilire dei benefici, ferma restando la preventiva autorizzazione del Consiglio regionale».

In base al principio di copertura della spesa di cui all'art. 81, quarto comma, Cost. – prosegue la Regione –, la semplice previsione astratta, nelle disposizioni censurate, di un potere attribuito alla Giunta regionale appare del tutto improduttiva di effetti se non trova puntuale corrispondenza in una disposizione contenuta nella legge finanziaria regionale. Tale ultima legge dovrà individuare la misura finanziariamente apprezzabile della riduzione o dell'esenzione, nonché le tipologie di agevolazioni concretamente applicate, al fine di determinare l'entità della minore entrata e prevedere i relativi mezzi di copertura.

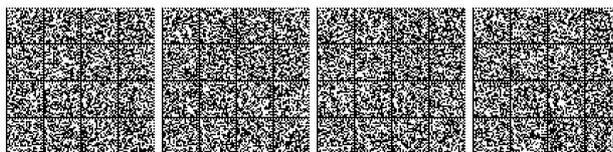
Sempre ad avviso della resistente, tali argomenti evidenziano anche l'inammissibilità delle censure mosse dallo Stato, perché esse «si riferiscono a disposizioni che, allo stato attuale, non possono generare alcun vulnus alle prerogative costituzionali garantite allo Stato».

Quanto alla questione sollevata in riferimento all'articolo 117, comma secondo, lettera e), Cost., essa è – ad avviso della Regione – del pari inammissibile o infondata, in primo luogo, perché lo stesso art. 3, comma 3, censurato precisa che le riduzioni ed esenzioni di tributi a favore dei lavoratori si aggiungono a quelle eventualmente previste da leggi statali. Tale affermazione escluderebbe *a priori* che la previsione regionale si possa riferire ai tributi statali, «perché altrimenti si assisterebbe ad una duplicazione di benefici riferita alla medesima tipologia di tributi, seppure concessi da amministrazioni diverse».

In secondo luogo – a detta della Regione – dalla giurisprudenza costituzionale si desume che sussiste «una competenza normativa regionale di tipo concorrente ai sensi del comma terzo dell'articolo 117 della Costituzione, per il quale le Regioni possono legiferare su tributi, istituiti e gestiti dallo Stato il cui gettito è attribuito alla Regione, nei limiti ammessi dalla normativa vigente». Ne conseguirebbe, secondo la resistente, che le disposizioni denunciate devono essere interpretate nel senso che non consentono alla Regione di prevedere agevolazioni per tributi statali il cui gettito sia destinato allo Stato, ma le consentono solo di prevedere – con successiva legge finanziaria – agevolazioni per tributi disciplinati da legge statale e il cui gettito sia devoluto alle Regioni; beninteso, nei soli limiti nei quali tali agevolazioni sono consentite dalla legge statale. Le consentono, inoltre, di prevedere agevolazioni sui tributi regionali in senso proprio, istituiti e disciplinati con legge regionale.

Considerato in diritto

1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato l'art. 3, comma 1, comma 2, alinea e lettera c), e comma 3, nonché l'art. 4, comma 1, alinea e lettera b), della legge della Regione Veneto 22 gennaio 2010, n. 5 (Norme per favorire la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione d'impresa), i quali prevedono che: a) «La Giunta regionale concede agevolazioni e/o finanziamenti ai dipendenti» e agli altri soggetti elencati all'articolo 2,



comma 1, che partecipano alle operazioni previste dall'articolo 2 (art. 3, comma 1); *b*) a tale fine la Giunta regionale può, anche per il tramite di soggetti individuati con procedura ad evidenza pubblica: «concedere esenzioni o riduzioni di tributi, di canoni o di altri diritti, per quanto di competenza, nei limiti stabiliti annualmente con legge finanziaria regionale» (art. 3, comma 2, alinea e lettera *c*); *c*) «Le agevolazioni previste ai commi 1 e 2 sono aggiuntive rispetto a quelle eventualmente previste da norme nazionali» (art. 3, comma 3); *d*) «La Giunta regionale, anche per il tramite di soggetti individuati con procedura ad evidenza pubblica, concede alle imprese che attuano la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione dell'impresa le seguenti incentivazioni: [...] *b*) esenzioni, riduzioni o altre forme di agevolazioni in materia tributaria, per quanto di competenza, nei limiti stabiliti annualmente con legge finanziaria regionale» (art. 4, comma 1, alinea e lettera *b*).

Secondo il ricorrente, tali disposizioni violano: 1) l'art. 97 della Costituzione, sotto il profilo del buon andamento della pubblica amministrazione, «sia per l'attribuzione della competenza a concedere agevolazioni fiscali alla Giunta regionale anziché al Consiglio regionale, sia per la indeterminatezza e l'ampiezza dei rispettivi ambiti di applicazione, in quanto non vengono specificate né la natura – regolamentare o meramente amministrativa – del provvedimento di competenza della Giunta, né la tipologia dei tributi interessati»; 2) l'art. 23 Cost., il quale prevede la riserva di legge in materia tributaria, per «lo spostamento di competenze dall'organo legislativo all'organo esecutivo e i diversi effetti dello strumento giuridico prescelto (provvedimento amministrativo, anziché legge)»; 3) l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost. – il quale attribuisce allo Stato la legislazione esclusiva in materia di sistema tributario e contabile dello Stato – , perché prevedono la facoltà della Giunta regionale di concedere esenzioni e riduzioni di tributi, anche in aggiunta alle agevolazioni introdotte dalla normativa statale; facoltà che deve ritenersi preclusa alle Regioni quanto ai tributi istituiti e disciplinati da legge statale, anche se denominati «tributi regionali».

2. – Con la prima questione sollevata, riferita all'art. 97 Cost., sotto il profilo del buon andamento della pubblica amministrazione, il ricorrente contesta – come visto – l'attribuzione della competenza a concedere agevolazioni fiscali alla Giunta regionale anziché al Consiglio regionale e la mancata specificazione della natura del provvedimento con cui dette agevolazioni sono fissate e della tipologia dei tributi interessati.

La questione non è fondata.

Infatti – contrariamente all'assunto del ricorrente – l'evocato principio del buon andamento della pubblica amministrazione non ha alcuna attinenza con la ripartizione delle competenze in tema di agevolazioni fra i diversi organi della Regione, né con la natura o il contenuto degli atti con cui tali agevolazioni sono concesse.

3. – Con la seconda questione sollevata, si afferma che le norme denunciate violano la riserva di legge in materia tributaria prevista dall'art. 23 Cost., perché attribuiscono la determinazione delle agevolazioni alla competenza amministrativa della Giunta regionale e non alla competenza legislativa del Consiglio regionale.

La questione non è fondata.

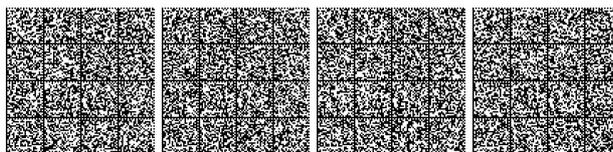
In linea di principio, non vi è dubbio che le norme di agevolazione tributaria siano anch'esse, come le norme impositive, sottoposte alla riserva relativa di legge di cui all'art. 23 Cost., perché realizzano un'integrazione degli elementi essenziali del tributo (sentenza n. 123 del 2010). Ne consegue che i profili fondamentali della disciplina agevolativa devono essere regolati direttamente dalla fonte legislativa.

Nel caso di specie, le norme censurate stabiliscono testualmente – come visto – che la Giunta regionale può concedere agevolazioni fiscali, «nei limiti stabiliti annualmente con legge finanziaria regionale». Affinché la riserva di legge sia rispettata, tale riferimento alla legge finanziaria deve essere inteso nel senso che quest'ultima non deve limitarsi a fissare i tetti massimi dell'importo delle agevolazioni accordate, ma deve determinare in modo sufficiente anche le fattispecie di agevolazione, individuandone gli elementi fondamentali, quali i presupposti soggettivi e oggettivi per usufruire del beneficio, nonché i relativi tributi.

Così interpretate le disposizioni oggetto di censura, il denunciato contrasto non sussiste, perché l'esercizio della competenza della Giunta regionale nella concessione delle agevolazioni – al quale tali disposizioni fanno riferimento – risulta condizionato all'adozione di una compiuta disciplina delle agevolazioni stesse da parte del legislatore regionale, comprensiva della puntuale individuazione dei tributi che ne sono oggetto. Quando tale disciplina sarà adottata, l'attività della Giunta sarà, dunque, da essa circoscritta, risolvendosi, così, in un'attività meramente amministrativa.

4. – Con la terza questione proposta, il Presidente del Consiglio dei ministri prospetta la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost. – che attribuisce allo Stato la legislazione esclusiva in materia di sistema tributario dello Stato – sul rilievo che le disposizioni denunciate consentono alla Giunta regionale di concedere agevolazioni su tributi istituiti e disciplinati da legge statale.

La questione non è fondata.



Le norme censurate stabiliscono testualmente che le agevolazioni cui esse si riferiscono sono concesse dalla Giunta regionale su non individuati tributi, canoni o altri diritti, «per quanto di competenza». Tale riferimento alla sfera di competenza regionale deve essere inteso nel senso che le agevolazioni in questione possono avere per oggetto – oltre che, ovviamente, i «tributi propri in senso stretto», e cioè i tributi istituiti e disciplinati con legge regionale ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost. – soltanto quei tributi statali per i quali, indipendentemente dalla destinazione del gettito, la legge statale consente espressamente alla Regione di disporre agevolazioni, nel rigoroso rispetto dei limiti stabiliti dalla legislazione statale stessa.

Le disposizioni oggetto di censura, così interpretate, esprimono soltanto la volontà del legislatore regionale di operare nell'ambito della propria competenza. In particolare, esse non ledono la competenza esclusiva statale in materia di sistema tributario dello Stato, perché consentono alla Giunta regionale di concedere agevolazioni riguardo a tributi statali solo quando queste ultime siano espressamente previste dalla legge statale e disciplinate dalla legge regionale.

È appena il caso di osservare che non contraddice tale conclusione la sentenza di questa Corte n. 123 del 2010, la quale, sempre in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme di una legge della Regione Campania recanti agevolazioni, nella forma del credito d'imposta, con riguardo indistintamente a tutti i tributi all'epoca vigenti. A tale conclusione la Corte è pervenuta rilevando che le norme regionali invadevano la competenza esclusiva statale in materia di sistema tributario dello Stato, in quanto non limitavano dette agevolazioni ai tributi «propri» della Regione, in senso stretto (all'epoca, peraltro, non esistenti), ma la estendevano anche ai tributi statali per i quali la legge statale non consentiva alla Regione di disporre le agevolazioni stesse. La fattispecie decisa con tale pronuncia è diversa da quella qui in esame. In quel caso, le agevolazioni istituite dal legislatore regionale erano direttamente riferibili a ogni tipo di tributo, sia regionale che statale. Nel caso di specie, invece, le agevolazioni oggetto di censura si riferiscono solo a tributi non ancora individuati e la cui individuazione è rimessa alla futura iniziativa legislativa della Regione, la quale – va ribadito – potrà riguardare, per quanto attiene ai tributi statali, solo quelli per cui la legge dello Stato consente espressamente alla Regione di disporre agevolazioni.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, comma 2, alinea e lettera c), comma 3, e dell'art. 4, comma 1, alinea e lettera b), della legge della Regione Veneto 22 gennaio 2010, n. 5 (Norme per favorire la partecipazione dei lavoratori alla proprietà e alla gestione d'impresa), sollevata, in riferimento all'art. 97 della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe;

2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, comma 2, alinea e lettera c), comma 3, e dell'art. 4, comma 1, alinea e lettera b), della legge della Regione Veneto n. 5 del 2010 sollevate, in riferimento agli artt. 23 e 117, secondo comma, lettera e), Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2011.

Il Presidente: DE SIERVO

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 25 febbraio 2011.

Il cancelliere: MELATTI



N. 61

Sentenza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Costituzione e intervento - Costituzione in giudizio della Regione resistente deliberata da organo incompetente - Inammissibilità.

- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 32, secondo comma; legge della Regione Campania 28 maggio 2009, n. 6, art. 51, comma 1, lett. *f*).

Straniero - Norme della Regione Campania - Disposizioni per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania - Preliminare delimitazione dell'oggetto di scrutinio.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6.

Straniero - Norme della Regione Campania - Disposizioni per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nelle materie dell'ordine pubblico e della sicurezza e dell'ordinamento penale - Censure assertive e generiche - Inammissibilità delle questioni.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 1, comma 2, lett. *a*), e comma 3, lett. *b*); art. 2, comma 1; art. 3, comma 1; art. 4, comma 2; art. 8, comma 2; art. 14, commi 1 e 2; art. 17, commi 2, 5, 6 e 7; art. 18, commi 1 e 3; art. 20, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *h*) ed *l*).

Straniero - Norme della Regione Campania - Disposizioni per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nelle materie del diritto di asilo, condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e dell'immigrazione - Esclusione - Non fondatezza della questione.

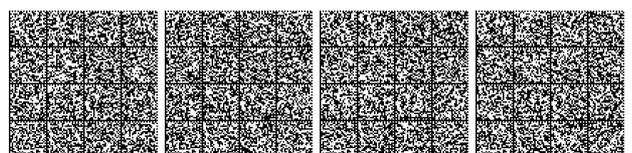
- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 1, comma 2, lett. *a*), e comma 3, lett. *b*); art. 2, comma 1; art. 3, comma 1; art. 4, comma 2; art. 8, comma 2; art. 14, commi 1 e 2; art. 17, commi 2, 5, 6 e 7; art. 18, commi 1 e 3; art. 20, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *a*) e *b*); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 3, comma 5.

Straniero - Norme della Regione Campania - Previsione che i centri di accoglienza delle persone straniere nella Regione svolgano attività di accoglienza temporanea nei confronti di tutte le persone straniere presenti sul territorio e sprovviste di un'autonoma sistemazione alloggiativa - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva nelle materie del diritto di asilo, condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e dell'immigrazione nonché dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale che demanda alle Regioni e agli altri enti territoriali le misure di integrazione sociale dei soli immigrati regolarmente soggiornanti sul territorio - Riconcucibilità della disposizione denunciata nell'ambito materiale dell'assistenza e dei servizi sociali, spettante alla competenza legislativa residuale della Regione, comunque coerente con l'esigenza di garantire il rispetto dei diritti fondamentali spettanti alla persona - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 17, comma 2.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *a*) e *b*); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 40, commi 1 e 1-*bis*.

Straniero - Norme della Regione Campania - Attribuzione «alle persone straniere» al pari dei cittadini italiani, del diritto di essere assegnatari di alloggi di edilizia residenziale pubblica e destinatari di contributi erogabili ai locatari nei contratti di locazione ad uso di abitazione, nonché della possibilità di partecipare ai bandi di concorso relativi all'assegnazione di provvidenze in materia di edilizia residenziale per l'acquisto, il recupero, la costruzione e la locazione di alloggi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie del diritto di asilo, condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e dell'immigrazione - Erronea premessa interpretativa - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 17, comma 5.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *a*) e *b*); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 40, comma 6.



Straniero - Norme della Regione Campania - Attribuzione «alle persone straniere presenti sul territorio regionale» dei servizi sanitari con promozione delle misure organizzative finalizzate a rendere fruibili le prestazioni sanitarie anche per le persone straniere non iscritte al servizio sanitario regionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie del diritto di asilo, condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e dell'immigrazione - Coerenza delle disposizioni denunciate con il riconoscimento in favore dello straniero, anche privo di un valido titolo di soggiorno, di un nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ámbito inviolabile della dignità umana - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 18, commi 1 e 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a) e b); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 35, comma 3.

Straniero - Norme della Regione Campania - Accesso ai corsi di formazione e di riqualificazione professionali alle «persone straniere» generalmente intese e senza specificazioni - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie del diritto di asilo, condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e dell'immigrazione - Erronea premessa interpretativa - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 20, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. a) e b); d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 39-bis.

Straniero - Norme della Regione Campania - Equiparazione delle persone straniere ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, che sono erogate dalla Regione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi fondamentali nella materia di competenza legislativa concorrente riguardante i servizi sociali - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, art. 16.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 1, comma 4; legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 80, comma 19.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Ugo DE SIERVO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 1, commi 2, lettera a) e 3, lettera b), 2, comma 1, 3, comma 1, 4, comma 2, 8, comma 2, 14, commi 1 e 2, 16, 17, commi 2, 5, 6 e 7, 18, commi 1 e 3, e 20, comma 1, della legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6 (Norme per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 20-23 aprile 2010, depositato in cancelleria il 27 aprile 2010 ed iscritto al n. 62 del registro ricorsi 2010.

Visto l'atto di costituzione della Regione Campania;

Udito nell'udienza pubblica del 25 gennaio 2011 il giudice relatore Paolo Grossi;

Uditi l'avvocato Rosanna Panariello per la Regione Campania e l'avvocato dello Stato Paola Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato il 20 aprile 2010 e depositato il successivo 27 aprile, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha congiuntamente proposto – in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettere *a)*, *b)*, *h)* ed *l)*, della Costituzione (ed in relazione agli articoli 3, comma 5, 4, 5, 10, 10-*bis*, 11, 13, 14, 19, 34, 35, 39-*bis* e 40, commi 1, 1-*bis* e 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) – questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 2, lettera *a)*, e comma 3, lettera *b)*; dell'art. 2, comma 1; dell'art. 3, comma 1; dell'art. 4, comma 2; dell'art. 8, comma 2 [indicato solo in epigrafe]; dell'art. 14, commi 1 e 2; dell'art. 17, commi 2, 5, 6 e 7; dell'art. 18, commi 1 e 3, e dell'art. 20, comma 1, della legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6 (Norme per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania), pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Campania del 19 febbraio 2010, n. 16. Con lo stesso atto, il ricorrente ha altresì impugnato – in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost. ed in relazione all'art. 1, comma 4, del decreto legislativo n. 286 del 1999 [recte: 1998] ed all'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001) – l'art. 16 della stessa legge regionale n. 6 del 2010.

1.1. — Il ricorrente premette che la legge regionale (all'art. 1, comma 2) prevede, tra i propri principi e le proprie finalità, quella di garantire alle persone straniere presenti sul territorio campano «la pari opportunità di accesso ai servizi, il riconoscimento e la valorizzazione della parità di genere ed il principio di indirizzare l'azione amministrativa all'effettivo esercizio dei diritti. A tal fine le politiche della Regione e degli enti locali sono finalizzate: *a)* alla rimozione degli ostacoli per l'effettivo inserimento sociale, culturale e politico [...]. Inoltre, ai sensi del successivo comma 3, «la Regione organizza un sistema di tutela e promozione sociale delle persone straniere attraverso iniziative volte a: [...] *b)* assicurare pari opportunità di accesso all'abitazione, al lavoro all'istruzione ed alla formazione professionale, alla conoscenza delle attività connesse all'avvio di attività autonome e imprenditoriali, alle prestazioni sanitarie ed assistenziali nonché alle attività di mediazione interculturale [...].»

Pertanto, il ricorrente osserva che, ai sensi del comma 1 dell'art. 2, i destinatari della normativa censurata sono «i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, gli apolidi, i richiedenti asilo e i rifugiati, presenti sul territorio nazionale [...] di seguito denominati persone straniere»; e che, nell'indicazione dei compiti della Regione e delle Province, le relative disposizioni (di cui agli artt. 3, comma 1, e 4, comma 2) concernono in generale, le persone straniere senza ulteriori specificazioni. E rileva che sia l'art. 14 (nell'istituire presso l'assessorato competente in materia di immigrazione il registro generale degli enti e delle associazioni che operano in favore delle persone straniere) implicitamente considera tra i destinatari degli interventi posti in essere da tali enti anche le persone prive di permesso di soggiorno o, comunque, non regolarmente soggiornanti; e sia le restanti norme censurate (art. 17, commi 2, 5, 6 e 7; art. 18, commi 1 e 3; art. 20, comma 1) individuano nel dettaglio una serie di interventi volti a garantire l'assistenza socio-sanitaria, l'integrazione sociale e la formazione professionale, che vedono quali destinatari le «persone straniere presenti sul territorio regionale».

Orbene, secondo il ricorrente, l'uso di tale formula ampia e generica, congiuntamente alla circostanza che altre disposizioni della legge regionale (quali, ad esempio, l'art. 1, comma 1, lettera *c)*, e comma 3, lettera *f)*; l'art. 4, comma 1; l'art. 5; l'art. 13, comma 4; l'art. 16; l'art. 21; l'art. 25) viceversa si riferiscono espressamente alle «persone straniere regolarmente soggiornanti nella regione», comporterebbe che i suddetti interventi siano inequivocabilmente rivolti anche ai cittadini stranieri immigrati privi di regolare permesso di soggiorno. Tuttavia, l'ingresso, la permanenza e l'espulsione dei cittadini stranieri sono stati compiutamente disciplinati dal decreto legislativo n. 286 del 1998 e, quindi, le norme regionali impuginate (non rientrando nel regime derogatorio di cui agli artt. 19 e 35) violerebbero i principi fondamentali stabiliti, in particolare, negli artt. 3, comma 5, e 40, comma 1-*bis*, che demandano alle Regioni e agli altri enti territoriali le misure di integrazione sociale dei soli immigrati regolarmente soggiornanti sul territorio; negli artt. 4, 5, 10, 11, 13 e 14, concernenti l'illegittimità del soggiorno degli immigrati irregolari e la disciplina del respingimento, dell'espulsione e della detenzione nei centri di identificazione ed espulsione, nonché nell'art. 10-*bis* (introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009, n. 94, recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica»), il quale configura come reato la condotta dello straniero che faccia ingresso o si trattenga nel territorio dello Stato, in violazione delle norme di detto decreto legislativo.

Sicché, le disposizioni regionali impuginate, disciplinando ed agevolando il soggiorno degli stranieri che dimorano irregolarmente nel territorio nazionale, risulterebbero eccedere dalle competenze della Regione, incidendo sulla disciplina dell'ingresso e del soggiorno degli immigrati ricompresa nelle materie, riservate alla competenza esclusiva dello Stato, «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» e «immigrazione», previste rispettivamente alle lettere *a)* e *b)* dell'art. 117, secondo comma, Cost., nonché «ordine pubblico e sicurezza» e «ordinamento penale», previste alle successive lettere *h)* ed *l)*.



1.2. — Il ricorrente — sempre con riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere *a)*, *b)*, *h)* ed *l)*, Cost. — deduce, inoltre, distintamente, l'illegittimità costituzionale (*a*) dell'art. 17, comma 2, della legge regionale in esame, che (prevedendo che «I centri di accoglienza delle persone straniere nella regione svolgono attività di accoglienza temporanea nei confronti di tutte le persone straniere presenti sul territorio e sprovviste di un'autonoma sistemazione alloggiativa») contrasterebbe con l'art. 40, commi 1 e *1-bis*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, secondo cui i centri di accoglienza predisposti dalle Regioni sono destinati ad ospitare in via esclusiva «stranieri regolarmente soggiornanti per motivi diversi dal turismo, che siano temporaneamente impossibilitati a provvedere autonomamente alle proprie esigenze alloggiative e di sussistenza», e secondo cui «L'accesso alle misure di integrazione sociale è riservato agli stranieri non appartenenti a Paesi dell'Unione europea che dimostrino di essere in regola con le norme che disciplinano il soggiorno in Italia ai sensi del presente testo unico e delle leggi e regolamenti vigenti in materia»; nonché (*b*) dell'art. 17, comma 5, che (attribuendo «alle persone straniere» al pari dei cittadini italiani, il diritto di essere assegnatari di alloggi di edilizia residenziale pubblica e destinatari di contributi erogabili ai locatari nei contratti di locazione ad uso di abitazione, nonché la possibilità di partecipare ai bandi di concorso relativi all'assegnazione di provvidenze in materia di edilizia residenziale per l'acquisto, il recupero, la costruzione e la locazione di alloggi) contrasterebbe con l'art. 40, comma 6, del decreto legislativo n. 286 del 1998, per il quale solo «gli stranieri titolari di carta di soggiorno e gli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani,» a siffatte provvidenze.

1.3. — Per violazione degli stessi parametri, il Governo impugna anche l'art. 18, commi 1 e 3, della medesima legge regionale, che garantiscono «alle persone straniere presenti sul territorio regionale» i servizi sanitari di cui all'art. 34 del decreto legislativo n. 286 del 1998, prevedendo la promozione delle misure organizzative finalizzate a rendere fruibili le prestazioni sanitarie anche per le persone straniere non iscritte al servizio sanitario regionale. Secondo la difesa erariale tali norme si pongono in contrasto con i principi di cui all'art. 35 del citato decreto legislativo, che, nel dettare disposizioni sulla «Assistenza sanitaria per gli stranieri non iscritti al Servizio sanitario nazionale», stabilisce, al comma 3, che «Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate» unicamente «le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva».

1.4. — A sua volta l'art. 20, comma 1 (che consente l'accesso ai corsi di formazione e di riqualificazione professionali alle «persone straniere» generalmente intese e senza specificazioni), è impugnato — sempre con riferimento ai medesimi parametri — per violazione dell'art. 39-*bis* del decreto legislativo n. 286 del 1998, che riserva espressamente l'accesso a tali corsi agli stranieri con regolare permesso di soggiorno per motivi di studio. Secondo il ricorrente, la disposizione regionale oltre ad agevolare il soggiorno e l'inserimento sociale anche in vista di una possibile formazione professionale dello stranieri irregolare (suscettibile di espulsione) estende ad esso diritti ed agevolazioni previste dalla normativa statale esclusivamente a favore dello straniero che soggiorna regolarmente sul territorio.

1.5. — Infine, l'art. 16 (secondo cui le persone straniere regolarmente soggiornanti in Campania «sono equiparate ai cittadini italiani ai fini delle fruizioni delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, che sono erogate dalla regione»), viene impugnato per violazione dell'art. 1, comma 4, del decreto legislativo n. 286 del 1998 e dell'art. 117, terzo comma, Cost. Osserva infatti il ricorrente che — se l'art. 3, comma 5, e l'art. 40, comma *1-bis*, del testo unico sull'immigrazione (che, a loro volta, costituiscono principi fondamentali) demandano alla Regione e agli altri enti territoriali le misure di integrazione sociale degli immigrati regolarmente soggiornanti sul territorio — tuttavia la disposizione si pone in contrasto con l'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, che circoscrive l'ambito dei destinatari delle provvidenze sociali, stabilendo che «Ai sensi dell'art. 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno; per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani è consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno». La disposizione regionale, pertanto, limitandosi a richiedere la regolarità della presenza sul territorio del soggetto straniero, senza specificare lo specifico titolo di soggiorno necessario allo straniero per fruire dei servizi sociali, si pone in contrasto con i principi fondamentali posti dalla disciplina statale in materia di condizioni di accesso dello straniero alle prestazioni economiche previdenziali.

2. — La Regione Campania si è costituita nel presente giudizio in via principale in virtù di deliberazione effettuata con decreto dirigenziale adottato dal Coordinatore dell'Area generale di coordinamento, «su proposta del Dirigente del Settore Contenzioso Amministrativo e Tributario».



Considerato in diritto

1. — In via preliminare, va rilevato che la Regione Campania risulta essersi costituita nel presente giudizio sulla base di autorizzazione a resistere conferita (con decreto dirigenziale n. 366 del 17 maggio 2010) dal coordinatore dell'Area generale di coordinamento - Avvocatura, su proposta del dirigente del settore contenzioso amministrativo e tributario della Regione medesima, e non già dalla Giunta regionale, come viceversa richiesto dall'art. 32, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), cui si è conformato l'art. 51, comma 1, lettera *f*), della legge regionale 28 maggio 2009, n. 6 (Statuto della Regione Campania). Orbene, come ribadito dalla giurisprudenza costituzionale – che ha affermato (anche in fattispecie identica) che, nella competenza ad autorizzare la promozione dei giudizi di costituzionalità, deve ritenersi compresa anche la deliberazione di costituirsi in tali giudizi, data la natura politica della valutazione che i due atti richiedono (*ex multis*, ordinanza letta all'udienza del 5 ottobre 2010 e relativa al giudizio deciso con la sentenza n. 325 del 2010) – la costituzione risulta pertanto inammissibile.

2. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, in primo luogo, impugna congiuntamente numerose disposizioni della legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6 (recante «Norme per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania»). In particolare, il ricorrente censura: l'art. 1, comma 2, lettera *a*), in quanto prevede, tra i propri principi e finalità, quello di garantire alle persone straniere presenti sul territorio campano «la pari opportunità di accesso ai servizi, il riconoscimento e la valorizzazione della parità di genere ed il principio di indirizzare l'azione amministrativa all'effettivo esercizio dei diritti», ed a tal fine dispone che «le politiche della Regione e degli enti locali sono finalizzate [...] alla rimozione degli ostacoli per l'effettivo inserimento sociale, culturale e politico»; l'art. 1, comma 3, lettera *b*), secondo cui «la Regione organizza un sistema di tutela e promozione sociale delle persone straniere attraverso iniziative volte a [...] assicurare pari opportunità di accesso all'abitazione, al lavoro all'istruzione ed alla formazione professionale, alla conoscenza delle attività connesse all'avvio di attività autonome e imprenditoriali, alle prestazioni sanitarie ed assistenziali nonché alle attività di mediazione interculturale»; l'art. 2, comma 1, per il quale i destinatari della normativa censurata sono «i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, gli apolidi, i richiedenti asilo e i rifugiati, presenti sul territorio nazionale [...] di seguito denominati persone straniere»; l'art. 3, comma 1, e l'art. 4, comma 2, che, nell'indicazione dei compiti della Regione e delle Province, si riferiscono in generale alle persone straniere senza ulteriori specificazioni; l'art. 8, comma 2 [indicato solo in epigrafe]; l'art. 14, commi 1 e 2, in quanto, nell'istituire presso l'assessorato competente in materia di immigrazione il registro generale degli enti e delle associazioni che operano in favore delle persone straniere, implicitamente considera tra i destinatari degli interventi posti in essere da tali enti anche le persone prive di permesso di soggiorno o, comunque, non regolarmente soggiornanti; l'art. 17, commi 2, 5, 6 e 7; l'art. 18, commi 1 e 3; l'art. 20, comma 1, poiché, individuando nel dettaglio una serie di interventi volti a garantire l'assistenza socio-sanitaria, l'integrazione sociale e la formazione professionale, vedono quali destinatari le «persone straniere presenti sul territorio regionale».

Secondo il ricorrente, l'uso della ampia e generica formula «persone straniere presenti sul territorio regionale», unitamente alla circostanza che altre disposizioni della legge regionale (quali, ad esempio, l'art. 1, comma 1, lettera *c*), e comma 3, lettera *f*); l'art. 4, comma 1; l'art. 5; l'art. 13, comma 4; l'art. 16; l'art. 21; l'art. 25) viceversa si riferiscono espressamente alle «persone straniere regolarmente soggiornanti nella regione», comporterebbe che i suddetti interventi siano inequivocabilmente rivolti anche ai cittadini stranieri immigrati privi di regolare permesso di soggiorno. Poiché, però, la permanenza e l'espulsione dei cittadini stranieri sono stati compiutamente disciplinati dal decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, recante «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», le norme regionali impugnate (non rientrando nel regime derogatorio di cui agli artt. 19 e 35 del medesimo testo unico) si porrebbero in contrasto con i principi fondamentali da questo stabiliti, in particolare, negli artt. 3, comma 5, e 40, comma 1-*bis*, che demandano alle Regioni e agli altri enti territoriali le misure di integrazione sociale dei soli immigrati regolarmente soggiornanti sul territorio; negli artt. 4, 5, 10, 11, 13 e 14, concernenti l'illegittimità del soggiorno degli immigrati irregolari e la disciplina del respingimento, dell'espulsione e della detenzione nei centri di identificazione ed espulsione, nonché nell'art. 10-*bis* (introdotto dall'art. 1, comma 16, della legge 15 luglio 2009, n. 94, recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica»). Pertanto, esse verrebbero ad incidere sulla disciplina dell'ingresso e del soggiorno degli immigrati ricompresa nelle materie di competenza esclusiva dello Stato, «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» e «immigrazione», previste rispettivamente alle lettere *a*) e *b*) dell'art. 117, secondo comma, Cost., nonché «ordine pubblico e sicurezza» e «ordinamento penale», previste dalle successive lettere *h*) ed *l*).

2.1. — Le questioni aventi ad oggetto tale primo gruppo di norme, congiuntamente impugnate, sono in parte inammissibili ed in parte non fondate.



Come già chiarito nella sentenza n. 299 del 2010, con la quale questa Corte s'è pronunciata nel merito di un'impugnazione formulata in maniera sostanzialmente identica, nei confronti di analoga normativa di altra Regione nella stessa materia, il primo gruppo di censure rende palese che il ricorrente, dopo avere trascritto, in parte, le disposizioni regionali con esse impugnate, ne abbia dedotto l'illegittimità costituzionale esclusivamente in quanto, a suo avviso, esse sarebbero applicabili «anche ai cittadini stranieri privi di regolare permesso di soggiorno», i quali «non solo non avrebbero titolo a soggiornare, ma, una volta sul territorio nazionale, dovrebbero essere perseguiti penalmente». Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, dette norme violerebbero i parametri evocati, poiché «incidono sulla disciplina dell'ingresso e del soggiorno degli immigrati» e prevedono «interventi volti al riconoscimento o all'estensione di diritti in favore dell'immigrato irregolare o in attesa di regolarizzazione» (sentenza n. 299 del 2010).

Pertanto, benché tali norme regolino molteplici e non omogenei interventi riconducibili a differenti ambiti materiali (non individuati dal ricorrente), le uniche specifiche censure proposte riguardano dette disposizioni esclusivamente nella parte in cui esse sarebbero riferibili agli immigrati non in regola con il permesso di soggiorno; e, conseguentemente, è soltanto entro questi termini e limiti che esse possono qui costituire oggetto di scrutinio.

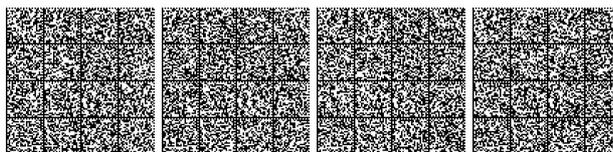
Peraltro, va precisato che le censure riguardanti l'asserita violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere *h*) ed *l*), Cost., con riguardo alla dedotta lesione della competenza esclusiva dello Stato nelle materie «ordine pubblico e sicurezza» ed «ordinamento penale», sono inammissibili in quanto l'impugnazione, così come formulata, risulta essere meramente assertiva, giacché non suffragata da alcuna argomentazione (sentenze n. 312 e n. 200 del 2010). E lo stesso vizio di inammissibilità inficia anche, *in parte qua*, le altre questioni, in cui il preteso *vulnus* è altrettanto immotivato, in quanto prospettato, in modo identico, mediante il mero richiamo di detti parametri.

Le residue censure riferite alla dedotta violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere *a*) e *b*), risultano non fondate.

Va, infatti, nuovamente sottolineato, in generale, che deve essere riconosciuta la possibilità di interventi legislativi delle Regioni con riguardo al fenomeno dell'immigrazione, per come previsto dall'art. 1, comma 4, del decreto legislativo n. 286 del 1998, fermo restando che tale potestà legislativa non può riguardare aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, ma altri ambiti, come il diritto allo studio o all'assistenza sociale, attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni (sentenze n. 299 e n. 134 del 2010). E ciò, in quanto l'intervento pubblico concernente gli stranieri non può limitarsi al mero controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stessi sul territorio nazionale, ma deve necessariamente considerare altri ambiti – dall'assistenza sociale all'istruzione, dalla salute all'abitazione – che coinvolgono molteplici competenze normative, alcune attribuite allo Stato, altre alle Regioni (sentenze n. 156 del 2006, n. 300 del 2005). Tanto più che lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona (sentenza n. 148 del 2008).

Nella specie, le varie disposizioni censurate, pur nel loro eterogeneo contenuto precettivo, appaiono tutte finalizzate – peraltro in attuazione del comma 5 dell'art. 3 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998, in virtù del quale «Nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali adottano i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelle inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana» – alla predisposizione da parte della Regione, in un contesto di competenze concorrenti o residuali, di sistemi di tutela e promozione, volti ad assicurare l'opportunità per le persone straniere presenti in Campania di accedere a diritti quali quello allo studio ed alla formazione professionale, all'assistenza sociale, al lavoro, all'abitazione, alla salute. Se tali norme (fatto salvo quanto si dirà oltre, riguardo agli artt. 17, comma 5, e 20, comma 1, singolarmente censurati) si ritengono applicabili anche in favore degli stranieri non in regola con il permesso di soggiorno, è altrettanto vero che esse hanno di mira esclusivamente la tutela di diritti fondamentali, senza minimamente incidere sulla politica di regolamentazione della immigrazione ovvero sulla posizione giuridica dello straniero presente nel territorio nazionale o regionale o sullo status dei beneficiari. Di conseguenza, la lettera e la portata teleologica delle norme regionali impugnate non consentono di interpretare le stesse nel senso che gli interventi ivi previsti, ove riferibili appunto anche agli immigrati irregolari, permettano neppure indirettamente di legittimarne la presenza nel territorio dello Stato, interferendo sulla potestà, di esclusiva spettanza dello Stato, relativa alla programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale ovvero ai presupposti ed alle modalità di regolarizzazione dello straniero.

3. — Il ricorrente – sempre con riferimento alle lettere *a*) e *b*) dell'art. 117, secondo comma, Cost., evocate sulla base delle medesime motivazioni – impugna distintamente il comma 2 dell'art. 17 della medesima legge regionale, che (nella parte in cui prevede che i centri di accoglienza delle persone straniere nella Regione svolgono attività di accoglienza temporanea nei confronti di tutte le persone straniere presenti sul territorio e sprovviste di un'autonoma sistemazione alloggiativa) contrasterebbe con l'art. 40, commi 1 e 1-*bis*, del decreto legislativo n. 286 del 1998, secondo



cui i centri di accoglienza predisposti dalle Regioni sono destinati ad ospitare in via esclusiva «stranieri regolarmente soggiornanti per motivi diversi dal turismo, che siano temporaneamente impossibilitati a provvedere autonomamente alle proprie esigenze alloggiative e di sussistenza» e secondo cui «L'accesso alle misure di integrazione sociale è riservato agli stranieri non appartenenti a Paesi dell'Unione europea che dimostrino di essere in regola con le norme che disciplinano il soggiorno in Italia ai sensi del presente testo unico e delle leggi e regolamenti vigenti in materia».

3.1. — La questione non è fondata.

Il comma 2 dell'art. 17 prevede che «I centri di accoglienza delle persone straniere nella regione svolgono attività di accoglienza temporanea nei confronti di tutte le persone straniere presenti sul territorio e sprovviste di un'autonoma sistemazione alloggiativa, con particolare attenzione alle seguenti categorie: *a*) richiedenti asilo e loro famiglie fino alla definitiva conclusione delle procedure amministrative e giudiziarie connesse alle domande di asilo; l'accoglienza può avvenire anche nelle more del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno per richiesta di asilo, per asilo, per asilo umanitario; *b*) lavoratori stagionali; *c*) stranieri vittime di violenza o di grave sfruttamento, che godono di misure di protezione per motivi umanitari nell'ambito dei programmi di protezione sociale, di cui all'articolo 18 del decreto legislativo n. 286/1998; l'accesso ai centri può avvenire anche nelle more dell'accertamento dei presupposti per l'ammissione al programma di assistenza e integrazione sociale o nelle more del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale o per motivi umanitari; *d*) stranieri destinatari di misure di protezione temporanea o di misure straordinarie di accoglienza deliberate dal Governo nazionale, ai sensi dell'articolo 20 del decreto legislativo n. 286/1998; *e*) minori stranieri non accompagnati ammessi in un progetto di integrazione civile e sociale gestito da un ente pubblico o privato, ai sensi degli articoli 32 e 33 del decreto legislativo n. 286/1998; *f*) marittimi stranieri per il tempo necessario a reperire un nuovo ingaggio».

Conformemente a quanto già affermato da questa Corte (nella citata sentenza n. 299 del 2010) va, innanzitutto, sottolineato che la norma, lungi dall'incidere sulla competenza esclusiva dello Stato in materia di immigrazione (sentenza n. 156 del 2006) e, quindi, nel pieno rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in tema di ingresso e soggiorno in Italia dello straniero, anche con riguardo allo straniero dimorante privo di un valido titolo di ingresso (sentenza n. 269 del 2010), pone una previsione che si colloca nell'ambito materiale dell'assistenza e dei servizi sociali, spettante alla competenza legislativa residuale della Regione (sentenza n. 10 del 2010) e la cui regolamentazione, in quanto espressione della più ampia autonomia legislativa costituzionalmente riconosciuta, non è valutabile, come tale, sulla base di una prospettazione basata (oltre che sul non fondato assunto della asserita lesione di competenze esclusive dello Stato) sulla dedotta violazione di principi fondamentali che, viceversa, sono diretti a regolare materie di competenza concorrente ex art. 117, terzo comma, Cost. (*cf.* sentenza n. 247 del 2010).

D'altronde, l'autonomia del legislatore regionale nella materia *de qua* appare guidata dalla volontà di estendere l'accessibilità al diritto sociale ad una (sebbene precaria e temporanea) sistemazione alloggiativa, che peraltro la Corte ha ritenuto riconducibile «fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione» (sentenze n. 209 del 2009 e n. 404 del 1988; ordinanza n. 76 del 2010). E ciò, in coerenza con la naturale propensione «espansiva» della esigenza di garantire il «rispetto» (che altro non può significare se non concreta attuazione) dei diritti fondamentali spettanti alla persona, alla stregua di quanto sancito dallo stesso decreto legislativo n. 286 del 1998, che: *a*) all'art. 2, comma 1, proclama che «Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti»; *b*) all'art. 3, comma 5, dispone che «Nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali adottano i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelle inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana».

4. — Il ricorrente – in riferimento ai medesimi parametri – impugna altresì il comma 5 dello stesso art. 17, che (attribuendo «alle persone straniere» al pari dei cittadini italiani, il diritto di essere assegnatari di alloggi di edilizia residenziale pubblica e destinatari di contributi erogabili ai locatari nei contratti di locazione ad uso di abitazione, nonché la possibilità di partecipare ai bandi di concorso relativi all'assegnazione di provvidenze in materia di edilizia residenziale per l'acquisto, il recupero, la costruzione e la locazione di alloggi) contrasterebbe con l'art. 40, comma 6, del medesimo decreto legislativo, per il quale solo «gli stranieri titolari di carta di soggiorno e gli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e ai servizi di intermediazione delle agenzie sociali eventualmente predisposte da ogni regione o dagli enti locali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione».



4.1. — Anche questa censura non è fondata, per erroneità della premessa interpretativa.

La norma prevede che, «In attuazione dell'articolo 40, comma 6, del decreto legislativo n. 286/1998, le persone straniere, come i cittadini italiani, hanno diritto a: *a*) essere assegnatari di alloggi di edilizia residenziale pubblica disponibili nel territorio della Regione Campania; *b*) essere destinatari dei contributi erogabili ai locatari dei contratti di locazione ad uso di abitazione, eventualmente concessi dalla Regione a seguito dell'esercizio della facoltà prevista dall'articolo 11, comma 6, della legge 9 dicembre 1998 n. 431 (Disciplina delle locazioni e del rilascio degli immobili adibiti ad uso abitativo); *c*) essere destinatari dei contributi in conto capitale per l'acquisto della prima casa di abitazione, eventualmente disposti dalla Regione; *d*) partecipare ai bandi di concorso relativi all'erogazione di ogni altra provvidenza erogata dalla Regione Campania in materia di edilizia residenziale per l'acquisto, il recupero, la costruzione e la locazione di alloggi».

La premessa da cui muove il ricorrente si basa sulla ritenuta estensione anche allo straniero irregolare della possibilità di concorrere all'assegnazione ovvero di accedere ai benefici previsti dalla norma.

Tale assunto risulta, però, smentito, oltre che dall'espresso fine di attuazione dell'art. 40, comma 6, del Testo unico sull'immigrazione, dal raffronto tra il riferimento generico alle «persone straniere» contenuto nella disposizione in esame e quello, specifico, a «tutte le persone straniere presenti sul territorio», di cui al precedentemente esaminato comma 2 dello stesso art. 17, che (come tale) non può portare ad interpretare il comma 5 come applicabile anche all'immigrato non in regola. E risulta smentito soprattutto dalla lettera dell'art. 25 della medesima legge regionale n. 6 del 2010, che – a modifica della lettera *a*) dell'art. 2 della legge della Regione Campania 2 luglio 1997, n. 18 (recante «Nuova disciplina per l'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica») – prevede, tra i requisiti per la partecipazione al bando di concorso per l'assegnazione di tali alloggi, la «cittadinanza italiana o di uno Stato aderente all'Unione europea ovvero, per i cittadini di paesi non membri dell'Unione europea, il possesso dello *status* di rifugiato riconosciuto dalle competenti autorità italiane o la titolarità della carta di soggiorno o la titolarità di un permesso di soggiorno almeno biennale e, in quest'ultimo caso, l'esercizio di una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo».

Risulta, quindi, di tutta evidenza la contraddittorietà di una lettura estensiva della norma censurata che trascuri la esplicita delimitazione dei beneficiari del medesimo diritto, in senso del tutto conforme alla evocata norma statale, operata nello stesso contesto legislativo.

5. — Sempre per violazione degli stessi parametri, il Governo impugna anche l'art. 18, commi 1 e 3, che garantiscono «alle persone straniere presenti sul territorio regionale» i servizi sanitari di cui all'art. 34 del decreto legislativo n. 286 del 1998, prevedendo la promozione delle misure organizzative finalizzate a rendere fruibili le prestazioni sanitarie anche per le persone straniere non iscritte al servizio sanitario regionale. Secondo la difesa erariale tali norme si pongono in contrasto con i principi di cui all'art. 35 del citato decreto legislativo, che, al comma 3, stabilisce che «Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate» unicamente «le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva».

5.1. — Anche questa censura non è fondata.

Il comma 1 dell'art. 18 prevede che: «Sono garantiti alle persone straniere presenti sul territorio regionale i servizi sanitari previsti dalla normativa e dai piani regionali vigenti in condizioni di parità di trattamento rispetto alle cittadine ed ai cittadini italiani, in attuazione degli articoli 34 e 35 del decreto legislativo n. 286/1998»; a sua volta il comma 3 dello stesso articolo dispone che «L'amministrazione regionale promuove le misure organizzative finalizzate a rendere fruibili le prestazioni previste, anche per le persone straniere non iscritte al servizio sanitario regionale».

Chiamata a scrutinare in via principale analoga norma di altra legge regionale (sentenza n. 269 del 2010), questa Corte ha ribadito che «lo straniero è [...] titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona» (sentenza n. 148 del 2008) ed in particolare, con riferimento al diritto all'assistenza sanitaria, ha precisato che esiste «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto». Quest'ultimo deve perciò essere riconosciuto «anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso» (sentenza n. 252 del 2001).



Orbene, le disposizioni oggetto di censura (al pari di quelle già sottoposte al vaglio di questa Corte nelle richiamate sentenze n. 299 e n. 269 del 2010) si inseriscono in un contesto normativo caratterizzato dal riconoscimento in favore dello straniero, anche privo di un valido titolo di soggiorno, di un nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana. Pertanto la norma regionale – in esplicita attuazione dei richiamati principi fondamentali posti dagli artt. 34 e 35 del testo unico immigrazione – provvede ad assicurare anche agli stranieri irregolari le fondamentali prestazioni atte a garantire il diritto all'assistenza sanitaria, nell'esercizio della propria competenza legislativa, nel pieno rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in tema di ingresso e soggiorno in Italia dello straniero, anche con riguardo allo straniero dimorante privo di un valido titolo di ingresso.

6. — L'art. 20, comma 1, nella parte in cui consente l'accesso ai corsi di formazione e di riqualificazione professionali alle «persone straniere» generalmente intese e senza specificazioni, è censurato per violazione sempre dell'art. 117, secondo comma, lettere *a)* e *b)*, Cost., nonché dell'art. 39-*bis* del decreto legislativo n. 286 del 1998, che riserva espressamente l'accesso a tali corsi agli stranieri con regolare permesso di soggiorno per motivi di studio.

6.1. — La questione non è fondata, per erroneità della premessa interpretativa.

La norma censurata prevede che «Le persone straniere hanno diritto di accedere, a parità di condizioni con gli altri cittadini, a tutti i corsi di orientamento, formazione e riqualificazione professionali, nell'ambito degli interventi previsti dalla normativa regionale vigente».

L'affermazione (peraltro non specificamente motivata) dell'applicabilità della disposizione *de qua* anche agli stranieri non in regola col permesso di soggiorno, risulta smentita dal fatto che la stessa norma censurata prevede espressamente che il diritto di accesso ai corsi *de quibus* avvenga «nell'ambito degli interventi previsti dalla normativa regionale vigente». Ed è proprio tale normativa che – all'art. 1, comma 1, lettera *o)*, della legge della Regione Campania 18 novembre 2009, n. 14, recante il «Testo unico della normativa della Regione Campania in materia di lavoro e formazione professionale per la promozione della qualità del lavoro» –, al fine di «valorizzare gli strumenti a garanzia e promozione delle pari opportunità, nell'accesso e nello svolgimento del lavoro, connessi al genere, alla condizione di immigrato o di straniero, presenti regolarmente nel territorio nazionale, nonché dell'inclusione sociale e lavorativa dei soggetti disabili e svantaggiati», stabilisce, in conformità alla evocata disposizione del testo unico immigrazione, che «Gli immigrati extracomunitari che soggiornano regolarmente sul territorio regionale ai sensi della normativa comunitaria e statale vigente hanno diritto alla formazione professionale in condizione di parità con gli altri cittadini, nel rispetto delle pari opportunità nell'inserimento lavorativo e analogo diritto al sostegno per attività autonome ed imprenditoriali».

7. – Il ricorrente, infine, ha impugnato l'art. 16 – secondo cui le persone straniere regolarmente soggiornanti in Campania «sono equiparate ai cittadini italiani ai fini delle fruizioni delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, che sono erogate dalla regione» – per «violazione dell'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 117, terzo comma, Cost.», giacché la disposizione si pone in contrasto con l'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), che circoscrive l'ambito dei destinatari delle provvidenze sociali, stabilendo che «Ai sensi dell'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno; per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani è consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno». Secondo il ricorrente, la disposizione regionale sarebbe incostituzionale nella parte in cui si limita a richiedere la regolarità della presenza sul territorio del soggetto straniero, senza indicare lo specifico titolo di soggiorno necessario allo straniero per fruire dei servizi sociali.

7.1. — Nei termini in cui è stata prospettata, anche quest'ultima questione non è fondata.

Attraverso il richiamo all'art. 1, comma 4, del decreto legislativo n. 286 del 1998, secondo il quale «Nelle materie di competenza legislativa delle regioni, le disposizioni del presente testo unico costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione», il ricorrente deduce la violazione dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000.

Orbene, pur prescindendo dal fatto che viene denunciata la violazione di un principio fondamentale senza una previa specifica identificazione della materia nel cui ambito ascrivere la norma censurata, risulta dirimente rilevare che il ricorrente omette di considerare che tale norma è già stata oggetto di tre pronunce di illegittimità costituzionale (due delle quali precedenti alla proposizione del presente giudizio) con le quali questa Corte ha ritenuto manifestamente irragionevole subordinare l'attribuzione delle prestazioni assistenziali *de quibus* al possesso, da parte di chi risulti soggiornare legalmente nel territorio dello Stato, di particolari requisiti qualificanti per ottenere la carta o il permesso



di soggiorno. Così l'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, unitamente all'art. 9, comma 1, del decreto legislativo n. 286 del 1998, nella parte in cui tali disposizioni escludono che l'indennità di accompagnamento (sentenza n. 306 del 2008) e la pensione di inabilità (sentenza n. 11 del 2009) possano essere attribuite agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti, per effetto del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo) per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

Parimenti, il solo art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, è stato altresì ulteriormente dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dell'assegno mensile di invalidità (sentenza n. 187 del 2010).

In particolare, questa Corte ha fondato tali pronunce sulla considerazione che – se al legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia, e se è possibile subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni, non diretti a rimediare a gravi situazioni di urgenza, alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata – «una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini» (sentenze n. 187 del 2010 e n. 306 del 2008).

Orbene, rispetto a tali pronunce incidenti sulla individuazione delle condizioni per la fruizione delle prestazioni, la asserita necessità di uno specifico titolo di soggiorno per fruire dei servizi sociali rappresenta una condizione restrittiva che, in tutta evidenza, si porrebbe (dal punto di vista applicativo) in senso diametralmente opposto a quello indicato da questa Corte, i cui ripetuti interventi sono venuti ad assumere incidenza generale ed immanente nel sistema di attribuzione delle relative provvidenze. Sicché, la previsione contenuta nella norma censurata, è lungi dall'essere lesiva del principio fondamentale, come evocato dal ricorrente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

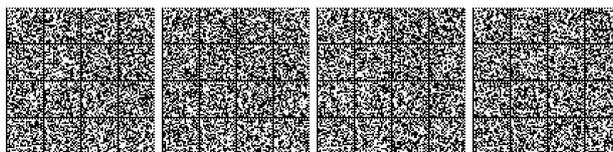
Dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 2, lettera a), e comma 3, lettera b); dell'art. 2, comma 1; dell'art. 3, comma 1; dell'art. 4, comma 2; dell'art. 8, comma 2; dell'art. 14, commi 1 e 2; dell'art. 17, commi 2, 5, 6 e 7; dell'art. 18, commi 1 e 3, e dell'art. 20, comma 1, della legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6 (Norme per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania), proposte, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettere h) ed l), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 2, lettera a), e comma 3, lettera b); dell'art. 2, comma 1; dell'art. 3, comma 1; dell'art. 4, comma 2; dell'art. 8, comma 2; dell'art. 14, commi 1 e 2; dell'art. 17, commi 2, 5, 6 e 7; dell'art. 18, commi 1 e 3, e dell'art. 20, comma 1, della legge della Regione Campania n. 6 del 2010, proposta, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere a) e b), della Costituzione ed in relazione agli articoli 3, comma 5, 4, 5, 10, 10-bis, 11, 13, 14, 19, 35 e 40, comma 1-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 17, comma 2, della legge della Regione Campania n. 6 del 2010, proposta, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere a) e b), della Costituzione ed in relazione all'art. 40, commi 1 e 1-bis, del decreto legislativo n. 286 del 1998, con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 17, comma 5, della legge della Regione Campania n. 6 del 2010, proposta, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere a) e b), della Costituzione ed in relazione all'art. 40, comma 6, del decreto legislativo n. 286 del 1998, con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 18, commi 1 e 3, della legge della Regione Campania n. 6 del 2010, proposta, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere a) e b), della Costituzione ed in relazione all'art. 35 del decreto legislativo n. 286 del 1998, con il ricorso indicato in epigrafe;



Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 20, comma 1, della legge della Regione Campania n. 6 del 2010, proposta, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere a) e b), della Costituzione ed in relazione all'art. 39-bis del decreto legislativo n. 286 del 1998, con il ricorso indicato in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 16 della legge della Regione Campania n. 6 del 2010, proposta, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione ed in relazione all'art. 1, comma 4, del decreto legislativo n. 286 del 1998 e per violazione dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2011.

Il Presidente: DE SIERVO

Il redattore: GROSSI

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 25 febbraio 2011.

Il cancelliere: MELATTI

11C0120

n. 62

Sentenza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio per conflitto di attribuzione tra Enti.

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Convenzione 7 dicembre 1999 tra ANAS Spa e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a. che proroga la durata della concessione della costruzione e dell'esercizio della Autostrada A/31 - Decreto 21 dicembre 1999 del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica di approvazione della convenzione - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Convenzione, approvata con il decreto interministeriale 21 dicembre 1999, interamente sostituita da quella del 2007 - Inammissibilità *in parte qua* del conflitto.

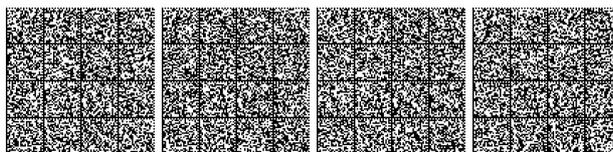
- Convenzione 7 dicembre 1999 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.; decreto 21 dicembre 1999 del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.
- Costituzione, artt. 97, 116, primo comma, 117, terzo comma, e 118; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8 e 14; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, art. 19, primo comma, lett. b).

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a., che proroga la durata della concessione della costruzione e dell'esercizio della Autostrada A/31 - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Carezza di adeguata motivazione in relazione ai parametri evocati - Inammissibilità *in parte qua* del conflitto.

- Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.
- Costituzione, artt. 97, 116, primo comma, 117, terzo comma, e 118; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8 e 14.

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 27 gennaio 2010 - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Atto impugnato ma non ricompreso nella delibera della Giunta provinciale di proposizione del conflitto - Inammissibilità *in parte qua* del conflitto.

- Parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 27 gennaio 2010.
- D.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, art. 19, primo comma, lett. b).



Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Delibere CIPE 26 giugno 2009, n. 51 e 15 luglio 2009, n. 52 - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Tardività del ricorso - Inammissibilità *in parte qua* del conflitto.

- Delibera CIPE 26 giugno 2009, n. 51 (Legge 443/2001 - Interventi fondo infrastrutture quadro di dettaglio delibera CIPE 6 marzo 2009); delibera CIPE 15 luglio 2009, n. 52 (Legge n. 443/2001 - Allegato opere infrastrutturali al Documento di programmazione economico-finanziaria - DPEF - 2010-2013).
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 39, secondo comma.

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Assenza di descrizione dei denunciati profili di lesione nonché motivazione sintetica e generica - Inammissibilità *in parte qua* del conflitto.

- Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria.
- Costituzione, artt. 116, primo comma, 117 e 118; Statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8 e 14.

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a. - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Eccepita irricevibilità dei ricorsi per tardività della loro proposizione - Reiezione.

- Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.; Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 39, secondo comma.

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a. - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Eccepita inammissibilità per asserita incomprendibilità dell'oggetto della censura e delle prerogative costituzionali asseritamene lese - Reiezione.

- Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.; Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria.
- D.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, art. 19, primo comma, lett. b).

Opere pubbliche - Provincia autonoma di Trento - Autostrade - Convenzioni 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a. - Bando di concorso per la progettazione provvisoria e definitiva dell'opera, impugnato in via consequenziale dalla ricorrente - Ricorso per conflitto di attribuzione della Provincia autonoma di Trento - Intervenuta previsione secondo la quale l'autostrada in questione non può essere realizzata senza previa intesa con la Provincia autonoma - Cessazione della materia del contendere - Inidoneità lesiva del bando di concorso per la progettazione provvisoria e definitiva dell'opera.

- Convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.; Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria.
- D.P.R. 22 marzo 1974, n. 381, art. 19, primo comma, lett. b).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Ugo DE SIERVO;

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

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nei giudizi per conflitti di attribuzione tra enti sorti a seguito dell'art. 23 della convenzione 7 dicembre 1999 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a., approvata con decreto 21 dicembre 1999 del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica; dell'art. 4 della convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.; del Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria, e, in particolare, della Tabella 11 allegata; della delibera CIPE 26 giugno 2009, n. 51 (Legge 443/2001 – Interventi fondo infrastrutture quadro di dettaglio delibera CIPE 6 marzo 2009); della delibera CIPE 15 luglio 2009, n. 52 (Legge n. 443/2001 – Allegato opere infrastrutturali al Documento di programmazione economico-finanziaria – DPEF – 2010-2013); e del parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 27 gennaio 2010; giudizi promossi dalla Provincia autonoma di Trento con due ricorsi notificati il 26 aprile 2010, depositati in cancelleria il 12 maggio 2010 ed iscritti ai nn. 5 e 6 del registro conflitti tra enti 2010.

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

Udito nell'udienza pubblica dell'8 febbraio 2011 il giudice relatore Gaetano Silvestri;

Uditi l'avvocato Achille Chiappetti per la Provincia autonoma di Trento e l'avvocato dello Stato Giacomo Aiello per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

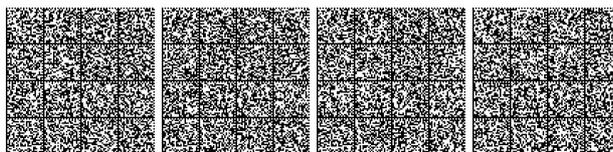
1. – Con ricorso notificato il 23 aprile 2010 e depositato il successivo 12 maggio, la Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente *pro tempore*, ha proposto conflitto di attribuzione (reg. confl. enti n. 5 del 2010) nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri in relazione all'art. 23 della convenzione 7 dicembre 1999 ed all'art. 4 della convenzione 9 luglio 2007, entrambe stipulate da ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a. (d'ora in poi, s.p.a. Autostrada Brescia-Padova), per violazione degli artt. 97, 116, primo comma, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, degli artt. 8 e 14 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), dell'art. 19, primo comma, lettera *b*), del d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche) e del principio di leale collaborazione.

1.1. – La difesa provinciale premette di essere titolare della potestà legislativa primaria in materia urbanistica, viaria, di assetto del territorio, di tutela ambientale e di opere pubbliche (art. 8 del d.P.R. n. 670 del 1972). La medesima difesa precisa che l'art. 19, primo comma, lettera *b*), del d.P.R. n. 381 del 1974 stabilisce la competenza statale in ordine «alle autostrade che si estendono oltre il territorio della provincia, salva la necessità dell'intesa con la provincia interessata per quelle il cui tracciato interessi soltanto il territorio provinciale e quello di una regione finitima», mentre sono «di esclusiva competenza dello Stato anche per tali autostrade i provvedimenti successivi all'atto di concessione che sia stato emanato anteriormente all'entrata in vigore del presente decreto, anche se relativi a varianti, completamenti e prolungamenti del tracciato originario».

La ricorrente sottolinea come l'autostrada Trento-Rovigo, che viene in questione nel presente giudizio, interessi esclusivamente il territorio della Provincia autonoma di Trento e quello della Regione Veneto, con particolare riguardo alla finitima Provincia di Vicenza.

La difesa provinciale riferisce altresì di aver appreso dalla stampa, solo negli ultimi giorni del mese di febbraio 2010, la notizia che la s.p.a. Autostrada Brescia-Padova aveva bandito una gara (BN01-2010-G0003-CIG0439885C92) per la predisposizione dei progetti, preliminare e definitivo, concernenti la realizzazione del tronco Trento-Valdastico-Piovene dell'autostrada A/31 Trento-Rovigo.

Acquisita notizia della gara (il cui bando era stato, peraltro, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 22 febbraio 2010, n. 21), la Provincia ha richiesto all'ANAS tutti gli atti della procedura e quindi ha preso visione dei seguenti documenti: *a*) le due convenzioni oggetto del presente conflitto di attribuzione; *b*) il decreto 21 dicembre 1999 del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, con il quale è stata approvata la convenzione 7 dicembre 1999; *c*) la delibera CIPE 15 giugno 2007, n. 41 (Schema di convenzione unica tra ANAS S.p.A. e Società Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova S.p.A.), con la quale è stato valutato favorevolmente lo schema di convenzione poi stipulata il 9 luglio 2007.



Sulla base di quanto riportato nelle premesse delle due convenzioni la difesa provinciale ricostruisce la successione degli atti concessori, sottolineando come, a seguito del I atto aggiuntivo del 1° agosto 1986, la s.p.a. Autostrada Brescia-Padova (costituita nel 1952) abbia acquisito la concessione per la costruzione e l'esercizio dell'autostrada A/31 (Trento-Rovigo) dalla precedente concessionaria (Autostrada Trento-Valdastico-Vicenza-Riviera Berica-Rovigo s.p.a.) che l'aveva conseguita nel 1970.

Successivamente, in attuazione dell'art. 11 della legge 23 dicembre 1992, n. 498 (Interventi urgenti in materia di finanza pubblica), che ha assegnato al CIPE il potere di emanare direttive per la revisione delle convenzioni e degli atti aggiuntivi che disciplinano le convenzioni stradali, l'originaria convenzione è stata sostituita, in data 7 dicembre 1999, mediante la sottoscrizione di un nuovo ed analogo atto, il cui art. 23 ha fissato al 2013 la data di scadenza della concessione.

A seguito dell'entrata in vigore del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 novembre 2006, n. 286, la convenzione del 1999 è stata, a sua volta, sostituita da una convenzione unica, stipulata il 9 luglio 2007, il cui art. 4 ha nuovamente modificato la durata della concessione, fissandone la scadenza al 31 dicembre 2026.

La Provincia autonoma di Trento si duole del fatto di non essere stata interpellata in occasione della stipula delle due convenzioni, sebbene un ampio tratto dell'autostrada A/31 debba essere realizzato sul suo territorio.

La ricorrente precisa altresì come la delibera CIPE n. 41 del 2007 abbia riconosciuto la natura non definitiva della convenzione 9 luglio 2007, in attesa che si concludesse una procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea in relazione al prolungamento del termine di durata della concessione.

Secondo la difesa provinciale, l'avvenuta pubblicazione del bando di gara per la stesura del progetto preliminare e di quello definitivo presupporrebbe la natura definitiva e non già provvisoria della convenzione del 2007. Pertanto, la medesima difesa ipotizza che la suddetta convenzione sia stata definitivamente approvata, in virtù peraltro di «un procedimento di mero fatto», in quanto, fra i documenti trasmessi dall'ANAS, non è compreso il decreto di approvazione del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

1.2. – La Provincia autonoma di Trento ritiene che dall'esame degli atti, di cui è venuta a conoscenza solo dopo la pubblicazione del bando di gara, emerga un preciso disegno volto a vanificare del tutto illegittimamente la sua prerogativa costituzionale, consistente nel partecipare a pieno titolo, attraverso un'intesa, alla decisione sulla concessione autostradale relativa al tronco di cui si tratta.

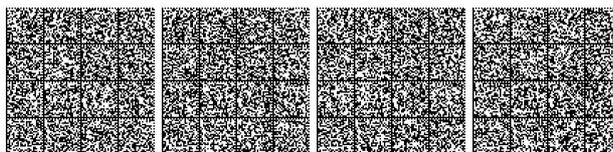
In particolare, tale tesi sarebbe confermata dal fatto che per due volte (nel 1999 e nel 2007) si è colta l'occasione della revisione della convenzione per modificare la durata della concessione; inoltre, la convenzione del 2007, pur dichiarata formalmente provvisoria e sebbene non approvata, sarebbe stata «ritenuta surrettiziamente efficace per fare trovare la Provincia autonoma davanti al fatto compiuto».

Da quanto appena detto deriverebbe la lesione delle attribuzioni costituzionali della Provincia in materia di assetto del territorio, di ambiente e di paesaggio, ed in particolare la violazione dell'art. 19, primo comma, lettera *b*), del d.P.R. n. 381 del 1974. Con riferimento a quest'ultima disposizione, la ricorrente evidenzia come l'intesa con la Provincia non sia necessaria solo per il compimento di atti «meramente attuativi» della concessione, anche se contenuti in una convenzione successiva. Nel caso di specie, la modifica del termine di durata della concessione dell'A/31 avrebbe inciso sulla fase determinativa della concessione stessa; pertanto, non si tratterebbe di meri «provvedimenti successivi all'atto di concessione», quanto piuttosto di due nuove concessioni per le quali sarebbe stato necessario il ricorso allo strumento dell'intesa con la Provincia autonoma.

1.3. – La ricorrente lamenta inoltre la violazione del principio di leale collaborazione perché lo Stato, con un comportamento scorretto, avrebbe tentato di neutralizzare il dissenso della Provincia autonoma.

La difesa provinciale denuncia infine la violazione delle regole di imparzialità e di buon andamento sancite dall'art. 97 Cost.

1.4. – Per le ragioni suesposte la Provincia autonoma di Trento chiede sia dichiarato che non spettava allo Stato modificare, senza la previa intesa con la ricorrente, il periodo di durata delle concessioni autostradali che incidono sul territorio della Provincia stessa e di una Regione finitima, e che, di conseguenza, siano annullati: l'art. 23 della convenzione 7 dicembre 1999 tra ANAS e s.p.a. Autostrada Brescia-Padova; il decreto 21 dicembre 1999 del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, con il quale è stata approvata la convenzione 7 dicembre 1999; l'art. 4 della convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS e s.p.a. Autostrada Brescia-Padova; ogni atto connesso e conseguente, ivi compreso il relativo parere CIPE ed il Bando di gara BN01-2010-G0003-CIG0439885C92 per l'appalto dei servizi di ingegneria finalizzati alla realizzazione dell'autostrada A/31 Trento-Rovigo, tronco Trento-Valdastico-Piovene Rocchette.



2. – Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, si è costituito in giudizio chiedendo che il ricorso per conflitto di attribuzione sia dichiarato irricevibile o inammissibile o infondato.

2.1. – In via preliminare, la difesa statale ritiene irricevibile il ricorso poiché notificato oltre il termine di sessanta giorni previsto dall'art. 39 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), decorrente dalla data di adozione dell'atto asseritamente lesivo delle prerogative costituzionali provinciali, che, nella specie, è la convenzione 9 luglio 2007. In particolare, l'Avvocatura generale reputa non plausibile che il ricorrente abbia appreso dell'esistenza di tale atto ben tre anni dopo la sua adozione e solo in quanto è intervenuta la pubblicazione del bando di gara concernente la progettazione di un tratto autostradale.

2.2. – Il ricorso risulterebbe inoltre inammissibile poiché non sarebbero individuate le prerogative costituzionali provinciali lese dagli atti impugnati. Al riguardo, l'Avvocatura generale ritiene sussistente l'esclusiva competenza statale ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. n. 381 del 1974, che sancisce la necessità dell'intesa con la Provincia interessata per le autostrade il cui tracciato interessi solo il territorio provinciale e quello di una Regione finitima, tranne che nei casi in cui si tratti di «provvedimenti successivi all'atto di concessione» emanato anteriormente all'entrata in vigore dello stesso d.P.R. n. 381.

Apparterebbero al novero degli «atti successivi», secondo la difesa statale, gli eventuali provvedimenti di proroga della scadenza della convenzione medesima e non già, come prospettato dalla Provincia, i soli atti di mera esecuzione ed attuazione della convenzione. D'altra parte, la *ratio* della norma di attuazione statutaria consisterebbe proprio nella semplificazione delle fasi che seguono l'avvio della concessione, concentrando la competenza per le stesse in capo ad un'unica autorità (statale), così da assicurare la più agevole e veloce realizzazione dei lavori.

Al riguardo, l'Avvocatura generale sottolinea la differenza tra il rinnovo di una concessione già assentita dalle autorità territoriali interessate, e la stipula di nuove e diverse convenzioni con oggetto e parti differenti. Pertanto, sarebbe di tutta evidenza che il semplice prolungamento del termine di durata dell'unica concessione non equivalga affatto a stipula *ex novo* di un nuovo atto convenzionale.

Il ricorso proposto dalla Provincia autonoma difetterebbe anche del requisito dell'interesse ad agire, da individuarsi sia nella necessità di utilizzare lo strumento del conflitto di attribuzione per eliminare una violazione di attribuzioni costituzionali, sia nella idoneità del conflitto a raggiungere tale scopo, non essendo consentiti ricorsi a difesa di attribuzioni ipotetiche, o lese solo in via astratta, ovvero senza invocare le norme costituzionali concretamente violate.

2.3. – Quanto al merito del conflitto, il Presidente del Consiglio dei ministri richiama, preliminarmente, i fatti da cui trae origine la presente controversia.

2.3.1. – In particolare, la difesa statale sottolinea che nel 1970 è stata stipulata l'originaria convenzione tra ANAS e Autostrada Trento-Valdastico-Vicenza-Riviera Berica-Rovigo s.p.a., che avrebbe dovuto avere termine entro trenta anni dall'apertura all'esercizio dell'intera autostrada. Tuttavia, a causa delle difficoltà finanziarie della stessa concessionaria, nel 1985 quest'ultima veniva incorporata dalla s.p.a. Autostrada Brescia-Padova, che aveva già in concessione la costruzione dell'autostrada A/4.

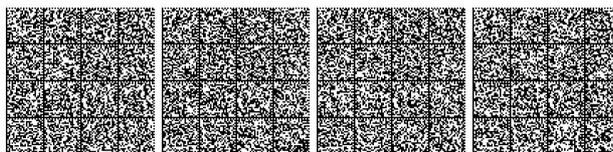
Tutti i successivi atti aggiuntivi e, in particolare, la convenzione 7 dicembre 1999, hanno riconfermato la titolarità in capo alla società concessionaria dell'intervento in questione, non realizzato a causa delle leggi che negli anni '70 impedivano la costruzione di nuove autostrade. Allo scadere del primo quinquennio, l'ANAS procedeva alla revisione della convenzione citata, disponendone la proroga di ventitre anni, allo scopo di consentire la realizzazione dell'autostrada Trento-Rovigo.

Nel frattempo, la Commissione europea avanzava alle Autorità italiane una richiesta di informazioni in ordine all'avvenuta proroga della concessione e, nel 2006, avviava la procedura di infrazione n. 4378.

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2, commi 82 e seguenti, del d.l. n. 262 del 2006, che imponeva l'inclusione in una «convenzione unica» di tutte le regole in vigore nell'ambito di concessioni già esistenti, l'ANAS stipulava con la s.p.a. Autostrada Brescia-Padova uno schema di convenzione unica, il cui art. 2 prevede, tra gli interventi assentiti in concessione e già previsti dalla convenzione del 1999, la realizzazione dell'autostrada A/31 Valdastico (Nord e Sud).

Successivamente, veniva avviato il procedimento di cui al comma 84 dell'art. 2 del citato d.l. n. 262 del 2006, che prevedeva l'acquisizione del parere del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida sulla regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS), preordinato all'adozione del successivo decreto interministeriale di approvazione.

Tuttavia, con il comma 2 dell'art. 8-duodecies del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59 (Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 giugno 2008, n. 101, era disposta l'approvazione di tutti gli schemi di convenzione con l'ANAS già sottoscritti dalle società concessionarie autostradali alla data di entrata in



vigore del medesimo decreto. Veniva meno, in questo modo, l'*iter* approvativo previsto dal comma 84 dell'art. 2 del d.l. n. 262 del 2006, e quindi la necessità del decreto interministeriale di approvazione, posto che il perfezionamento dell'atto convenzionale si produceva *ex lege*.

In pendenza della procedura di infrazione davanti alla Commissione europea, l'ANAS comunicava alla società concessionaria che l'efficacia del nuovo atto convenzionale doveva ritenersi sospesa fino alla chiusura della procedura stessa. Quest'ultima – sempre secondo la ricostruzione della difesa statale – in considerazione dei chiarimenti forniti dalle Autorità italiane, nonché dell'impegno assunto dalla società concessionaria di realizzare il 100% dei lavori relativi alla Valdastico Nord mediante procedure di evidenza pubblica, si concludeva con l'archiviazione (in data 8 ottobre 2009), riconoscendosi in tal modo la legittimità della convenzione del 2007 e la sua piena efficacia.

2.3.2. – Dalla ricostruzione dei fatti sopra operata, l'Avvocatura generale deduce l'infondatezza delle doglianze avversarie, sia riguardo all'intervenuto rinnovo della concessione, sia in merito alla mancanza del decreto interministeriale di approvazione della proroga della concessione.

Sotto il primo profilo, nessuna lesione di attribuzioni costituzionali della Provincia autonoma sarebbe ravvisabile nell'atto di proroga della concessione disposto dalle Autorità statali, le quali sarebbero titolari di una competenza esclusiva in materia.

Quanto all'asserita illegittimità dell'*iter* di approvazione del rinnovo intervenuto nel 2007, in ragione di una presunta sua provvisorietà e dell'omissione del decreto interministeriale, si tratterebbe di doglianze del tutto infondate. Quanto al primo profilo, infatti, la sospensione dell'efficacia della convenzione per il periodo aggiuntivo era stata disposta provvisoriamente, in ragione della contestuale pendenza della procedura di infrazione dinanzi alla Commissione europea; con riguardo all'altro profilo, la necessità di un decreto interministeriale di approvazione era venuta meno a seguito dell'entrata in vigore del citato comma 2 dell'art. 8-*duodecies* del d.l. n. 59 del 2008.

La correttezza dell'operato del Governo sarebbe stata confermata dal TAR Lazio, sezione terza-ter, ordinanza 21 maggio 2010, n. 2211, che ha respinto il ricorso cautelare proposto dalla Provincia autonoma, riconoscendo la fondatezza di tutte le eccezioni mosse dall'Avvocatura generale. Il giudice amministrativo era chiamato a pronunciarsi, tra l'altro, sulla legittimità del bando di gara per la progettazione e degli atti di rinnovo della concessione autostradale, contestata dalla Provincia autonoma sulla base delle argomentazioni oggi riproposte, e cioè della presunta efficacia provvisoria degli atti in esame, del mancato coinvolgimento della Provincia e dell'assenza di un decreto interministeriale di approvazione.

3. – In prossimità dell'udienza, la Provincia autonoma di Trento e il Presidente del Consiglio dei ministri hanno depositato memorie nelle quali insistono nelle rispettive conclusioni.

4. – Con ricorso notificato il 23 aprile 2010 e depositato il successivo 12 maggio, la Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente *pro tempore*, ha proposto conflitto di attribuzione (reg. confl. enti n. 6 del 2010) nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri per chiedere l'annullamento dei seguenti atti: a) Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria, e, in particolare, della Tabella 11 allegata e «degli altri punti del Programma stesso, dai quali discenda che l'autostrada Trento-Piovene Rocchette è (o sarebbe) inclusa nella legge obiettivo e nei corridoi comunitari e pertanto inserita nell'elenco delle grandi opere per le quali si applicano le disposizioni della [...] legge n. 443 del 2001»; b) delibera CIPE 26 giugno 2009, n. 51 (Legge n. 443/2001 – Interventi fondo infrastrutture quadro di dettaglio delibera CIPE 6 marzo 2009); c) delibera CIPE 15 luglio 2009, n. 52 (Legge n. 443/2001 – Allegato opere infrastrutturali al Documento di programmazione economico-finanziaria - DPEF - 2010-2013); d) parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 27 gennaio 2010.

Secondo la ricorrente, gli atti impugnati violerebbero gli artt. 116, primo comma, 117 e 118 Cost., gli artt. 8 e 14 del d.P.R. n. 670 del 1972, ed i principi di leale collaborazione, sussidiarietà e adeguatezza, «come concretizzati» attraverso l'intesa preventiva con la Provincia autonoma introdotta dall'art. 1, comma 1, della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive).

4.1. – La difesa provinciale premette di essere titolare della potestà legislativa primaria e di quella amministrativa in molteplici materie attinenti al territorio, tra le quali l'urbanistica, la tutela del paesaggio e la viabilità.

La ricorrente precisa altresì che la legge n. 443 del 2001 ha stabilito i principi e i criteri relativi alla nuova disciplina per la realizzazione di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, rilevando come tale disciplina abbia superato il vaglio della Corte costituzionale proprio in considerazione dei procedimenti collaborativi in essa previsti.



In particolare, secondo l'art. 1, comma 1, della legge citata, l'individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale deve avvenire «a mezzo di un programma predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con i Ministri competenti e le regioni o province autonome interessate e inserito, previo parere del CIPE e previa intesa della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, nel Documento di programmazione economico-finanziaria, con l'indicazione dei relativi stanziamenti». Dunque, l'intesa con la Regione o la Provincia autonoma deve precedere la presentazione del Programma e solo dopo l'approvazione di quest'ultimo si può provvedere alla progettazione preliminare e definitiva.

4.2. – La difesa provinciale precisa di aver appreso dalla stampa, solo negli ultimi giorni del mese di febbraio 2010, la notizia che la s.p.a. Autostrada Brescia-Padova aveva bandito una gara (BN01-2010-G0003-CIG0439885C92) per la predisposizione dei progetti, preliminare e definitivo, concernenti la realizzazione del tronco Trento-Valdastico-Piovene dell'autostrada A/31 Trento-Rovigo.

Acquisita notizia della gara (il cui bando era stato, peraltro, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 22 febbraio 2010, n. 21), la Provincia autonoma di Trento ha sottoposto a verifica la documentazione relativa al Programma Infrastrutture Strategiche, predisposto nel luglio 2009 dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ed inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria, nonché gli atti relativi all'intesa richiesta alla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome.

Ad avviso della ricorrente, dall'esame dei documenti indicati sarebbe emersa la volontà di «mimetizzare il più possibile l'intervento stesso sotto nomi diversi affinché la Provincia (cui peraltro non è stata mai chiesta la preventiva intesa) non si avvedesse dell'inserimento dell'opera in parola in sede di conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome». Anzi, aggiunge la difesa provinciale, la dissimulazione sarebbe «talmente forte che è quasi da escludere che il tronco Trento-Piovene Rocchette (o l'intera A/31) sia stato effettivamente inserito nel programma delle opere strategiche».

Al riguardo, la Provincia rileva che, pur esaminando con attenzione il Programma Infrastrutture Strategiche, non è possibile individuare con certezza l'opera autostradale in questione, che non è esplicitamente menzionata nell'elenco contenuto nel Programma medesimo. Nella allegata Tabella 11 è indicato un intervento genericamente attinente all'autostrada in esame, in quanto concernente l'asse autostradale Brescia-Padova; un ulteriore generico riferimento sarebbe presente nel Capitolo 4 del Programma, nella parte in cui si precisa che «gli interventi relativi all'asse Pedemontana Lombarda e all'asse Val d'Astico (Trento-Piovene Rocchette) fanno parte della legge Obiettivo e dei Corridoi comunitari». Peraltro, la Provincia di Trento rileva come l'«asse Val d'Astico» sia cosa diversa dall'«asse autostradale Brescia-Padova», menzionato nella Tabella 11.

L'incertezza sull'effettivo inserimento del tratto autostradale in questione nel Programma Infrastrutture Strategiche sarebbe accentuata dal modo in cui la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ha formulato, il 27 gennaio 2010, il proprio parere favorevole sulla delibera CIPE n. 51 del 2009. A tal proposito, la ricorrente dubita che tale parere favorevole sia stato effettivamente reso e precisa come esso sia stato comunque condizionato all'accoglimento di «alcune richieste e integrazioni»; tra queste ultime, la Provincia annovera quella formulata dalla Regione Veneto, desumibile dall'Intesa Generale Quadro tra detta Regione e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, allegata al parere della Conferenza.

Nella richiamata Intesa Generale Quadro si sollecita la formazione, «d'intesa con la Provincia autonoma di Trento», di «un gruppo di lavoro congiunto per individuare e definire le modalità trasportistiche più idonee, anche sotto il profilo ambientale, per collegare l'Autostrada Valdastico Nord con l'Autostrada del Brennero».

In definitiva, la Provincia autonoma di Trento si duole del fatto di non essere mai stata interpellata al fine di pervenire ad un'intesa sull'inserimento dell'autostrada A/31 nel Programma Infrastrutture Strategiche.

4.3. – Se dunque, come emerso dalle notizie di stampa, il tratto Trento-Piovene Rocchette dell'autostrada A/31 è stato effettivamente inserito nel Programma di cui sopra, la ricorrente ritiene lese le proprie competenze costituzionalmente garantite, essendo esclusa anche per il futuro la possibilità della Provincia autonoma di intervenire efficacemente sulla scelta fondamentale dell'opera stessa. Infatti, l'eventuale dissenso della Provincia sulla progettazione di massima potrebbe essere superato solo attraverso il complesso procedimento previsto dall'art. 3 del decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190 (Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale), oggi sostituito dall'art. 165 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE).

L'omessa richiesta e la conseguente mancanza di intesa con la Provincia di Trento costituirebbero violazione delle attribuzioni costituzionali della Provincia stessa. Inoltre, dovrebbe essere stigmatizzato anche il procedimento seguito dallo Stato, contrario ad ogni criterio di leale collaborazione.



4.4. – Per le ragioni suesposte la Provincia autonoma di Trento chiede sia dichiarato che non spettava allo Stato individuare ed inserire – senza previa intesa con la Provincia autonoma di Trento – nel Programma Infrastrutture Strategiche di cui all'art. 1, comma 1, della legge n. 443 del 2001, opere di rilievo nazionale preminente da realizzare sul territorio della Provincia autonoma medesima, e che di conseguenza siano annullati, nelle parti relative alla realizzazione della tratta finale (Trento-Piovene Rocchette) dell'autostrada Valdastico Nord della A/31, i seguenti atti: il Programma Infrastrutture Strategiche, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria, ed in particolare la Tabella 11 allegata a tale Programma; le delibere CIPE n. 51 e n. 52 del 2009; ed il parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 27 gennaio 2010.

5. – Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, si è costituito in giudizio chiedendo che il ricorso per conflitto di attribuzione sia dichiarato inammissibile o infondato.

5.1. – Preliminarmente, la difesa statale contesta l'attualità e l'effettività dell'interesse al ricorso, oltre alla sua stessa necessità, in quanto la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* del bando di gara e l'ulteriore prosieguo della procedura costituiscono solo un passaggio per acquisire la progettazione dell'opera, non determinando affatto, quale automatica conseguenza, la sua immediata realizzazione.

Dal richiamato bando di gara, quindi, non potrebbe derivare alcuna lesione, tanto più definitiva, di attribuzioni e prerogative costituzionali, anche in considerazione del fatto che rimane ferma la possibilità per la Provincia di esprimere il proprio dissenso successivamente al fine di arrestare il procedimento (è citata la sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale).

Da quanto appena detto deriverebbe l'evidente inammissibilità del ricorso, che non appare sorretto da un interesse ad agire, concreto ed attuale, in considerazione sia della non definitività dell'*iter* di approvazione dell'opera, sia della non necessità del rimedio esperito.

5.2. – Secondo la difesa statale, l'effettivo svolgimento dei fatti, come riassunto in relazione al conflitto enti n. 5 del 2010, dimostrerebbe non solo l'infondatezza delle censure mosse dalla Provincia autonoma, ma anche la negligenza di quest'ultima, che non si sarebbe avveduta per tempo dell'effettivo inserimento della tratta autostradale nel programma assentito in sede di Conferenza Stato-Regioni.

Del resto, la stessa ricorrente ha ammesso che il tronco autostradale in questione era stato in più parti indicato nel Programma Infrastrutture Strategiche, allegato al 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria, e sottoposto all'approvazione ed all'intesa della Conferenza unificata, alla quale la Provincia autonoma è stata regolarmente invitata ed ha preso parte.

Pertanto, la ricorrente non avrebbe dimostrato alcuna lesione delle prerogative partecipative e di coinvolgimento; al contrario, la stessa Provincia, come gli altri enti chiamati a partecipare alla Conferenza, avrebbe avuto modo di intervenire per tempo e di manifestare il proprio eventuale dissenso in quella specifica sede istituzionale.

La difesa statale richiama, al riguardo, i vari punti del Programma in cui si farebbe riferimento al completamento dell'autostrada A/31, osservando come fosse agevole individuare i suddetti riferimenti; di conseguenza, la mancata espressione del dissenso sarebbe imputabile solo alla negligenza della Provincia di Trento.

L'Avvocatura generale rileva altresì come, ai fini della piena attuazione del principio di leale collaborazione, risulti sufficiente che ciascuna Regione o Provincia autonoma sia messa nelle condizioni di intervenire e di concorrere al raggiungimento di un accordo, eventualmente opponendosi alle soluzioni proposte (è citata la sentenza n. 206 del 2001 della Corte costituzionale). Anzi, gli enti interessati sarebbero non solo legittimati, ma gravati dall'onere di prendere posizione e di avanzare eventuali obiezioni in sede di Conferenza unificata.

Inoltre, non potrebbe censurarsi il momento in cui l'intesa è stata concretamente sollecitata, in quanto questa può precedere o seguire l'individuazione delle infrastrutture da parte del Governo (è nuovamente richiamata la sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale). Ne consegue, secondo l'Avvocatura generale, l'irrelevanza del fatto che il Governo abbia dapprima individuato l'opera, inserendola nel programma da sottoporre alla Conferenza, e su tale programma abbia successivamente richiesto l'intesa con le Autorità coinvolte.

5.3. – La difesa statale conclude richiamando l'ordinanza del TAR Lazio, sezione terza-ter, 21 maggio 2010, n. 2211, che, per le ragioni già esposte in relazione al conflitto enti n. 5 del 2010, confermerebbe la correttezza dell'operato del Governo.

6. – In prossimità dell'udienza, la Provincia autonoma di Trento e il Presidente del Consiglio dei ministri hanno depositato memorie nelle quali insistono nelle rispettive conclusioni.

6.1. – In particolare, la difesa provinciale evidenzia che il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, rispondendo ad un'interrogazione parlamentare, ha confermato l'inserimento dell'autostrada Valdastico Nord tra gli interventi di rilevanza strategica.



La Provincia ricorrente riferisce, inoltre, dei suoi ripetuti tentativi di risolvere bonariamente il conflitto, nel rispetto del principio di leale collaborazione. Tali tentativi hanno condotto, nella riunione della Conferenza unificata del 4 novembre 2010, alla conclusione di un'intesa, nella quale si riconosce la necessità del pieno coinvolgimento della Provincia autonoma di Trento per la realizzazione dell'autostrada Valdastico Nord.

Quanto concordato in sede di Conferenza unificata ha trovato riscontro nell'espresso riconoscimento – contenuto nel Programma Infrastrutture Strategiche, 8° Allegato Infrastrutture, elaborato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nel mese di settembre 2010 – della necessità dell'intesa con la Provincia autonoma di Trento per la realizzazione della tratta autostradale in esame.

Per queste ragioni, la ricorrente chiede che sia dichiarata la cessazione della materia del contendere e, in subordine, che il ricorso sia accolto, in quanto lo Stato non ha espressamente cancellato dal Programma Infrastrutture Strategiche 2010 altri riferimenti all'autostrada A/31 Valdastico Nord, privi di indicazioni circa la necessaria intesa con la Provincia autonoma.

7. – In data 31 gennaio 2011 la difesa della Provincia autonoma di Trento ha depositato copia della delibera della Giunta provinciale 23 aprile 2010, n. 947, con la quale è stata decisa la proposizione dei presenti conflitti di attribuzione.

Considerato in diritto

1. – Con distinti ricorsi, la Provincia autonoma di Trento ha proposto due conflitti di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri.

Con il primo conflitto (reg. confl. enti n. 5 del 2010) la ricorrente ha chiesto che la Corte costituzionale dichiari che non spettava allo Stato modificare, senza la previa intesa con la ricorrente, il periodo di durata delle concessioni autostradali che incidono sul territorio della Provincia stessa e di una Regione finitima, e che, di conseguenza, annulli: *a)* l'art. 23 della convenzione 7 dicembre 1999 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a. (d'ora in poi, s.p.a. Autostrada Brescia-Padova); *b)* il decreto 21 dicembre 1999 del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, con il quale è stata approvata la convenzione 7 dicembre 1999; *c)* l'art. 4 della convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.; *d)* ogni atto connesso e conseguente, ivi compreso il relativo parere CIPE ed il Bando di gara BN01-2010-G0003-CIG0439885C92 per l'appalto dei servizi di ingegneria finalizzati alla realizzazione dell'autostrada A/31 Trento-Rovigo, tronco Trento-Valdastico-Piovene Rocchette.

Gli atti impugnati con il primo ricorso violerebbero, secondo la Provincia autonoma, gli artt. 97, 116, primo comma, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, gli artt. 8 e 14 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), l'art. 19, primo comma, lettera *b)*, del d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche) ed il principio di leale collaborazione.

Con il secondo conflitto (reg. confl. enti n. 6 del 2010), invece, la Provincia autonoma di Trento ha chiesto che la Corte costituzionale dichiari che non spettava allo Stato individuare ed inserire – senza la previa intesa con la ricorrente – nel Programma Infrastrutture Strategiche di cui all'art. 1, comma 1, della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive), la progettazione e la realizzazione del tronco Trento-Piovene Rocchette dell'autostrada A/31.

Di conseguenza, la ricorrente ha chiesto l'annullamento dei seguenti atti: *a)* Programma Infrastrutture Strategiche, predisposto nel luglio 2009 dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria, ed in particolare della Tabella 11 allegata a tale Programma e «degli altri punti del Programma stesso, dai quali discenda che l'autostrada Trento-Piovene Rocchette è (o sarebbe) inclusa nella legge obiettivo e nei corridoi comunitari e pertanto inserita nell'elenco delle grandi opere per le quali si applicano le disposizioni della [...] legge n. 443 del 2001»; *b)* delibera CIPE 26 giugno 2009, n. 51 (Legge n. 443/2001 – Interventi fondo infrastrutture quadro di dettaglio delibera CIPE 6 marzo 2009); *c)* delibera CIPE 15 luglio 2009, n. 52 (Legge n. 443/2001 – Allegato opere infrastrutturali al Documento di programmazione economico-finanziaria - DPEF - 2010-2013); *d)* parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 27 gennaio 2010.

Secondo la ricorrente, gli atti impugnati con il secondo ricorso violerebbero gli artt. 116, primo comma, 117 e 118 Cost., gli artt. 8 e 14 del d.P.R. n. 670 del 1972, ed i principi di leale collaborazione, sussidiarietà e adeguatezza, «come concretizzati» attraverso l'intesa preventiva con la Provincia autonoma introdotta dall'art. 1, comma 1, della legge n. 443 del 2001.



2. – Entrambi i ricorsi, pur avendo ad oggetto atti differenti, attengono alla progettazione e alla realizzazione del tronco Trento-Valdastico-Piovene Rocchette (cosiddetto Valdastico Nord) dell'autostrada A/31, e in entrambi i giudizi la Provincia autonoma ricorrente si duole del suo mancato coinvolgimento nella fase di individuazione e progettazione dell'opera.

Pertanto, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

3. – Preliminarmente, devono essere affrontati alcuni profili di inammissibilità del primo ricorso (reg. confl. enti n. 5 del 2010), che solo in parte sono stati eccepiti dalla difesa statale.

3.1. – Innanzitutto, le censure rivolte alla convenzione 7 dicembre 1999 devono essere dichiarate inammissibili, in quanto la citata convenzione è stata interamente sostituita da quella del 2007.

La Provincia ricorrente impugna congiuntamente le due convenzioni tra ANAS e s.p.a. Autostrada Brescia-Padova, in quanto entrambe hanno prorogato l'originario termine di durata della concessione per la realizzazione e la gestione dell'autostrada A/31.

In proposito, occorre rilevare che la convenzione del 1999 è stata approvata con il decreto 21 dicembre 1999 del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (impugnato, in via consequenziale, dalla Provincia), mentre la convenzione del 9 luglio 2007 è stata approvata in virtù di quanto stabilito dall'art. 8-*duodecies* del decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59 (Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 giugno 2008, n. 101.

Il citato art. 8-*duodecies*, comma 2, nel testo risultante a seguito di modifiche successive, dispone che «sono approvati tutti gli schemi di convenzione con la società ANAS S.p.a. già sottoscritti dalle società concessionarie autostradali alla data del 31 luglio 2010, a condizione che i suddetti schemi recepiscano le prescrizioni richiamate dalle delibere del CIPE di approvazione, ai fini dell'invarianza di effetti sulla finanza pubblica, fatti salvi gli schemi di convenzione già approvati».

La delibera CIPE 15 giugno 2007, n. 41 (Schema di convenzione unica tra ANAS S.p.A. e Società Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova S.p.A.) ha valutato favorevolmente lo schema di convenzione, poi stipulata il 9 luglio 2007, «fermo restando che la stesura definitiva potrà essere definita solo dopo la conclusione della procedura di infrazione in corso», che era stata avviata dalla Commissione europea, nel 2006, in ordine all'avvenuta proroga della concessione autostradale in oggetto.

L'8 ottobre 2009 la Commissione Europea ha disposto l'archiviazione della procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, e il 4 novembre 2009 l'ANAS ha comunicato alla s.p.a. Autostrada Brescia-Padova l'avvenuta archiviazione della procedura di infrazione nei confronti dell'Italia.

Pertanto, con l'approvazione ad opera del d.l. n. 59 del 2008 e con la successiva archiviazione della procedura di infrazione, la convenzione stipulata il 9 luglio 2007 è divenuta pienamente efficace; essa pertanto ha interamente sostituito quella del 1999.

Al riguardo, occorre osservare che la convenzione 9 luglio 2007 si autodefinisce «ricognitiva e novativa della precedente convenzione del 1999, che ha a sua volta novato la convenzione del 1956, del 1972 e dei relativi atti aggiuntivi del 1986, 1990, 1992».

Inoltre, l'art. 1, comma 1.2, della convenzione del 2007 stabilisce che quest'ultima «sostituisce ad ogni effetto la convenzione sottoscritta in data 7 dicembre 1999, registrata alla Corte dei conti in data 11 aprile 2000, a far data dalla registrazione del decreto interministeriale di approvazione». Come si è già detto, la convenzione del 2007 non è stata approvata con un decreto interministeriale (come era avvenuto per quella del 1999 e per le altre precedenti) ma con il d.l. n. 59 del 2008.

Formule analoghe a quelle contenute nella convenzione del 2007 si rinvencono nella precedente del 1999; di conseguenza, si può affermare che la Provincia ricorrente avrebbe dovuto censurare una sola convenzione (che non a caso si definisce «convenzione unica») ed in particolare quella del 2007.

Dall'inammissibilità del ricorso nella parte in cui è impugnata la convenzione del 1999 deriva analoga conseguenza per l'impugnativa del decreto interministeriale 21 dicembre 1999 di approvazione della medesima convenzione.

3.2. – Un'ulteriore causa di inammissibilità del primo ricorso deve essere individuata nella carenza di adeguata motivazione che caratterizza tutte le censure mosse, fuorché quella concernente la denunciata violazione dell'art. 19 del d.P.R. n. 381 del 1974.

Infatti, per un verso, si è in presenza della mera evocazione di parametri costituzionali (artt. 116, primo comma, 117, terzo comma, e 118 Cost.), senza che venga fornita alcuna descrizione dei denunciati profili di lesione, mentre, in relazione ad alcuni parametri ulteriori, si riscontra una motivazione estremamente sintetica e generica (art. 97 Cost., artt. 8 e 14 del d.P.R. n. 670 del 1972, principio di leale collaborazione). Peraltro, in relazione alla presunta violazione



dell'art. 97 Cost., la ricorrente avrebbe dovuto illustrare le ragioni dell'eventuale ridondanza di questa violazione sulle attribuzioni costituzionali delle Province.

4. – Anche il secondo ricorso (reg. confl. enti n. 6 del 2010) presenta plurimi profili di inammissibilità.

4.1. – Preliminarmente, va dichiarata l'inammissibilità delle censure rivolte al parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 27 gennaio 2010.

Infatti, a prescindere dall'intrinseca idoneità lesiva dell'atto in questione, la suddetta impugnativa non trova riscontro nella delibera della Giunta provinciale 23 aprile 2010, n. 947, con la quale è stata decisa la proposizione degli odierni conflitti di attribuzione. In particolare, nel secondo punto del citato atto della Giunta provinciale, si legge che quest'ultima ha deliberato di ricorrere alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzione al fine di ottenere l'annullamento «degli atti strumentali al finanziamento e alla realizzazione dell'autostrada A31-tronco Trento-Valdastico-Piovene Rocchette, posti in essere da organi dello Stato, al fine della qualificazione dell'opera autostradale in parola quale infrastruttura strategica ai sensi della legge 21 dicembre 2001, n. 443 [...] e, in particolare, delle delibere del Comitato interministeriale per la programmazione economica del 26 giugno 2009, n. 51 e del 15 luglio 2009, n. 52, concernenti l'allegato "Opere infrastrutturali" al documento di programmazione economico finanziaria (DPEF) 2010-2013, e del Documento di programmazione economico finanziaria per il 2010-2013 – Allegato II "Programma delle infrastrutture strategiche", nella parte in cui riguardano l'autostrada A31, tronco Trento-Valdastico-Piovene Rocchette, in quanto atti tutti adottati senza la previa acquisizione dell'intesa con la Provincia autonoma di Trento [...]».

Dalla lettura del testo sopra riportato si evince chiaramente come l'unico atto impugnato e non ricompreso nella delibera della Giunta provinciale sia il parere della Conferenza Regioni-Province autonome del 27 gennaio 2010; dunque, come già anticipato, il ricorso va dichiarato inammissibile nella parte *de qua*.

4.2. – Inammissibili sono altresì le censure rivolte alle delibere CIPE n. 51 e n. 52 del 2009, per tardività del ricorso in quanto notificato oltre i sessanta giorni stabiliti dall'art. 39 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

Entrambe le delibere sono state infatti pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* del 21 gennaio 2010, con la conseguenza che il *dies a quo* per il decorso del termine deve individuarsi in questa data e non in altra successiva.

4.3. – Infine, un'ulteriore causa di inammissibilità del secondo ricorso deve essere individuata nella carenza di adeguata motivazione che caratterizza tutte le censure mosse, fuorché quella concernente la denunciata violazione dei principi di leale collaborazione, sussidiarietà e adeguatezza, «come concretizzati» attraverso l'intesa preventiva con la Provincia autonoma introdotta dall'art. 1, comma 1, della legge n. 443 del 2001.

Infatti, per un verso, si è in presenza della mera evocazione di parametri costituzionali (artt. 116, primo comma, Cost.), senza che venga fornita alcuna descrizione dei denunciati profili di lesione, mentre, in relazione ad alcuni parametri ulteriori, si riscontra una motivazione estremamente sintetica e generica (artt. 117 e 118 Cost., artt. 8 e 14 del d.P.R. n. 670 del 1972).

5. – Si deve invece escludere che i ricorsi della Provincia autonoma di Trento siano irricevibili, perché proposti oltre il termine di cui all'art. 39, secondo comma, della legge n. 87 del 1953.

Per quanto riguarda il primo (reg. confl. enti n. 5 del 2010), si deve notare che la convenzione 9 luglio 2007 non è stata mai pubblicata; che il riferimento alla stessa contenuto nella delibera CIPE n. 41 del 2007 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 29 ottobre 2007, n. 252, S.O.) concerne solo uno schema di convenzione, senza che sia stata successivamente pubblicata la convenzione vera e propria, stipulata in data successiva; che lo stesso art. 8-*duodecies* del d.l. n. 59 del 2008 ha approvato «tutti gli schemi di convenzione con la società ANAS S.p.a. già sottoscritti alla data di entrata in vigore del presente decreto [poi differita, con atti legislativi successivi, al 31 luglio 2010]», senza tuttavia che lo stesso atto legislativo elencasse tali convenzioni, né che il relativo elenco fosse compreso in un allegato.

Da quanto sopra esposto discende che le convenzioni impugnate non sono state né pubblicate, né notificate alla ricorrente; non risulta neppure da dati oggettivi che la stessa abbia avuto effettiva conoscenza della giuridica esistenza delle stesse prima della pubblicazione del bando di gara, impugnato in via consequenziale nel presente giudizio, e che ha indotto la ricorrente ad effettuare un accesso agli atti, dal quale sono emerse le convenzioni asseritamente lesive.

Per quanto riguarda il secondo ricorso (reg. confl. enti n. 6 del 2010), si deve notare che nella Tabella 11 del Programma Infrastrutture Strategiche, contenuto del 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria del 2009, si rinviene un riferimento generico all'autostrada Brescia-Padova, senza una precisa individuazione del tronco cosiddetto Valdastico Nord: lo stesso riferimento, più specifico, agli «interventi relativi all'asse Val d'Astico (Trento-Piovene Rocchette)», contenuto nell'elenco degli Impegni del Dicastero delle infrastrutture e dei trasporti coerenti con le disponibilità finanziarie, inserito nel medesimo DPEF, non implica una decisione operativa di realizzare l'autostrada in questione, subordinata, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge n. 443 del 2001, all'intesa con la Provincia ricor-



rente. La ricorrente ha quindi dedotto l'effettività dell'impegno dalla pubblicazione del bando di gara per la progettazione, dopo aver effettuato l'accesso agli atti.

Da quanto sopra esposto emerge che anche il secondo ricorso non è stato presentato fuori termine, giacché la percezione dell'*iter* operativo di realizzazione della porzione specifica di un generico programma infrastrutturale è stata possibile solo dopo la pubblicazione del già citato bando di gara per la progettazione dell'opera in questione. Ciò a prescindere dalla reale potenzialità lesiva di tale atto, di cui si dirà più avanti.

6. – Deve essere altresì rigettata un'eccezione di inammissibilità proposta dalla difesa dello Stato in relazione alla pretesa incomprendibilità dell'oggetto della censura e delle prerogative costituzionali asseritamene lese.

L'autostrada Trento-Rovigo, ed in particolare il tronco Trento-Valdastico-Piovene Rocchette, rientra a pieno titolo nella prescrizione contenuta nell'art. 19, lettera *b*), d.P.R. n. 381 del 1974, che in quanto norma di attuazione dello Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, costituisce parametro di legittimità costituzionale delle leggi statali e regionali ricadenti nel suo ambito di disciplina. La disposizione citata stabilisce che, per quanto riguarda le autostrade, il cui tracciato interessa soltanto il territorio provinciale e quello di una Regione finitima, è necessaria l'intesa con la Provincia interessata, salvo che non si tratti di «provvedimenti successivi all'atto di concessione che sia stato emanato anteriormente all'entrata in vigore [della stessa norma di attuazione], anche se relativi a varianti, completamenti e prolungamenti del tracciato originario».

Il tronco autostradale, su cui si controverte nel presente giudizio, è stato oggetto di un originario atto di concessione del 1970 (e perciò anteriore al d.P.R. n. 381 del 1974). Successivamente è però intervenuta, tra l'ANAS e la s.p.a. Autostrada Brescia-Padova, dopo varie modifiche e integrazioni, la convenzione 7 dicembre 1999, impugnata dalla ricorrente, che ha integralmente sostituito le convenzioni precedenti ed i relativi atti aggiuntivi. Come si è visto sopra, tale convenzione è stata, a sua volta, integralmente sostituita dalla convenzione 9 luglio 2007, stipulata tra le medesime parti.

Sulla base della precedente ricostruzione, si deve escludere che il tronco autostradale, rispetto al quale la ricorrente lamenta la mancanza dell'intesa prescritta dalla norma di attuazione citata, si possa considerare variante, completamento o prolungamento di autostrada oggetto di concessione anteriore all'entrata in vigore del d.P.R. n. 381 del 1974, giacché l'atto concessorio, cui si deve far riferimento, è oggi databile al 9 luglio 2007. Di conseguenza, non si può neppure parlare di atti di mera esecuzione di concessione anteriore alla norma di attuazione, per il semplice motivo che gli atti esecutivi impugnati dalla ricorrente vanno ricondotti alla citata convenzione del 2007.

7. – Nel merito, deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere, con riferimento ad entrambi i ricorsi.

La stessa ricorrente ha chiesto che venga dichiarata la cessazione della materia del contendere quanto alla censura, contenuta nel secondo ricorso (reg. confl. n. 6 del 2010), relativa all'inosservanza della prescrizione dell'intesa con la Provincia autonoma contenuta nell'art. 1, comma 1, della legge n. 443 del 2001. La difesa provinciale ha ricordato che nel Programma Infrastrutture Strategiche, 8° Allegato Infrastrutture, del settembre 2010, il Governo ha condiviso la fondatezza della pretesa della Provincia di Trento che l'autostrada in contestazione fosse realizzata solo a seguito di intesa tra Stato e Provincia autonoma. Tale riconoscimento emerge dalla dichiarazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con la quale «si precisa che per la realizzazione della Valdastico Nord A31 e nel rispetto dello Statuto speciale della Provincia, deve essere raggiunta l'intesa della Provincia nel rispetto altresì della legge 21 dicembre 2001 n. 443 e della vigente normativa in materia di infrastrutture strategiche».

Nell'accogliere la richiesta della ricorrente riguardo al secondo ricorso, questa Corte deve tuttavia osservare che l'ampia formula impiegata nella dichiarazione sopra riportata si estende anche al profilo di illegittimità denunciato con il primo ricorso, giacché si invoca il rispetto innanzitutto dello Statuto speciale e «altresì» della legge n. 443 del 2001. In sintesi, lo Stato ha dichiarato, per mezzo del Ministero delle infrastrutture, in un documento ufficiale, che l'autostrada in questione non può essere realizzata senza previa intesa, sia in quanto l'opera è inserita nel Programma Infrastrutture Strategiche (per il quale l'intesa stessa è prescritta dall'art. 1, comma 1, della legge n. 443 del 2001), sia, più in generale, per il rispetto dovuto allo Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol ed alle sue norme di attuazione. Di conseguenza, nessun organo o soggetto riconducibile allo Stato – e quindi la stessa ANAS – può procedere alla realizzazione dell'opera suddetta senza acquisire preventivamente l'intesa della Provincia autonoma di Trento.

Occorre precisare che non sono richieste due intese, ma che la medesima intesa è necessaria a doppio titolo, sia per effetto della norma di attuazione citata sia per effetto dell'art. 1, comma 1, della legge n. 443 del 2001. Entrambe queste fonti di garanzia dell'autonomia provinciale sono contemplate nella dichiarazione governativa prima riportata e non residua pertanto alcuna possibilità che si possa procedere alla realizzazione dell'opera, senza l'esperimento della prescritta forma specifica di leale collaborazione. È appena il caso di aggiungere che l'autostrada di cui si controverte è la medesima, oggetto sia delle convenzioni tra ANAS e società autostradali sia del Programma Infrastrutture Strategiche, atti, questi, impugnati dalla ricorrente. Non avrebbe senso pertanto sdoppiare la valutazione dei profili di legittimità



attinenti alla mancanza di intesa, che rimane sempre e comunque necessaria, a prescindere dal soggetto realizzatore e dal procedimento adottato a tal fine.

Si deve ritenere quindi che sia venuto meno anche il motivo di censura posto a base del primo ricorso, giacché pure la convenzione del 9 luglio 2007 non potrebbe ricevere attuazione senza la preventiva intesa con la Provincia, come la stessa autorità governativa ha esplicitamente riconosciuto.

8. – Quanto al bando di concorso per la progettazione provvisoria e definitiva dell'opera, impugnato in via consequenziale dalla ricorrente, si deve ritenere che lo stesso non possieda una lesività attuale, come affermato peraltro dal giudice amministrativo adito dalla stessa Provincia autonoma di Trento. Solo se alla programmazione e progettazione dovessero seguire concreti atti di realizzazione dell'opera sarebbe indispensabile l'intesa con la Provincia stessa, la cui mancanza avrebbe l'effetto di arrestare il procedimento.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione (reg. confl. enti n. 5 del 2010) proposto dalla Provincia autonoma di Trento nei confronti dello Stato, in relazione alla convenzione 7 dicembre 1999 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a., ed al decreto 21 dicembre 1999 del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica;

dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione (reg. confl. enti n. 5 del 2010) proposto dalla Provincia autonoma di Trento nei confronti dello Stato, in relazione alla convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a., per violazione degli artt. 97, 116, primo comma, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, degli artt. 8 e 14 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige) e del principio di leale collaborazione;

dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione (reg. confl. enti n. 6 del 2010) proposto dalla Provincia autonoma di Trento nei confronti dello Stato, in relazione ai seguenti atti: a) parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 27 gennaio 2010; b) delibera CIPE 26 giugno 2009, n. 51 (Legge n. 443/2001 – Interventi fondo infrastrutture quadro di dettaglio delibera CIPE 6 marzo 2009); c) delibera CIPE 15 luglio 2009, n. 52 (Legge n. 443/2001 – Allegato opere infrastrutturali al Documento di programmazione economico-finanziaria – DPEF – 2010-2013);

dichiara cessata la materia del contendere in ordine al conflitto di attribuzione proposto dalla Provincia autonoma di Trento con il ricorso indicato in epigrafe (reg. confl. enti n. 5 del 2010), ed avente ad oggetto la convenzione 9 luglio 2007 tra ANAS s.p.a. e Autostrada Brescia-Verona-Vicenza-Padova s.p.a.;

dichiara cessata la materia del contendere in ordine al conflitto di attribuzione proposto dalla Provincia autonoma di Trento con il ricorso indicato in epigrafe (reg. confl. enti n. 6 del 2010), ed avente ad oggetto il Programma delle infrastrutture e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, approvato dal Consiglio dei ministri il 15 luglio 2009, inserito nel 7° Documento di Programmazione Economica e Finanziaria.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2011.

Il Presidente: DE SIERVO

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 25 febbraio 2011.

Il cancelliere: MELATTI



N. 63

Ordinanza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Riscossione delle imposte - Previsione che, nei casi di irreperibilità o rifiuto di ricevere la copia, la notificazione della cartella di pagamento si ha per eseguita nel giorno successivo a quello in cui l'avviso del deposito è affisso nell'albo del comune - Decorrenza del termine per l'impugnativa dalla concreta conoscibilità dell'atto impositivo da parte del destinatario - Preclusione - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza e di parità del contraddittorio, nonché asserita lesione del diritto di difesa - Carente descrizione della fattispecie concreta - Affermazione apodittica della rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, art. 26, quarto comma.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Ugo DE SIERVO.

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 26, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), promosso dalla Commissione tributaria regionale della Toscana nel procedimento vertente tra Menichetti Monica e l'Agenzia delle Entrate – Ufficio di Empoli con ordinanza del 23 marzo 2010, iscritta al n. 228 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, 1ª serie speciale, dell'anno 2010.

Udito nella camera di consiglio del 26 gennaio 2011 il Giudice relatore Paolo Maddalena.

Ritenuto che con ordinanza emessa il 23 marzo 2010 nel corso di un giudizio tra Monica Menichetti e l'Agenzia delle entrate, la Commissione tributaria regionale di Firenze ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 26, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito);

che il giudice rimettente riferisce che la Commissione tributaria provinciale di Firenze ha dichiarato inammissibile per tardività il ricorso promosso dalla contribuente avverso una cartella di pagamento per omesso o carente versamento di IRPEF per l'anno 2002, in un caso nel quale la cartella di pagamento era stata notificata ai sensi del combinato disposto degli artt. 140 cod. proc. civ. e 26, quarto comma, del d.P.R. n. 602 del 1973;

che quest'ultima disposizione prevede che «Nei casi previsti dall'art. 140 del codice di procedura civile, la notificazione della cartella di pagamento si ha per eseguita nel giorno successivo a quello in cui l'avviso del deposito è affisso nell'albo del comune»;

che – prosegue la Commissione tributaria regionale rimettente – il ricorso della contribuente alla Commissione tributaria provinciale era stato proposto, nella specie, nei sessanta giorni dall'effettiva conoscibilità dell'atto impositivo, avvenuta con la ricezione della raccomandata che avvisava del deposito dell'atto nell'albo del comune, ma oltre i sessanta giorni dalla notifica come perfezionata ai sensi dell'art. 26 richiamato;



che, riferisce il giudice *a quo*, la contribuente, nel proporre appello avverso la decisione di primo grado, ha dedotto che il predetto meccanismo normativo configura una *fiction iuris* assoluta in ordine alla conoscibilità dell'atto impositivo da parte del contribuente, senza tener conto che la sua concreta conoscibilità può essere posteriore – come avvenuto nel caso di specie – al giorno successivo a quello in cui l'avviso di deposito è affisso all'albo del comune, ed ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 26, quarto comma, del d.P.R. n. 602 del 1973, nella parte in cui non consente – in violazione del diritto di difesa e del principio di eguaglianza e di ragionevolezza – che i sessanta giorni previsti quale termine per l'impugnativa decorrano dalla concreta conoscibilità, da parte del destinatario, dell'atto impositivo;

che la Commissione tributaria regionale ritiene la predetta questione non manifestamente infondata, «anche alla luce della sentenza n. 3 del 14 gennaio 2010 della Corte costituzionale, sussistendo, allo stato, una irragionevole sproporzione tra la tutela dell'interesse del notificante e quello del destinatario della notifica, mentre il principio del contraddittorio impone una effettiva parità di trattamento delle opposte ragioni»;

che il giudice *a quo* ritiene «la risoluzione della predetta questione rilevante ai fini della decisione dell'appello in oggetto».

Considerato che la questione di legittimità costituzionale ha ad oggetto l'art. 26, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), il quale prevede che «Nei casi previsti dall'art. 140 del codice di procedura civile, la notificazione della cartella di pagamento si ha per eseguita nel giorno successivo a quello in cui l'avviso del deposito è affisso nell'albo del comune»;

che, ad avviso della Commissione tributaria regionale rimettente, la disposizione impugnata violerebbe gli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non consente che i sessanta giorni previsti quale termine per l'impugnativa decorrano dalla concreta conoscibilità, da parte del destinatario, dell'atto impositivo, «anche alla luce della sentenza n. 3 del 14 gennaio 2010 della Corte costituzionale, sussistendo, allo stato, una irragionevole sproporzione tra la tutela dell'interesse del notificante e quello del destinatario della notifica, mentre il principio del contraddittorio impone una effettiva parità di trattamento delle opposte ragioni»;

che l'ordinanza di rimessione presenta carenze in punto di descrizione della fattispecie concreta e di motivazione sulla rilevanza tali da precludere lo scrutinio nel merito della questione;

che il giudice *a quo* – premesso che la notifica è avvenuta ai sensi del combinato disposto degli artt. 140 cod. proc. civ. e 26, quarto comma, del d.P.R. n. 602 del 1973 – si limita a riferire che il ricorso avverso la cartella di pagamento sarebbe tardivo, considerando perfezionata la notifica il giorno successivo in cui l'avviso è stato affisso nell'albo del comune, ma sarebbe tempestivo avendo riguardo all'effettiva conoscibilità dell'atto impositivo, avvenuta nella specie con la ricezione della raccomandata che avvisava del deposito dell'atto nell'albo del comune;

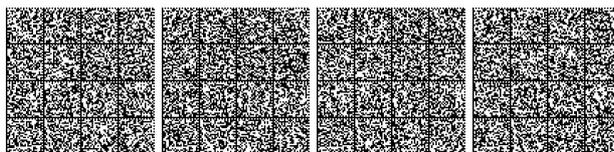
che il giudice rimettente – che pure invoca un intervento di questa Corte sulla disposizione denunciata, analogo a quello operato sull'art. 140 cod. proc. civ. con la sentenza n. 3 del 2010 – tralascia di considerare che la disposizione del codice di procedura civile è stata dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui prevedeva che la notifica si perfezionasse, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa o, comunque, decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione;

che, in particolare, la Commissione tributaria – non dando gli elementi temporali di riscontro della scansione della concreta vicenda notificatoria sottoposta al suo esame – non si pone il problema della tempestività o meno della impugnazione della cartella rispetto all'altro momento risultante dalla predetta sentenza di illegittimità costituzionale, costituito, appunto, dal decorso di dieci giorni dalla spedizione della raccomandata informativa, ove esso si sia compiuto anteriormente al ricevimento della stessa raccomandata;

che in questo contesto, di carente descrizione della fattispecie, appare apodittica l'affermazione di rilevanza della questione «ai fini della decisione dell'appello in oggetto», senza specificazione o motivazione ulteriori;

che, pertanto, la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dalla Commissione tributaria regionale di Firenze con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2011.

Il Presidente: DE SIERVO

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: MELATTI

Depositato in cancelleria il 25 febbraio 2011

Il cancelliere: MELATTI

11C0122

n. 64

Ordinanza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione della non configurabilità del reato in presenza di un "giustificato motivo" e della possibilità di fruire dell'oblazione - Sentenza di non luogo a procedere nel caso di avvenuta espulsione dello straniero - Applicabilità dell'espulsione come sanzione sostitutiva - Denunciata violazione dei principi di necessaria offensività del reato, di irretroattività della norma incriminatrice, di uguaglianza, di ragionevolezza, di proporzionalità e di buon andamento dei pubblici uffici - Carente descrizione della fattispecie concreta e carente motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 27 e 97.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Mancata previsione dell'esimente del "giustificato motivo" e della possibilità di beneficiare del trattamento premiale connesso ai riti speciali, della sospensione condizionale della pena e dell'oblazione - Facoltà del giudice di sostituire, nel caso di condanna, la pena pecuniaria comminata per il suddetto reato con la misura dell'espulsione - Denunciata violazione dei principi di materialità e di necessaria offensività del reato, di solidarietà, di ragionevolezza, di uguaglianza, di colpevolezza e della finalità rieducativa della pena, nonché asserita lesione dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute in materia di immigrazione - Carente descrizione della fattispecie concreta e carente motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94, e 16, comma 1, modificato dall'art. 1, commi 16, lett. *b*), e 22, lett. *o*), della legge 15 luglio 2009, n. 94; d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 62-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 17, lett. *d*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 25, 27 e 117; Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata del 15 novembre 2000, artt. 5 e 16.



Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione della non punibilità del fatto di illegittimo trattenimento commesso per “giustificato motivo” - Sentenza di non luogo a procedere nel caso di avvenuta esecuzione dell’espulsione amministrativa o di respingimento dello straniero alla frontiera - Denunciata violazione dei principi di colpevolezza, di proporzionalità e di uguaglianza - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

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

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata violazione dei principi di solidarietà, di ragionevolezza, di materialità e di necessaria offensività del reato - Esclusione - Manifesta infondatezza delle questioni.

- D.lgs. 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 e 27.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Comminatoria della pena dell’ammenda - Mancata previsione della non punibilità del fatto commesso in presenza di un “giustificato motivo” - Sentenza di non luogo a procedere per avvenuta espulsione dello straniero - Facoltà del giudice di sostituire, nel caso di condanna, la pena pecuniaria con la misura dell’espulsione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, di uguaglianza e di colpevolezza, nonché asserita lesione dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute in materia di immigrazione - Estraneità al sindacato di costituzionalità di valutazioni di politica criminale e giudiziaria - Difetto di rilevanza - Difetto di motivazione sulla rilevanza - Inconferenza della norma denunciata - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall’art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3, 10, 27 e 117; Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata del 15 novembre 2000, artt. 5 e 16.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Ugo DE SIERVO.

Giudici: Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 10-*bis* e 16, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) e dell’art. 62-*bis* del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell’articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), promossi dal Giudice di pace di Lecco, sezione distaccata di Missaglia, con ordinanza del 26 novembre 2009, dal Giudice di pace di Pordenone con tredici ordinanze dell’8 ottobre 2009 e dal Giudice di pace di Taranto con ordinanze del 24 dicembre 2009 e del 5 febbraio 2010, rispettivamente iscritte ai nn. 79, da 82 a 94, 97 e 166 del registro ordinanze 2010 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 12, 13, 14 e 23, 1ª serie speciale, dell’anno 2010.

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

Udito nella camera di consiglio del 26 gennaio 2011 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto che, con ordinanza del 26 novembre 2009 (r.o. n. 79 del 2010), il Giudice di pace di Lecco, sezione distaccata di Missaglia, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell’art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la



disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), il quale punisce con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, «salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del [citato] testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68» (Disciplina dei soggiorni di breve durata degli stranieri per visite, affari, turismo e studio);

che il giudice *a quo* premette di essere investito del processo penale nei confronti di un cittadino georgiano, imputato dalla contravvenzione prevista dalla norma denunciata, il quale, a seguito di controllo effettuato il 16 agosto 2009, era risultato sprovvisto del permesso di soggiorno, donde l'addebito di essersi trattenuto illegalmente nel territorio dello Stato;

che, ad avviso del rimettente, l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. sotto due distinti profili;

che la nuova norma incriminatrice sarebbe censurabile, anzitutto, nella parte in cui non reca la formula «senza giustificato motivo», rendendo così punibili anche condotte di illecito trattenimento non «rimproverabili» all'agente per valide ragioni oggettive o soggettive;

che, in tal modo, la previsione sanzionatoria si porrebbe in contrasto tanto con i principi di colpevolezza e di proporzionalità, quanto con il principio di eguaglianza, per irrazionale disparità di trattamento rispetto all'analogo fattispecie criminosa dell'inottemperanza all'ordine di allontanamento dal territorio dello Stato impartito dal questore, di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998: disposizione nella quale l'inciso «senza giustificato motivo» viceversa compare;

che, nel caso di specie, l'omissione censurata avrebbe impedito alla difesa dell'imputato di fornire la prova – in quanto allo stato non rilevante – della circostanza che, dopo l'8 agosto 2009 (data di entrata in vigore della legge n. 94 del 2009), sarebbe stato impossibile o quantomeno difficoltoso, per l'imputato, lasciare il territorio dello Stato prima di divenire destinatario del provvedimento di espulsione;

che la norma denunciata violerebbe gli artt. 3 e 27 Cost. anche nella parte in cui prevede che il giudice debba pronunciare sentenza di non luogo a procedere nel caso di avvenuta espulsione dell'autore del fatto, o di suo respingimento alla frontiera ai sensi dell'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998;

che, a fronte di tale previsione, l'applicazione della sanzione penale finirebbe, infatti, per dipendere dalla circostanza, del tutto indipendente dalla volontà dello straniero, che l'autorità amministrativa non riesca – anche per ragioni inerenti a proprie scelte organizzative – a eseguire l'espulsione o il respingimento prima della condanna;

che nel giudizio di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la prima censura sia dichiarata infondata e la seconda inammissibile per difetto di rilevanza;

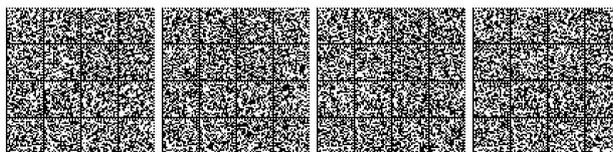
che l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 è sottoposto a scrutinio di costituzionalità, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 27 e 97 Cost., anche dal Giudice di pace di Pordenone, con tredici ordinanze, di analogo tenore, emesse l'8 ottobre 2009 (r.o. n. 82, n. 83, n. 84, n. 85, n. 86, n. 87, n. 88, n. 89, n. 90, n. 91, n. 92, n. 93 e n. 94 del 2010), nell'ambito di altrettanti processi penali nei confronti di cittadini extracomunitari imputati della contravvenzione prevista dalla norma censurata, perché si trattenevano nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni di cui al citato d.lgs. n. 286 del 1998;

che, secondo il rimettente, la norma censurata si porrebbe in contrasto con il principio di necessaria offensività del reato, violando conseguentemente gli artt. 3, 24, 25 e 27 Cost.: ciò, in quanto il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nello Stato, che essa reprime, non potrebbe considerarsi, di per sé, sintomatico di una particolare pericolosità sociale dello straniero, né la mera condizione di «irregolarità» sarebbe «idonea a porre seriamente in pericolo la sicurezza pubblica»;

che verrebbe leso, inoltre, il principio di irretroattività della norma incriminatrice (art. 25, secondo comma, Cost.), giacché il denunciato art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 – nel reprimere, accanto alla condotta di ingresso irregolare, anche quella di illecito trattenimento nel territorio dello Stato – sottoporrebbe a pena anche condotte poste in essere prima dell'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009;

che risulterebbero violati, ancora, i principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.), stante la mancata previsione della non configurabilità del reato in presenza di un «giustificato motivo»: previsione che si rinviene, invece, nell'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998, in rapporto alla più grave ipotesi delittuosa ivi delineata;

che irrazionale, e dunque lesiva l'art. 3 Cost., sarebbe anche la negazione agli imputati della contravvenzione in esame – benché punita con la sola ammenda – della possibilità di fruire dell'oblazione (art. 10-*bis*, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998);



che, sotto diverso profilo, la circostanza che il campo applicativo della nuova figura di reato si sovrapponga integralmente a quello del preesistente istituto dell'espulsione amministrativa renderebbe palese l'«assoluta irragionevolezza» dell'incriminazione e la sua incompatibilità con il principio di «proporzionalità», a fronte del quale la sanzione penale dovrebbe essere utilizzata solo in mancanza di altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo;

che la nuova incriminazione si porrebbe, da ultimo, in contrasto col principio di buon andamento dei pubblici uffici (art. 97 Cost.), venendo a gravare gli uffici giudiziari di un pesante carico di lavoro senza alcuna utilità concreta;

che la prevista pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere nel caso di avvenuta espulsione dello straniero, salva l'applicazione dell'art. 345 cod. proc. pen. nel caso di rientro illegale in Italia prima della scadenza del divieto di reingresso, rischierebbe, infatti, di innescare una sequenza, potenzialmente infinita, di processi per il medesimo fatto conclusi con sentenze di proscioglimento poi revocate;

che, d'altro canto, nel caso di condanna, l'applicabilità allo straniero dell'espulsione come sanzione sostitutiva (art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998) farebbe sì che dalla celebrazione del processo penale non derivi alcun risultato utile, ulteriore e diverso rispetto a quello già conseguibile in base alla previgente disciplina dell'espulsione amministrativa;

che nel giudizio relativo all'ordinanza r.o. n. 82 del 2010 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che le questioni siano dichiarate infondate;

che, con ordinanza emessa il 24 dicembre 2009 (r.o. n. 97 del 2010), nell'ambito di un processo penale nei confronti di sei cittadini extracomunitari imputati della contravvenzione prevista dalla norma censurata, il Giudice di pace di Taranto ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 25, 27 e 117 Cost., questioni di legittimità costituzionale, oltre che dell'art. 10-bis, anche dell'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dall'art. 1, commi 16, lettera b), e 22, lettera o), della legge n. 94 del 2009, e dell'art. 62-bis del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), aggiunto dall'art. 1, comma 17, lettera d), della medesima legge n. 94 del 2009;

che, a parere del giudice *a quo*, la norma incriminatrice di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 – formulata in chiave di mera disobbedienza alle norme che regolano i flussi migratori – violerebbe i principi di materialità e di necessaria offensività del reato, desumibili dall'art. 25, secondo comma, Cost., sottoponendo a pena una mera condizione personale dello straniero non lesiva di alcun bene meritevole di tutela, quale quella connessa al mancato possesso di un titolo abilitativo all'ingresso e alla permanenza nel territorio italiano;

che la nuova figura criminosa violerebbe, altresì, l'art. 2 Cost., poiché la repressione indiscriminata dell'immigrazione irregolare provocherebbe un mutamento dell'atteggiamento dei cittadini in senso contrario al principio di solidarietà, che esige la «promozione di coloro che versano in condizioni svantaggiate»;

che fonte di una irragionevole disparità di trattamento (art. 3 Cost.) e di un vulnus al principio di colpevolezza (art. 27 Cost.) risulterebbe, poi, la mancata previsione dell'«esimente» del «giustificato motivo», contemplata invece in rapporto all'analoga ipotesi delittuosa di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998;

che l'art. 3 Cost. risulterebbe leso anche a fronte dell'assoggettamento della nuova fattispecie contravvenzionale – come conseguenza della sua devoluzione alla competenza del giudice di pace – a un regime sanzionatorio più gravoso di quello previsto per il delitto dianzi indicato, avuto riguardo, in specie, all'impossibilità di fruire del trattamento premiale connesso ai riti speciali e della sospensione condizionale della pena (artt. 2 e 60 del d.lgs. n. 274 del 2000);

che anche il trattamento sanzionatorio della fattispecie criminosa risulterebbe, nel suo complesso, irrazionale;

che la pena pecuniaria per essa comminata resterebbe, infatti, priva di qualsiasi efficacia deterrente nei confronti di persone, quali gli immigrati irregolari, costrette a lasciare la loro terra da condizioni di vita insostenibili;

che affatto ingiustificata risulterebbe, inoltre, la negazione all'imputato del reato in esame della possibilità di beneficiare dell'oblazione, diversamente da quanto avviene per tutte le fattispecie analoghe di natura contravvenzionale;

che, ancora, l'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 prevede che il giudice possa sostituire la pena pecuniaria con l'espulsione e, dunque, con una misura più grave della pena sostituita, in quanto incidente sulla libertà personale: il che comprometterebbe anche la finalità rieducativa della pena, sancita dall'art. 27 Cost.;

che la nuova incriminazione apparirebbe, peraltro, di per sé priva di giustificazione, in quanto l'espulsione dell'immigrato irregolare è già prevista in via amministrativa: donde l'inutilità del ricorso allo strumento penale, tanto più evidente a fronte del disposto del comma 5 dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, in forza della quale il giudice è tenuto a pronunciare sentenza di non luogo a procedere quando abbia avuto notizia dell'avvenuta esecuzione dell'espulsione;



che la norma censurata violerebbe, inoltre, l'art. 10 Cost., ponendosi in contrasto con i principi in materia di immigrazione sanciti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute: principi alla luce dei quali la condizione del migrante, anche «non regolare», andrebbe guardata «con comprensione e benevolenza», non trattandosi di un criminale, certo o possibile, ma di un essere umano che abbandona la propria terra alla ricerca di migliori condizioni di vita;

che l'incriminazione violerebbe, infine, l'art. 117 Cost., risultando incompatibile con le previsioni degli artt. 5 e 16 del Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico illecito di migranti, adottato il 15 dicembre 2000;

che il citato strumento internazionale, nell'impegnare ogni Stato aderente a conferire carattere di reato a una serie di condotte attinenti al traffico dei migranti (art. 6), statuisce, infatti, all'art. 5, che «i migranti non diventano assoggettati all'azione penale fondata sul presente protocollo per il fatto di essere stati oggetto delle condotte di cui all'art. 6»; mentre il successivo art. 16 obbliga gli Stati contraenti a prendere «misure adeguate, comprese quelle di carattere legislativo se necessario, per preservare e tutelare i diritti delle persone che sono state oggetto delle condotte di cui all'art. 6», nonché a fornire «un'assistenza adeguata ai migranti la cui vita, o incolumità, è in pericolo dal fatto di essere stati oggetto» di dette condotte;

che, ad avviso del rimettente, le questioni sollevate sarebbero rilevanti, «perché il loro accoglimento [...], con la conseguente declaratoria di incostituzionalità delle norme denunciate, comporterebbe l'assoluzione degli imputati»;

che con altra ordinanza di rimessione del 5 febbraio 2010 (r.o. n. 166 del 2010), il Giudice di pace di Taranto dubita della legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 27 e 117 Cost.;

che il giudice *a quo* riferisce di essere investito del processo penale nei confronti di quattro cittadini extracomunitari, sottoposti a controllo dalla Polizia di Stato il 7 gennaio 2010, mentre percorrevano a piedi, a gruppi di due e in direzioni opposte, la corsia di emergenza dell'autostrada Bari-Taranto: controllo in esito al quale – dopo l'identificazione degli stranieri (avendo tre di essi fornito false indicazioni o mostrato falsi documenti di identità) – gli stessi erano stati tratti a giudizio per rispondere della contravvenzione prevista dall'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, per avere fatto ingresso e, comunque, per essersi trattenuti illegalmente nel territorio dello Stato;

che, ad avviso del giudice *a quo*, la norma incriminatrice censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., risultando priva di fondamento razionale: alla luce della sua disciplina complessiva, essa sarebbe infatti finalizzata essenzialmente ad espellere lo straniero illegittimamente presente nel territorio dello Stato; obiettivo peraltro già conseguibile con la procedura di espulsione amministrativa, avente il medesimo ambito applicativo;

che, sotto diverso profilo, l'attribuzione al giudice del potere di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione notevolmente più afflittiva, quale l'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni, determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento degli autori della contravvenzione in esame rispetto agli altri soggetti ai quali, in base all'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, può essere applicata la predetta sanzione sostitutiva (condannati per reato non colposo a una pena detentiva non superiore a due anni, ove non ricorrano le condizioni per ordinarne la sospensione condizionale);

che la comminatoria della pena dell'ammenda risulterebbe, inoltre, priva di ogni efficacia deterrente nei confronti dei migranti irregolari, normalmente insolubili, né potrebbe essere utilmente convertita nelle misure del lavoro sostitutivo o della permanenza domiciliare, trattandosi di soggetti privi di domicilio stabile;

che lesiva dell'art. 3 Cost. sarebbe anche la mancata previsione della non punibilità del fatto commesso in presenza di un «giustificato motivo», diversamente da quanto stabilito in rapporto alla più grave fattispecie delittuosa di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998;

che la norma denunciata si porrebbe, per altro verso, in contrasto con l'art. 27 Cost.: essa violerebbe, infatti, i principi di materialità e necessaria offensività del reato, sottoponendo a pena, non già una condotta, ma un mero «status» personale – quello di straniero «irregolare» – del quale verrebbe arbitrariamente presunta *ex lege* la pericolosità sociale;

che la norma incriminatrice si presterebbe, inoltre, a colpire anche gli stranieri che già si trovavano irregolarmente in Italia alla data di entrata in vigore della novella legislativa e che, pertanto, al momento della commissione del fatto, non potevano avere la consapevolezza di violare la legge penale;

che contrastante con l'art. 27 Cost. sarebbe anche la previsione in forza della quale il giudice deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere nel caso in cui, per effetto del provvedimento di espulsione del prefetto, lo straniero sia stato materialmente allontanato dal territorio dello Stato: trattandosi – secondo il rimettente – dell'«unico caso in cui il provvedimento amministrativo prevale sull'azione penale»;



che la norma censurata lederebbe, ancora, l'art. 2 Cost., giacché – rendendo configurabile una responsabilità a titolo di concorso nel reato a carico di chiunque presti aiuto all'immigrato irregolare – impedirebbe l'esplicazione di ogni forma di solidarietà nei suoi confronti e renderebbe, di fatto, la «vita impossibile» allo straniero, in contrasto con la garanzia di rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo;

che, da ultimo, la disposizione in esame violerebbe gli artt. 10 e 117 Cost., per incompatibilità con le già ricordate norme internazionali pattizie di cui agli artt. 5 e 16 del Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico illecito di migranti, adottato il 15 novembre 2000.

Considerato che le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche o analoghe, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione;

che tutti i giudici rimettenti dubitano, in rapporto a plurimi parametri costituzionali, della legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero); mentre il solo Giudice di pace di Taranto, con l'ordinanza r.o. n. 97 del 2010, estende le sue censure all'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 e all'art. 62-*bis* del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468);

che le tredici ordinanze di rimessione del Giudice di pace di Pordenone e l'ordinanza r.o. n. 97 del 2010 del Giudice di pace di Taranto presentano carenze in punto di descrizione della fattispecie concreta e di motivazione sulla rilevanza tali da precludere lo scrutinio nel merito delle questioni con esse sollevate;

che, quanto alla descrizione della vicenda concreta, i giudici a quibus si limitano, infatti, a riportare, nell'epigrafe delle ordinanze di rimessione, il capo di imputazione: il quale si risolve, peraltro, nella sostanza, in una mera e generica parafrasi della norma incriminatrice;

che i medesimi giudici rimettenti affermano, al tempo stesso, la rilevanza delle questioni in termini puramente assiomatici;

che manca, per converso, ogni concreta indicazione sulle vicende oggetto dei giudizi *a quibus* e sulla loro effettiva riconducibilità al paradigma punitivo considerato, atta a permettere la verifica dell'asserita rilevanza delle questioni, sia nel loro complesso che in rapporto alle singole censure prospettate;

che le questioni vanno dichiarate, pertanto, manifestamente inammissibili, conformemente a quanto già reiteratamente deciso da questa Corte in situazioni analoghe (ordinanze n. 32, n. 13, n. 6 e n. 3 del 2011; n. 343, n. 329, n. 320 e n. 253 del 2010);

che, a loro volta, le censure formulate dal Giudice di pace di Lecco, sezione distaccata di Missaglia – il quale pure fornisce, nell'ordinanza di rimessione, una sufficiente descrizione della vicenda che ha dato origine all'imputazione – sono manifestamente inammissibili per difetto di rilevanza;

che quanto, infatti, alla censura inerente alla mancata previsione della non punibilità del fatto di illegittimo trattenimento commesso per «giustificato motivo», nell'ordinanza di rimessione non è stata prospettata, neppure con riguardo a mere allegazioni difensive, alcuna circostanza che, nel caso di specie, possa assumere rilievo quale «giustificato motivo» di inosservanza delle regole sul soggiorno dello straniero nel territorio dello Stato (ordinanza n. 318 del 2010);

che non è significativa, in senso contrario, la pretesa inibizione, per effetto dell'omissione normativa censurata, di iniziative probatorie della difesa volte a dimostrare l'impossibilità o la difficoltà per l'imputato di lasciare il territorio nazionale, trattandosi di iniziative che lo stesso rimettente prospetta come meramente ipotetiche (ordinanza n. 318 del 2010);

che analoga considerazione vale in rapporto alla seconda censura, afferente al previsto obbligo del giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere nel caso di avvenuta esecuzione dell'espulsione amministrativa o di respingimento dello straniero alla frontiera;

che dall'ordinanza di rimessione non consta, infatti, che l'imputato nel giudizio *a quo* sia stato effettivamente espulso o respinto, con conseguente carenza del presupposto di applicabilità della previsione normativa censurata (sentenza n. 250 del 2010);

che anche l'ordinanza r.o. n. 166 del 2010 del Giudice di pace di Taranto è sufficientemente motivata quanto alla descrizione della fattispecie;

che, tuttavia, le censure con essa formulate sono, a seconda dei casi, manifestamente infondate o manifestamente inammissibili;



che, in particolare, per quanto attiene alle censure volte a contestare globalmente la scelta di penalizzazione sottesa alla norma denunciata, questa Corte ha già ritenuto insussistente la violazione del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), denunciata sulla scorta della considerazione che la norma incriminatrice perseguirebbe, nel suo complesso, un obiettivo (allontanare lo straniero illegalmente presente nel territorio dello Stato) già realizzabile con la procedura di espulsione amministrativa, avente il medesimo ambito applicativo;

che la sovrapposizione della disciplina penale a quella amministrativa e la circostanza che il legislatore abbia mostrato di «considerare l'applicazione della sanzione penale come un esito "subordinato" rispetto alla materiale estromissione dal territorio nazionale dello straniero» non comportano ancora, infatti, che il procedimento penale per il reato in esame rappresenti, a priori, un mero «duplicato» della procedura amministrativa di espulsione: «e cioè, a tacer d'altro, per la ragione che – come l'esperienza attesta – in un largo numero di casi non è possibile, per la pubblica amministrazione, dare corso all'esecuzione dei provvedimenti espulsivi» (sentenza n. 250 del 2010, ordinanze n. 32 del 2011 e n. 321 del 2010);

che quanto, poi, all'asserita lesione dei principi di materialità e necessaria offensività del reato, denunciata dal rimettente in riferimento all'art. 27 Cost., anche a prescindere dall'inconferenza del parametro evocato – particolarmente in rapporto al principio di materialità (desumibile piuttosto dall'art. 25, secondo comma, Cost.) – questa Corte ha già avuto modo di rilevare che oggetto dell'incriminazione non è affatto «un modo di essere» della persona, quanto piuttosto uno specifico comportamento, trasgressivo di norme vigenti, quale quello descritto dalle locuzioni alternative «fare ingresso» e «trattenersi» contra legem nel territorio dello Stato (sentenza n. 250 del 2010, ordinanza n. 321 del 2010);

che, al tempo stesso, il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice è agevolmente identificabile «nell'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori, secondo un determinato assetto normativo: interesse la cui assunzione ad oggetto di tutela penale non può considerarsi irrazionale e arbitraria [...] e che risulta, altresì, offendibile dalle condotte di ingresso e trattenimento illegale dello straniero» (sentenza n. 250 del 2010);

che per quanto attiene, ancora, all'asserita lesione dell'art. 2 Cost., vale il rilievo che – per costante giurisprudenza di questa Corte – in materia di immigrazione, «le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco», rimesso alla discrezionalità del legislatore; in particolare, dette ragioni «non sono di per sé in contrasto con le regole in materia di immigrazione previste in funzione di un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza degli stranieri»: e ciò nella cornice di un «quadro normativo [...] che vede regolati in modo diverso – anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) – l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. "migranti economici"» (sentenza n. 250 del 2010, ordinanza n. 32 del 2011);

che le ragioni della solidarietà trovano d'altro canto espressione – oltre che nella disciplina dei divieti di espulsione e di respingimento e del ricongiungimento familiare – nell'applicabilità, allo straniero irregolare, della normativa sul soccorso al rifugiato e la protezione internazionale, di cui al d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 (Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta), fatta espressamente salva dal comma 6 dello stesso art. 10-bis del d.lgs. 286 del 1998, che prevede la sospensione del procedimento penale per il reato in esame nel caso di presentazione della relativa domanda e, nell'ipotesi di suo accoglimento, la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere (sentenza n. 250 del 2010, ordinanza n. 32 del 2011);

che con riguardo, poi, allo specifico assunto del rimettente, secondo il quale la norma censurata renderebbe configurabile una responsabilità a titolo di concorso nel reato a carico di chiunque, anche per mera solidarietà, presti aiuto al migrante irregolare in quanto persona bisognosa, va ulteriormente rilevato che il giudice *a quo* non tiene affatto conto della cosiddetta scriminante umanitaria contemplata dall'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998: disposizione in forza della quale, fermo restando quanto previsto dall'art. 54 del codice penale (e, dunque, anche al di fuori delle ipotesi riconducibili alla scriminante comune dello stato di necessità), «non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato»;

che, pertanto, tutte tali censure sono manifestamente infondate;

che, nel resto, relativamente alle questioni volte a contestare specifiche articolazioni della disciplina sostanziale o processuale del reato in esame, questa Corte ha parimenti escluso che sia censurabile sul piano della legittimità costituzionale, in rapporto al principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), la scelta di prevedere per detto reato la pena dell'ammenda;



che è ben vero, in effetti, che tale pena presenta un ridotta capacità dissuasiva, a fronte della condizione di insolubilità in cui assai spesso (ma, comunque, non indefettibilmente) versa il migrante irregolare e della difficoltà di convertire la pena pecuniaria ineseguita in lavoro sostitutivo o in obbligo di permanenza domiciliare (art. 55 del d.lgs. n. 274 del 2000), risultando il condannato spesso privo di fissa dimora e, comunque, non abilitato a risiedere legalmente in Italia;

che «simili valutazioni – al pari di quella attinente, più in generale, al rapporto fra “costi e benefici” connessi all’introduzione della nuova figura criminosa, rapporto secondo molti largamente deficitario [...] – attengono, tuttavia, all’opportunità della scelta legislativa su un piano di politica criminale e giudiziaria: piano di per sé estraneo al sindacato di costituzionalità» (sentenza n. 250 del 2010, ordinanze n. 32 del 2011 e n. 321 del 2010);

che manifestamente inammissibili per difetto di rilevanza risultano, d’altro canto, le censure di violazione dell’art. 3 Cost., per assenza nella descrizione del fatto incriminato della clausola «senza giustificato motivo», e di violazione dell’art. 27 Cost., in rapporto alla prevista declaratoria del non luogo a procedere per avvenuta espulsione dello straniero;

che anche nel frangente, infatti, dall’ordinanza di remissione non consta né che nel caso di specie ricorrano situazioni qualificabili come «giustificato motivo» di inosservanza del precetto (ordinanza n. 318 del 2010); né che gli imputati nel giudizio principale siano stati materialmente espulsi (sentenza n. 250 del 2010);

che analoga considerazione vale in riferimento alla censura di violazione degli artt. 10 e 117 Cost., legata all’asserito contrasto dell’incriminazione censurata con gli artt. 5 e 16 del Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico illecito di migranti, adottato il 15 dicembre 2000, ratificato e reso esecutivo con legge 16 marzo 2006, n. 146;

che – a prescindere da ogni rilievo in ordine alla fondatezza della doglianza – è dirimente, infatti, la constatazione che il rimettente non ha dedotto che, nella fattispecie concreta sottoposta al suo vaglio, ricorra il presupposto di applicabilità delle norme internazionali pattizie evocate: vale a dire, che gli imputati nel giudizio *a quo* siano stati oggetto delle condotte di traffico di migranti descritte dall’art. 6 del citato Protocollo (ordinanza n. 32 del 2011);

che manifestamente inammissibile è anche la censura di violazione dell’art. 27 Cost., per l’asserita attitudine della norma incriminatrice a punire anche gli stranieri già presenti irregolarmente in Italia prima dell’entrata in vigore della legge n. 94 del 2009: ciò in quanto – indipendentemente da ogni altra considerazione – il rimettente non specifica se gli imputati versino concretamente in detta situazione, con conseguente difetto di motivazione sulla rilevanza;

che manifestamente inammissibile per inconferenza della norma denunciata è, da ultimo, la censura, formulata in rapporto all’art. 3 Cost., che investe la prevista facoltà del giudice di sostituire la pena pecuniaria comminata per la contravvenzione in esame con la misura dell’espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni;

che prescindendo, di nuovo, da ogni considerazione di merito, la lesione costituzionale denunciata non deriva, infatti, dall’art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 – unica norma sottoposta a scrutinio dall’ordinanza di remissione in esame – ma semmai sarebbe recata da norme distinte, non coinvolte nella denuncia di incostituzionalità, che recano la disciplina fatta oggetto di censura (art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 e art. 62-bis del d.lgs. n. 274 del 2000) (sentenza n. 250 del 2010, ordinanza n. 32 del 2011);

che, pertanto, tali ulteriori censure sono manifestamente inammissibili.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

1) dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell’art. 10-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 27 e 97 della Costituzione, dal Giudice di pace di Lecco, sezione distaccata di Missaglia, e dal Giudice di pace di Pordenone con le ordinanze indicate in epigrafe;



2) dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 10-bis e 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 62-bis del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 25, 27 e 117 della Costituzione, dal Giudice di pace di Taranto con l'ordinanza r.o. n. 97 del 2010, indicata in epigrafe;

3) dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3 (quanto alla carenza di fondamento razionale dell'incriminazione) e 27 (quanto alla violazione dei principi di materialità e necessaria offensività del reato) della Costituzione, dal Giudice di Pace di Taranto con l'ordinanza r.o. n. 166 del 2010, indicata in epigrafe;

4) dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, sollevate, in riferimento agli artt. 3 (quanto ai residui profili), 10, 27 (quanto ai residui profili) e 117 della Costituzione, dal Giudice di Pace di Taranto con l'ordinanza r.o. n. 166 del 2010 indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2011.

Il Presidente: DE SIERVO

Il redattore: FRIGO

Il cancelliere: MELATTI

Depositato in cancelleria il 25 febbraio 2011

Il cancelliere: MELATTI

HC0123

N. 65

Ordinanza 21 - 25 febbraio 2011

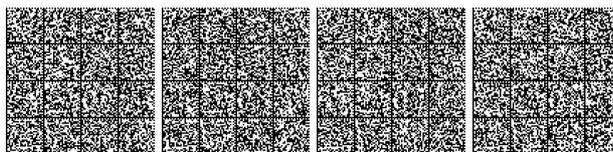
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Omessa previsione della scriminante del "giustificato motivo" - Facoltà del giudice di sostituire, nel caso di condanna, la pena pecuniaria comminata per il suddetto reato con la misura dell'espulsione - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza, di materialità e di offensività del reato - Omessa descrizione della fattispecie - Mancanza nell'atto di rimessione dei requisiti indispensabili per consentire il preliminare scrutinio sulla pregiudizialità della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94, e 16, comma 1, modificato dall'art. 1, commi 16, lett. b), e 22, lett. o), della legge 15 luglio 2009, n. 94; d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 62-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 17, lett. d), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 27.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Denunciata violazione di numerosi parametri costituzionali - Ordinanza di rimessione priva di qualsiasi descrizione dei fatti di causa e di motivazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 25, 27, 97, 111 e 117.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Ugo DE SIERVO

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica); dell'articolo 16, comma 1, del medesimo decreto legislativo n. 286 del 1998, come modificato dall'art. 1, comma 16, lettera *b*) e comma 22, lettera *o*), della legge n. 94 del 2009; nonché dell'articolo 62-*bis* del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), aggiunto dall'art. 1, comma 17, lettera *d*), della legge n. 94 del 2009, promossi dal Giudice di pace di Montepulciano con ordinanza dell'8 aprile 2010 e dal Giudice di pace di Palermo con ordinanza del 18 dicembre 2009, iscritte ai numeri 212 e 223 del registro ordinanze 2010 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 33 e 35, 1^a serie speciale, dell'anno 2010.

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

Udito nella camera di consiglio del 26 gennaio 2011 il Giudice relatore Paolo Grossi.

Ritenuto che, con ordinanza dell'8 aprile 2010 (r.o. n. 212 del 2010), il Giudice di pace di Montepulciano ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 25 e 27 della Costituzione, nonché in riferimento ai «principi, anch'essi di rango costituzionale, di solidarietà e di ragionevolezza», questione di legittimità costituzionale «degli artt. 10-*bis* e 16, lett. 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 286/98 e 62-*bis* del d.lgs. n. 274/2000, introdotti dall'art. 1 comma 16 e 17 della legge 94/09» [*recte*, dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica); dell'art. 16, comma 1, come modificato dall'art. 1, comma 16, lettera *b*) e comma 22, lettera *o*), della legge n. 94 del 2009; nonché dell'art. 62-*bis* del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), aggiunto dall'art. 1, comma 17, lettera *d*) della legge n. 94 del 2009];

che l'ordinanza di rimessione – nel trascrivere e far propria l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa nell'ambito di un procedimento penale a carico di due persone imputate del reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 – muove dalla premessa secondo cui, perché una norma introduttiva di una sanzione penale sia costituzionalmente legittima, la stessa deve essere volta a salvaguardare un bene anch'esso di rango costituzionale, conformandosi ai principi di materialità ed offensività ed ai criteri di proporzionalità, ragionevolezza ed uguaglianza;

che, nella specie, non sarebbe rispettato il principio di materialità e neppure quello di offensività, dal momento che con la legge n. 94 del 2009 sarebbe stata criminalizzata una semplice condizione, quale è quella del migrante, e che la sanzione penale finirebbe per sovrapporsi integralmente alla misura amministrativa dell'espulsione, risultando la disposizione oggetto di impugnativa chiaramente congegnata al fine di consentire che lo straniero, entrato o trattenutosi illegalmente nel territorio dello Stato, venga espulso;



che questo intento parrebbe, d'altra parte, confermato dal fatto che la pena non si applica allo straniero assoggettato al respingimento ovvero alla persona che, nelle more del giudizio, sia stata espulsa o respinta, potendo il giudice di pace anche applicare, in luogo della pena pecuniaria (peraltro del tutto priva di capacità deterrente e di finalità rieducativa, in quanto rivolta verso soggetti, di regola, insolvibili), la sanzione sostitutiva della espulsione, disposta in via amministrativa;

che, dunque, la norma censurata conterrebbe una previsione del tutto irrazionale, sia perché non destinata a tutelare beni di rilevanza costituzionale, sia perché la sanzione penale non risulterebbe strettamente necessaria, visto che già sono previste misure amministrative idonee al raggiungimento delle finalità perseguite;

che, inoltre, la norma impugnata determinerebbe una evidente discriminazione fra coloro che sono stati destinatari di un provvedimento di espulsione o di respingimento (e che, come tali, a norma del comma 5 dello stesso art. 10-*bis*, non sono assoggettati a pena) e coloro che, pur versando nelle stesse condizioni, non hanno subito i medesimi provvedimenti, in modo del tutto indipendente dalla loro volontà;

che un ulteriore motivo di contrasto con l'art. 3 Cost. deriverebbe dal fatto che, mentre la norma censurata non prevede la scriminante del «giustificato motivo», questa è invece stabilita per il più grave reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, del medesimo d.lgs. n. 286 del 1998;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso con la richiesta di dichiararsi inammissibile e infondata la questione proposta;

che la questione risulterebbe inammissibile sia perché il giudice *a quo* si sarebbe limitato a riportare una memoria difensiva, senza svolgere una valutazione autonoma in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza del quesito di legittimità costituzionale, sia perché, in riferimento all'art. 25 Cost., non verrebbe in discussione, nel giudizio *a quo*, una «questione di competenza ovvero di sanzione riguardante fatti posti in essere prima dell'entrata in vigore della legge n. 94 del 2000»;

che la questione risulterebbe, peraltro, non fondata, giacché il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, avrebbe assegnato rilevanza penale a comportamenti prima assoggettati a sanzione amministrativa, punendo una condotta e non una semplice condizione o uno stato della persona;

che, d'altra parte, diversamente da come prospettato dal rimettente, l'espulsione del soggetto rappresenterebbe non già il vero fine della norma censurata ma semplicemente una conseguenza, ulteriore ed autonoma, della prevista sanzione penale;

che la circostanza secondo cui l'avvenuta espulsione determina il non luogo a procedere deriverebbe dal venir meno dell'interesse alla persecuzione del fatto, mentre il potere della amministrazione di operare coattivamente la espulsione costituirebbe circostanza non conferente ai fini dedotti, permanendo la condotta illegale di trattenimento nel territorio dello Stato;

che la mancata previsione della clausola del «giustificato motivo» non farebbe venir meno la possibilità di applicare, comunque, le ordinarie scriminanti dello stato di necessità, nonché la causa di non punibilità rappresentata dalla incolpevole mancata conoscenza della norma e dalla inesigibilità del comportamento lecito, fino a «giungere alla rilevanza della buona fede»;

che, con ordinanza del 18 dicembre 2009 (r.o. n. 223 del 2010), il Giudice di pace di Palermo, qualificando come «rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 10 bis D.Lgs. 286/98 e 1, co. 16 lett. A) legge n. 94/09 con gli artt. 2, 3, 10, 25, 27, 97, 111 e 117 della Costituzione Italiana», si è limitato a disporre la sospensione del proprio giudizio e la rimessione degli atti a questa Corte.

Considerato che i giudizi hanno come oggetto parzialmente comune una medesima disposizione e vanno, perciò, riuniti per essere congiuntamente decisi;

che il Giudice di pace di Montepulciano dubita, in particolare, in riferimento agli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), il quale punisce a titolo di contravvenzione, salvo che il fatto costituisca più grave reato, la condotta dello straniero che fa ingresso o si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni dettate dal medesimo testo unico; nonché dell'art. 16, comma 1, come modificato dall'art. 1, comma 16, lettera *b*) e comma 22, lettera *o*), della legge n. 94 del 2009, e



dell'art. 62-bis del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), aggiunto dall'art. 1, comma 17, lettera d) della legge n. 94 del 2009;

che, nell'ordinanza di rimessione, il Giudice *a quo* omette, tuttavia, qualsiasi descrizione della fattispecie devoluta al suo giudizio, trascurando di indicare le ragioni per le quali la questione di legittimità costituzionale – peraltro già decisa, nel merito, nel senso della infondatezza, con la sentenza n. 250 del 2010 – sarebbe rilevante nel giudizio stesso;

che la questione proposta deve essere dichiarata inammissibile, in quanto l'atto di rimessione risulta privo degli indispensabili requisiti per consentire a questa Corte di procedere al preliminare scrutinio relativo al nesso di pregiudizialità tra la questione sollevata e la decisione che il giudice rimettente è chiamato ad adottare;

che ancor più radicalmente inammissibile si presenta la questione sollevata dal Giudice di pace di Palermo, il quale si è limitato a pronunciare una ordinanza di rimessione che consta del solo dispositivo, essendo totalmente priva di qualsiasi descrizione dei fatti di causa e di motivazione tanto sulla rilevanza che sulla non manifesta infondatezza della questione, enunciata solo attraverso il richiamo degli articoli di legge che si assumono in contrasto con i numerosi parametri indicati;

che, pertanto, le questioni vanno dichiarate manifestamente inammissibili.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 10-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica); dell'articolo 16, comma 1, del medesimo decreto legislativo n. 286 del 1998, come modificato dall'art. 1, comma 16, lettera b) e comma 22, lettera o), della legge n. 94 del 2009; nonché dell'articolo 62-bis del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), aggiunto dall'art. 1, comma 17, lettera d), della legge n. 94 del 2009, sollevate, in riferimento agli articoli 3, 25 e 27 della Costituzione, dal Giudice di pace di Montepulciano e, in riferimento agli articoli 2, 3, 10, 25, 27, 97, 111 e 117 della Costituzione, dal Giudice di pace di Palermo, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2011.

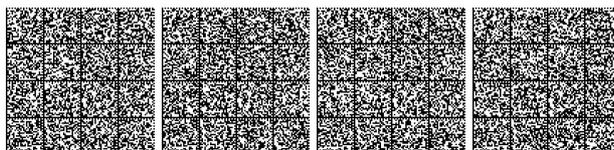
Il Presidente: DE SIERVO

Il redattore: GROSSI

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 25 febbraio 2011

Il cancelliere: MELATTI



N. 66

Ordinanza 21 - 25 febbraio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Amministrazione pubblica - Disciplina della carriera dirigenziale penitenziaria - Inquadramento automatico dei dirigenti del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Mancata previsione dell'estensione del beneficio a coloro che ricoprivano alla data di entrata in vigore della legge profili del livello C3, conseguiti per concorso - Ritenuta disparità di trattamento fra categorie di personale incluse nel medesimo livello della classificazione contrattuale - Non applicazione della disposizione denunciata al personale del Dipartimento per la giustizia minorile, ai cui ruoli appartiene il soggetto ricorrente nel giudizio *a quo* - Difetto di rilevanza della questione - Inammissibilità.

- Legge 27 luglio 2005, n. 154, art. 4, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Ugo DE SIERVO.

Giudici: Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 27 luglio 2005, n. 154 (Delega al Governo per la disciplina dell'ordinamento della carriera dirigenziale penitenziaria), promosso dal Tribunale di Reggio Calabria nel procedimento vertente tra M.G.G. e il Ministero della giustizia, con ordinanza del 29 aprile 2010 iscritta al n. 299 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, 1^a serie speciale, dell'anno 2010.

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

Udito nella camera di consiglio del 9 febbraio 2011 il Giudice relatore Sabino Cassese.

Ritenuto che il Tribunale di Reggio Calabria, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 29 aprile 2010, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 27 luglio 2005, n. 154 (Delega al Governo per la disciplina dell'ordinamento della carriera dirigenziale penitenziaria);

che la disposizione censurata stabilisce quanto segue: «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 1, in fase di prima attuazione e per le immediate esigenze di funzionamento dell'Amministrazione penitenziaria, il personale che alla data di entrata in vigore della presente legge è inquadrato nella posizione economica C3, già appartenente ai profili professionali di direttore coordinatore di istituto penitenziario, di direttore medico coordinatore e di direttore coordinatore di servizio sociale dell'Amministrazione penitenziaria, ai quali hanno avuto accesso mediante concorso pubblico, nonché gli ispettori generali del ruolo ad esaurimento, sono nominati dirigenti secondo la posizione occupata da ciascuno nel rispettivo ruolo, in considerazione della esperienza professionale maturata nel settore avendo già svolto funzioni riconosciute di livello dirigenziale»;

che, ad avviso del giudice *a quo*, tale disposizione sarebbe illegittima «nella parte in cui limita ai profili professionali di direttore coordinatore di istituto penitenziario, di direttore medico coordinatore e di direttore coordinatore di servizio sociale l'automatico inquadramento come dirigenti» e non garantisce, invece, il passaggio alla posizione



dirigenziale «a tutti coloro che ricoprivano [alla data di entrata in vigore della legge] profili del livello C3, conseguiti per concorso»;

che il Tribunale rimettente riferisce che il soggetto ricorrente nel giudizio principale, il quale lamenta il mancato inquadramento nel ruolo dirigenziale in applicazione della disposizione censurata, è stato inquadrato nei ruoli del Dipartimento per la giustizia minorile dapprima, a seguito di concorso, con la qualifica di direttore coordinatore di area pedagogica (IX qualifica, area funzionale C, posizione economica C3) e poi, a seguito di cambio profilo, con la qualifica, rivestita al momento dell'entrata in vigore della disposizione censurata, di direttore coordinatore di servizio sociale;

che il giudice *a quo* preliminarmente esclude che la disciplina censurata possa essere interpretata nel senso di riconoscere l'inquadramento automatico nella carriera dirigenziale a tutti i dipendenti inquadrati in un profilo professionale C3, atteso che l'indicazione dei profili cui è riservato l'inquadramento automatico nella carriera dirigenziale deve ritenersi «tassativa», anche in considerazione della «natura eccezionale, e pertanto di stretta interpretazione», della norma censurata, la quale «introduce una deroga alla regola dell'accesso alla dirigenza per pubblico concorso»;

che, ciò posto, il Tribunale rimettente ritiene che il beneficio previsto dalla norma censurata non possa riconoscersi al ricorrente nel giudizio principale, non già in ragione della sua appartenenza ai ruoli del Dipartimento per la giustizia minorile anziché a quelli del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (profilo considerato superabile dal giudice *a quo* attraverso una «interpretazione costituzionalmente orientata» della norma censurata), bensì a causa del fatto che la disposizione censurata escluderebbe volutamente dalla riqualificazione tutti coloro che abbiano conseguito i profili da essa indicati «per effetto di meccanismi ultranei rispetto al concorso», sia che essi siano rappresentati da progressioni di carriera verticali, sia che essi consistano, come nel caso della ricorrente nel giudizio *a quo*, in mutamenti di profilo nell'ambito della medesima categoria;

che, tuttavia, la limitazione dell'inquadramento automatico nell'area dirigenziale ad alcuni soltanto dei profili della categoria C3, con esclusione degli altri, appare illegittima al Tribunale rimettente, per violazione dell'art. 3 Cost., in quanto la disposizione censurata introdurrebbe una «disparità di trattamento» fra diverse categorie di personale che risultano incluse «nel medesimo livello della classificazione contrattuale» (C3) e devono pertanto in via presuntiva ritenersi avere «il medesimo grado di professionalità», ciò che del resto risulterebbe altresì confermato – ad avviso del giudice rimettente – dal contenuto delle declaratorie del contratto collettivo integrativo del Ministero della giustizia;

che è intervenuto in giudizio, con atto depositato in data 2 novembre 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che questa Corte dichiari l'inammissibilità o, in subordine, l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata;

che, in particolare, l'Avvocatura generale dello Stato eccepisce che il soggetto ricorrente nel giudizio principale appartiene ai ruoli del Dipartimento per la giustizia minorile e non a quelli del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, cui espressamente la disposizione censurata si riferisce, con conseguente inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, atteso che la disciplina censurata non sarebbe comunque applicabile al ricorrente nel giudizio *a quo*, a prescindere dall'«ulteriore (e logicamente subordinato) profilo delle declaratorie professionali [...] in ordine al quale è stata sollevata questione di costituzionalità»;

che, nel merito, l'Avvocatura generale dello Stato ritiene che la disciplina censurata sia pienamente conforme all'art. 3 Cost., risultando ragionevole «limitare, nel periodo transitorio ed in sede di prima applicazione dell'intervento riordino del settore, l'inquadramento dirigenziale di alcuni soltanto dei profili professionali inclusi nella categoria C3, limitazione che trova evidentemente la sua *ratio* nella afferenza delle mansioni svolte con le funzioni dirigenziali da assumere nell'ambito del settore penitenziario».

Considerato che il Tribunale di Reggio Calabria, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 27 luglio 2005, n. 154 (Delega al Governo per la disciplina dell'ordinamento della carriera dirigenziale penitenziaria), nella parte in cui tale disposizione «limita ai profili professionali di direttore coordinatore di istituto penitenziario, di direttore medico coordinatore e di direttore coordinatore di servizio sociale l'automatico inquadramento come dirigenti», senza estendere tale beneficio «a tutti coloro che ricoprivano [alla data di entrata in vigore della legge] profili del livello C3, conseguiti per concorso», in tal modo introducendo una «disparità di trattamento» fra categorie di personale che risultano incluse «nel medesimo livello della classificazione contrattuale»;

che la disposizione censurata dispone l'accesso automatico alla dirigenza del personale «inquadrato nella posizione economica C3, già appartenente ai profili professionali di direttore coordinatore di istituto penitenziario, di direttore medico coordinatore e di direttore coordinatore di servizio sociale dell'amministrazione penitenziaria»;



che, pertanto, la norma oggetto di censura riguarda i soli dipendenti del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e non si applica al personale del Dipartimento per la giustizia minorile, ai cui ruoli appartiene il soggetto ricorrente nel giudizio *a quo*, a prescindere dal profilo professionale rivestito e dal modo in cui esso è stato conseguito;

che, inoltre, l'ambito di applicazione della disposizione censurata non può essere ampliato in via ermeneutica, fino a includervi categorie di personale non espressamente previste, per ragioni che ha chiarito lo stesso giudice *a quo*, il quale ha affermato che una norma che deroga al principio costituzionale del concorso pubblico, quale è quella oggetto di censura, ha natura eccezionale ed è di stretta interpretazione;

che, pertanto, la questione di legittimità costituzionale sollevata è inammissibile per difetto di rilevanza, atteso che l'accoglimento della stessa, con conseguente estensione dell'inquadramento automatico nei ruoli dirigenziali a tutti i profili del livello C3 del personale dell'Amministrazione penitenziaria previsto dalla disposizione censurata, non potrebbe comunque soddisfare la pretesa del soggetto ricorrente nel giudizio principale, in quanto quest'ultimo non appartiene alla «amministrazione penitenziaria»;

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 27 luglio 2005, n. 154 (Delega al Governo per la disciplina dell'ordinamento della carriera dirigenziale penitenziaria) sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Reggio Calabria, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2011.

Il Presidente: DE SIERVO

Il redattore: CASSESE

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 25 febbraio 2011

Il cancelliere: MELATTI

11C0125





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 5

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 febbraio 2011
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Professioni - Sport - Norme della Regione Calabria - Previsione che la Regione istituisca presso il competente Dipartimento della Giunta regionale gli albi relativi alle figure professionali operanti in ambito sportivo - Lamentata individuazione da parte della Regione delle figure professionali con i relativi profili - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.

- Legge della Regione Calabria 22 novembre 2010, n. 28, art. 3, comma 1, lett. *m*).
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

Professioni - Sport - Norme della Regione Calabria - Banca dati ed albi professionali - Prevista istituzione degli albi regionali relativi alle professioni in ambito sportivo, nonché disciplina dell'iscrizione negli albi professionali ed i relativi aggiornamenti - Lamentata istituzione di nuovi albi e individuazione dei requisiti per l'esercizio delle professioni da parte della Regione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.

- Legge della Regione Calabria 22 novembre 2010, n. 28, art. 11, commi 5, 6 e 7.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

Professioni - Sport - Norme della Regione Calabria - Interventi per la formazione e l'aggiornamento delle professionalità sportive - Lamentata individuazione delle figure professionali e dei relativi profili ed ordinamenti didattici, nonché istituzione di nuovi albi da parte della Regione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni.

- Legge della Regione Calabria 22 novembre 2010, n. 28, art. 17, comma 1, lett. *a*) e *b*).
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

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 Calabria in persona del Presidente *pro tempore* per la declaratoria dell'illegittimità costituzionale *in parte qua* della legge regionale Calabria 22 novembre 2010, n. 28 pubblicata nel B.U.R. Calabria 16, novembre 2010, n. 21, S.S. 30 novembre 2010, n. 2 recante «Norme in materia di sport nella Regione Calabria» in relazione all'art. 3, comma 1, lettera *m*); art. 11, commi 5, 6 e 7; art. 17, comma 1, lettere *a*) e *b*).

La proposizione del presente ricorso è stata deliberata dal Consiglio dei Ministri nella seduta del gennaio 2011 e si depositano a tal fine estratto conforme del verbale e relazione del Ministro proponente.

La legge regionale Calabria n. 28/2010, è composta da 21 articoli, ed è suddivisa, in IV titoli: *I*) Finalità - obiettivi - funzioni; *II*) Organismi; *III*) Interventi regionali; *IV*) Norme di sicurezza.

La legge regionale è illegittima nell'art. 3, comma 1, lettera *m*); art. 11, commi 5, 6 e 7; art. 17, comma 1, lettere *a*) e *b*) per i seguenti

MOTIVI

Preliminarmente va premesso che, ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, la materia delle professioni appartiene alla competenza legislativa concorrente, e pertanto spetta alle Regioni la potestà, legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

In effetti come ribadito in più occasioni dalla Corte costituzionale, «la potestà legislativa regionale in materia concorrente delle professioni, deve rispettare il principio secondo cui la individuazione delle figure professionali con



i relativi profili e titoli abilitanti è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario allo Stato, rientrando nella competenza delle regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale». Pertanto, la previsione di albi o elenchi per l'esercizio dell'attività professionale, nuovi e diversi rispetto a quelli già istituiti dalle leggi statali, disciplinati dalla regione e connessi allo svolgimento dell'attività che la legge, regionale regolamenta, costituisce indice sintomatico della individuazione di una nuova professione, preclusa alla competenza regionale.

Ha di recente chiarito codesta Corte con sentenza 15 aprile 2010 n. 132, che costituisce: «principio fondamentale in materia di professioni che riserva allo Stato l'individuazione di nuove figure professionali e la disciplina dei relativi profili e titoli abilitanti *ex plurimis* sentenze n. 138 del 2009, n. 179 del 2008 e n. 300 del 2007), nonché della costante giurisprudenza di questa Corte secondo cui «la istituzione di un registro professionale e la previsione delle condizioni per l'iscrizione ad esso, prescindendosi dalla circostanza [...] che tale iscrizione si caratterizzi o meno per essere necessaria ai fini dello svolgimento delle attività cui l'elenco fa riferimento, hanno già di per sé una «funzione individuatrice della professione» come tale preclusa alla competenza regionale» (*ex plurimis*, sentenze n. 300 e n. 57 del 2007)».

In tal senso, anche Corte cost. 29 ottobre 2009, n. 271; 11 aprile 2008, n. 93; 20 luglio 2007, n. 300.

Applicando tali principi al caso in questione, si deve rilevare come la legge censurata si caratterizzi per violare i principi suesposti.

1) *Violazione dell'art. 117, comma 3 della Costituzione con riferimento all'art. 3, comma 1, lettera m), legge regionale Calabria n. 28/2010.*

L'art. 3, comma 1, lettera *m)*, nel disciplinare i compiti della Regione in materia di sviluppo dello sport, stabilisce che la Regione istituisce presso il competente Dipartimento della Giunta regionale gli albi relativi alle figure professionali operanti in ambito sportivo. Tale disposizione contrasta con l'art. 117, comma 3, Cost., per violazione del principio fondamentale per cui le individuazioni delle figure professionali con i relativi profili spetta allo Stato.

2) *Violazione dell'art. 117, comma 3 della Costituzione con riferimento all'art. 11, commi 5, 6 e 7 legge regionale Calabria n. 28/2010.*

L'art. 11, comma 5 6, 7 recante «banca dati ed albi professionali», prevede l'istituzione degli albi regionali relativi alle professioni in ambito sportivo nonché la disciplina dell'iscrizione negli albi professionali ed i relativi aggiornamenti. Tale previsione eccede dalla competenza regionale concorrente alla luce di quanto suesposto, e dunque lede l'art. 117, comma 3, Cost.

Infatti, spettano alla competenza statale sia l'istituzione di nuovi albi, sia l'individuazione dei requisiti per l'esercizio delle professioni.

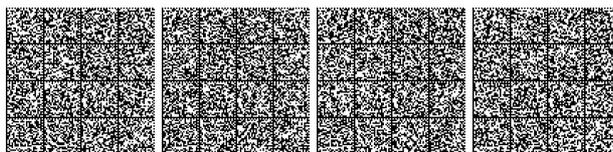
3) *Violazione dell'art. 117, comma 3 della Costituzione con riferimento all'art. 17, comma 1, lettere a) e b), legge regionale Calabria n. 28/2010.*

Analoghe considerazioni possono essere svolte per l'art. 17 comma 1, lettere *a)* e *b)* recante «Interventi per la formazione e l'aggiornamento delle professionalità sportive» secondo il quale la Giunta Regionale definisce i profili professionali nelle diverse discipline, individuando caratteristiche e requisiti dei percorsi formativi, e costituisce inoltre i relativi albi.

Tali disposizioni contrastano con l'art. 117, comma 3, Cost., per violazione del principio fondamentale per cui le individuazioni delle figure professionali con i relativi profili spetta allo Stato. Come già sottolineato, spetta al legislatore nazionale la individuazione delle figure professionali e dei relativi profili ed ordinamenti didattici e l'istituzione di nuovi albi (Corte cost., sent. n. 40/2006).

Per di più la Corte costituzionale (sentenza n. 57/2007), ha statuito che, la indicazione di specifici requisiti per l'esercizio delle professioni, anche se in parte già stabiliti dalla normativa statale, viola la competenza dello Stato, risolvendosi in una inutile ingerenza in un settore professionale costituente principio fondamentale in materia e quindi di competenza statale.

Peraltro si rappresenta che non costituisce forma di salvezza nei confronti dei suddetti rilievi, la previsione di cui all'art. 17, comma 1, lettera *a)* della legge in esame, che circoscrive la definizione dei profili professionali ai casi in cui questi ultimi non siano disciplinati dalla legge statale. Laddove la disciplina normativa è riservata alla legge dello Stato, le eventuali lacune devono essere comunque colmate dalla legislazione statale, con conseguente illegittimità di un intervento regionale che, allo scopo di riempire un vuoto normativo, disciplini settori preclusi alle competenze legislative regionali.



P.Q.M.

Si confida che codesta Corte vorrà dichiarare, l'illegittimità delle disposizioni sopra indicate della legge regionale Calabria n. 28/2010.

Si allega:

- 1) *estratto conforme del verbale della seduta del Consiglio dei Ministri del 21 gennaio 2011;*
- 2) *relazione del Ministro proponente;*
- 3) *legge Regione Calabria n. 28/2010.*

Roma, addì 28 gennaio 2011

L'Avvocato dello Stato: Marco STIGLIANO MESUTTI

11C0083

N. 7

*Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 2 febbraio 2011
(del giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Perugia)*

Segreto di Stato - Procedimento penale a carico di Nicolò Pollari e di Pio Pompa, rispettivamente, direttore e collaboratore poi dipendente del SISMI all'epoca dei fatti - Note del Presidente del Consiglio dei ministri di conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Perugia - Denunciata preclusione al giudice penale dell'accertamento del fatto di reato a causa dell'impossibilità dell'acquisizione di informazioni genericamente afferenti gli *interna corporis* del SISMI - Mancata esplicitazione delle ragioni dell'apposizione del segreto - Violazione del principio di proporzionalità - Richiesta di dichiarare la non spettanza al Presidente del Consiglio dei ministri di segretare, mediante conferma del segreto di Stato da altri opposto, "modi e forme dirette e indirette di finanziamento per la gestione da parte di Pio Pompa della sede del SISMI di via Nazionale in Roma, allorché il Servizio era diretto da Nicolò Pollari", "modi e forme di retribuzione diretta o indiretta, di Pio Pompa e Jenny Tontodimamma, collaboratori poi dipendenti del SISMI diretto da Nicolò Pollari", nonché sull'esistenza di direttive e ordini impartiti ai suddetti collaboratori di raccolta di informazioni su magistrati italiani o stranieri - Richiesta di annullamento degli atti sopra indicati.

- Nota del Presidente del Consiglio dei ministri del 3 dicembre 2009, n. 50067/181.6/2/07.IX.I; Nota del Presidente del Consiglio dei ministri del 22 dicembre 2009, n. 52285/181.6/2/07.IX.I.
- Costituzione, artt. 101 e seguenti, e 112.

IL TRIBUNALE

FATTO

I) Questo Ufficio, nella persona del magistrato Dott. Carla M. Giangamboni, in funzione di Giudice dell'Udienza Preliminare, è stato investito, in forza di richiesta di rinvio a giudizio avanzata dal PM con atto del 29 dicembre 2009, della trattazione del procedimento n. 5/010 RG GUP (n. 5970/09 RGNR), pendente nei confronti di Pollari Nicolò, nato a Caltanissetta il 3 maggio 1943, e di Pompa Pio, nato a L'Aquila il 15 febbraio 1951, per i seguenti reati:

Entrambi:

A) delitto p. e p. dagli artt. 314, 81 cpv, 61 n. 2, 110 c.p. perché, in concorso tra loro, il Pollari in qualità di direttore del SISMI dal 15 ottobre 2001, il Pompa di consulente dal novembre 2001 e quindi di dipendente del SISMI dal 9 dicembre 2004 al dicembre 2006 quale direttore di sezione addetto all'ufficio del Direttore, il primo indirizzando l'attività consulenziale del secondo e quindi esercitando i poteri d'ordine e di direzione in qualità di superiore



gerarchico, e in tale posizione dirigendo, richiedendo, autorizzando e ratificando l'operato del Pompa, da cui riceveva continuativamente aggiornamenti verbali a mezzo telefono, appunti e informative, si appropriavano e facevano uso di somme, risorse umane e materiali appartenenti al Servizio — allo stato non quantificabili per la parte eccedente gli importi versati a Farina Renato — utilizzandoli per scopi palesemente diversi da quelli definiti dagli artt. 4 — il SISMI assolve a tutti i compiti informativi e di sicurezza per la difesa sul piano militare e dell'indipendenza e dell'integrità dello Stato da ogni pericolo, minaccia o aggressione; il SISMI svolge inoltre ai suddetti fini compiti di controspionaggio — e 7 — nessuna attività comunque idonea per l'informazione e per la sicurezza può essere svolta al di fuori degli strumenti, delle modalità, delle competenze e dei fini previsti dalla presente legge — della legge n.801/77 — e in violazione delle disposizioni sul trattamento dei dati personali di cui all'art.58, in riferimento agli artt. 2 e 11 DPR 196/03 — le norme garantiscono che il trattamento dei dati personali deve svolgersi nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali; necessaria correttezza e liceità di tutti i trattamenti; raccolta e registrazione per scopi determinati, espliciti e legittimi; non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati — nonché del divieto di cui all'art. 7 legge 801/77 — in nessun caso i servizi possono avere alle proprie dipendenze, in modo organico o saltuario,... magistrati... giornalisti;

in particolare, su richiesta, o comunque con l'approvazione del Pollari, il Pompa svolgeva attività dirette ad acquisire ed elaborare informazioni da cd. fonti aperte e da non meglio precisate fonti personali, e a redigere analisi sulle presunte opinioni politiche, sui contatti e sulle iniziative di magistrati, funzionari dello Stato, associazioni di magistrati anche europei — di cui monitorava la corrispondenza informatica — giornalisti, parlamentari, movimenti sindacali;

in tale contesto operativo il Pompa redigeva e trasmetteva al Pollari note e appunti concernenti tra l'altro:

iniziative delle organizzazioni sindacali, particolarmente in vista della proclamazione e dell'attuazione di scioperi generali;

le presunte attività antigovernative dell'OLAF;

iniziative culturali e presunti orientamenti politici dell'associazione di giuristi europei del MEDEL e dei suoi partecipanti, acquisendo elenchi e indirizzi degli associati, nonché monitorandone la corrispondenza in rete;

schede personali sui magistrati della Procura di Milano Spataro e D'Ambruoso, acquisendo altresì informazioni sugli spostamenti e sugli incontri professionali del primo, con la finalità di conoscerne gli orientamenti e le iniziative nell'ambito delle indagini per il sequestro Abu Omar, condotte dal predetto Spataro, anche nei confronti del Direttore del SISMI e comunque in ordine al possibile coinvolgimento del Servizio nel sequestro;

l'associazione nazionale magistrati - ANM - concernenti le elezioni tenutesi nel maggio 2003 per il rinnovo degli organi statutarî dell'Associazione Nazionale Magistrati, oltre che i programmi di magistratura Democratica, Magistratura Indipendente, MG Movimento per la Giustizia, Art.3 Ghibellini - Impegno per la legalità;

su richiesta e comunque con l'approvazione del Pollari, il Pompa procedeva all'attivazione e al reperimento, con compensi imprecisati, di fonti per l'acquisizione di notizie palesemente esorbitanti dalle attribuzioni del SISMI, quali:

«fonte» definita di buona attendibilità in ordine all'indicazione del magistrato romano Domenico Gallo quale contiguo ad ambienti della sinistra eversiva sia a livello nazionale che internazionale;

«ambienti qualificati» da cui avrebbe appreso che ben prima della commissione di inchiesta su Tangentopoli il movimento dei giuristi democratici avrebbe predisposto un'attività di contrasto...;

«fonte vicina ad ambienti dell'opposizione» che avrebbero informato che ambienti di spicco dei DS avrebbero intenzione di non ostacolare l'accertamento della Commissione Mitrokhin per indebolire la parte più ortodossa del partito, la CGIL...;

«fonti ben informate» che avrebbero riferito, in tema di rinnovo del Comitato direttivo centrale della ANM che lo scontro istituzionale tra governo e magistratura determinerebbe un processo di ricompattamento...;

si sarebbe appreso dell'attuazione, da parte del'ong MEDEL, congiuntamente all'ANM, di un dispositivo teso a suscitare, presso i paesi e le Istituzioni europee, prese di posizione formali contro il Premier...;

«ambienti qualificati di elevata affidabilità» che avrebbero riferito della predisposizione di un'iniziativa mediatico-giudiziaria in pregiudizio del presidente del Consiglio e dell'On. Dell'Utri, orientando le dichiarazioni di Giuffrè sulla morte di Calvi;

«persona di sicura affidabilità avente medesima estrazione professionale dei soggetti prima indicati come potenzialmente pericolosi e rivestente oggi qualificato incarico di supporto governativo» che avrebbe sottolineato preoccupazione... (in tema di nomine all'OLAF);

«secondo talune indicazioni» risulterebbe che il magistrato di collegamento francese presso il Ministero della Giustizia Emmanuel Barbe sia in collegamento con i giuristi militanti del MEDEL, ong presieduta dal giudice italiano Ignazio patrone, nonché con diverse personalità italiane, quali Luciano Violante, Antonio Di Pietro, Giancarlo Caselli,



Ignazio Patrone, Edmondo Bruti Liberati, Alessandro Perduca, Livio Pepino, Claudio Castelli, Maria Giuliana Civinini, Giovanni Salvi e Luigi Marini;

«da informazioni acquisite, anche su base documentale» nel prossimo consiglio del MEDEL il Governo e il premier sarebbero stati oggetto di un duro attacco con riferimento alle pendenze giudiziarie del Premier e di altri componenti della maggioranza;

perseguivano il procacciamento di informazioni sulle indagini, in corso presso la Procura di Milano, per il sequestro di Abu Omar, ad opera del giornalista Farina Renato, che tra l'altro predisponendo e consegnava al Pompa a tali fini un dettagliato appunto su un incontro appositamente ottenuto con il Pubblico Ministero Spataro, e versavano quindi al Farina, a titolo di corrispettivo, somme per almeno 30.000 euro, in violazione dell'espresso divieto di cui all'art. 7 della legge n. 801/77;

con l'aggravante di aver agito al fine di commettere o di far commettere a terzi diffamazioni, calunnie e abusi di ufficio in danno di soggetti ritenuti di parte politica avversa.

In Roma e altrove, dall'estate 2001 fino al luglio 2006.

B) delitto p. e p. dagli artt. 110, 81 cpv, 616, 1° comma, 61 n. 9 c.p. perché, in concorso tra loro, il Pollari in qualità di direttore del SISMI dal 15 ottobre 2001, il Pompa di consulente dal novembre 2001 e quindi di dipendente del SISMI dal 9 dicembre 2004 al dicembre 2006 quale direttore di sezione addetto all'ufficio del Direttore, il primo indirizzando l'attività consulenziale del secondo e quindi esercitando i poteri d'ordine e di direzione in qualità di superiore gerarchico, e in tale posizione dirigendo, richiedendo e ratificando l'operato del Pompa, da cui riceveva continuamente aggiornamenti verbali a mezzo telefono, appunti e note informative, con abuso delle sue funzioni di pubblico ufficiale, prendevano cognizione della corrispondenza elettronica circolante all'interno della lista chiusa dei destinatari dell'associazione MEDEL, con conseguente nocimento alla riservatezza del dibattito interno all'associazione.

In Roma, accertato il 5 luglio 2006 - querela depositata il 4 marzo 2008.

Il solo Pio Pompa:

C) delitto p.e.p. dall'art. 260 n. 3 c.p. perché veniva colto in possesso di documenti su supporti informatici — un cd e due dvd — atti a fornire notizie che nell'interesse della sicurezza dello Stato dovevano rimanere segrete in quanto in parte protocollate agli atti del Servizio, inoltrate ad articolazioni competenti di esso e comunque relative, tra l'altro, a vicende militari in materia di terrorismo internazionale.

In Roma, 26 giugno 2007.

Il procedimento in questione ha preso le mosse dall'atto con cui, in data 18 dicembre 2006, la Procura della Repubblica di Milano - Dipartimento Eversione e Terrorismo, disponeva la trasmissione alla procura della Repubblica di Roma degli atti relativi al proc. n. 50160/06 RGNR, iscritto in pari data a carico di Pollari Nicolò e Pompa Pio per i reati di cui agli artt. 110, 314, 1° comma, 81 cpv c.p., commesso in Roma fino al 5 luglio 2006, e agli artt. 110, 81 cpv, 616, 1° e 2° comma, 61 n. 9 c.p., commesso in Roma e accertato il 15 luglio 2006.

Alla nota di trasmissione era allegato il provvedimento con cui il PM di Milano aveva disposto la separazione dal proc. 10838/05 RGNR e di iscrizione nel Reg. Mod. 21 di tutti gli atti concernenti le accuse ipotizzate nei confronti del Pollari e del Pompa, tra cui il decreto di perquisizione emesso in data 3 luglio 2006 relativamente all'appartamento di Roma, via Nazionale 230, in uso al SISMI, dei verbali inerenti l'esecuzione del detto provvedimento e il conseguente sequestro di materiale ritenuto di interesse, l'informativa DIGOS Milano del 21 luglio 2006, contenente la numerazione e la descrizione del materiale reperito, i decreti autorizzativi e di proroga delle intercettazioni effettuate.

Il PM di Roma, iscritto il procedimento al n. 56467/06 RGNR, con atto del 7 maggio 2008, avanzava richiesta di archiviazione in relazione a taluni dei reati per i quali era stata disposta l'iscrizione nel registro degli indagati dei nominativi del Pollari e del Pompa (segnatamente art. 616, 1° comma, 61 n. 9 c.p., contestato al capo B, art. 256 c.p. contestato sub C, art. 167 d.lgs. 196/03 sub capo F, art. 368 c.p., contestato ai capi G e H e art. 595 c.p. contestato ai capi I e L).

A fronte dell'opposizione proposta dall'Avv. Vernazza per conto di taluni dei soggetti indicati come persone offese, il GIP di Roma, con provvedimento del 6 marzo 2009, rilevava l'operatività, in punto di competenza territoriale, dell'art. 11 c.p.p., in quanto talune delle persone offese erano magistrati in servizio nel distretto di Roma, disponendo pertanto la restituzione degli atti al PM ai fini della trasmissione all'Ufficio Giudiziario funzionalmente competente.

Il procedimento veniva quindi trasmesso dall'AG di Roma a quella di Perugia, anche per la parte non investita dalla richiesta di archiviazione.



Il PM di Perugia, con provvedimento del 15 luglio 2009 disponeva la riunione dei fascicoli separatamente pervenuti in considerazione di evidenti ragioni di connessione. Non ritenendo necessario l'espletamento di ulteriori indagini, il PM provvedeva a notificare agli indagati l'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p., incombente che veniva espletato il 22 luglio 2009.

Nel rispetto del prescritto termine, i difensori di entrambi gli indagati avanzavano richiesta di sottoposizione ad interrogatorio dei loro assistiti.

Il 26 ottobre 2009, Pollari Nicolò — convocato per l'interrogatorio richiesto — rendeva le dichiarazioni di cui al verbale e depositava altresì una memoria scritta, con cui — richiamata la sentenza della Corte Costituzionale n. 106/09, laddove aveva affermato l'esistenza del segreto di Stato non solo sui rapporti tra il SISMI e altri servizi stranieri, ma anche sugli «*interna corporis*» del Servizio — evidenziava la necessità di riferire, in ambito difensivo, fatti coperti da segreto di Stato. In particolare, il segreto di Stato veniva opposto con riferimento alle direttive e agli ordini impartiti dal Direttore agli appartenenti al medesimo organismo.

Il Pollari (*cf.* pag.6 della memoria richiamata) dichiarava di opporre il segreto di Stato su tutti i fatti descritti nell'ipotesi accusatoria sub A), nonché su tutti i fatti di cui al capo B) e agli altri contestati.

A sua volta l'imputato Pompa, convocato per lo stesso incombente, depositava propria memoria, avente contenuto analogo a quella del Pollari, con cui opponeva a sua volta il segreto di Stato su tutti i fatti contestati nei capi di imputazione.

A fronte di ciò, il PM, con note riservate del 27 ottobre 2009 (n. 108/09 Prot.) e del 16 novembre 2009 (n. 111709 Prot), di contenuto analogo, ritenutane l'indispensabilità ai fini della definizione del procedimento penale in corso, chiedeva al Presidente del Consiglio dei Ministri conferma dell'esistenza del segreto di Stato sulle seguenti circostanze:

se il SISMI, durante il periodo in cui è stato diretto da Nicolò Pollari, ha finanziato in qualsiasi modo e forma, sia direttamente che indirettamente, la sede di Roma, via nazionale, gestita da Pio Pompa, nato a L'Aquila il 12 febbraio 1951;

se il SISMI, durante il periodo in cui è stato diretto da Pollari, ha retribuito economicamente, in qualsiasi modo e forma, direttamente o indirettamente, il citato Pio Pompa o Jennj Tontodimamma, nata a Penne (PE) il 6 gennaio 1974;

se il SISMI, durante il periodo in cui è stato diretto da Pollari, ha impartito direttive o ordini ai sopra menzionati Pompa e Tontodimamma;

se il SISMI, durante il periodo in cui è stato diretto da Nicolò Pollari, ha impartito ordini e direttive ai sopra menzionati Pompa e Tontodimamma di raccolta di informazioni su magistrati italiani o stranieri.

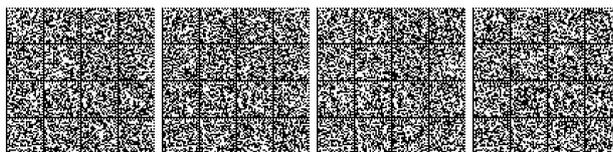
Il Presidente del Consiglio dei Ministri, con note 3 dicembre 2009 n. 50067/181.6/2/07.IX.I, e 22 dicembre 2009 n. 52285/181.6/2/07.IX.I, di contenuto sostanzialmente identico, confermava il segreto di Stato su «modi e forme dirette o indirette di finanziamento per la gestione, da parte di Pio Pompa, della sede del SISMI di via Nazionale, allorchè era diretto da Pollari», nonché su «modi e forme di retribuzione, diretta o indiretta, di Pompa e Tontodimamma, collaboratori prima e dipendenti poi del SISMI diretto da Nicolò Pollari». Il Presidente del Consiglio, richiamata la sentenza della Corte Costituzionale n. 106/09, confermava il segreto di Stato anche sui punti 3) e 4) e ciò «in quanto — come precisato dalla Corte Costituzionale — anche le direttive e gli ordini impartiti all'interno del servizio possono costituire “*interna corporis*” da tutelare, se dalla loro divulgazione vengono in evidenza profili affluenti alle modalità organizzative e a quelle tecnico-operative che è opportuno non disvelare».

Le sopra menzionate note sottolineavano in ultimo come detti profili fossero peraltro compresi tra quelli che la vigente normativa sul segreto di Stato, ed in particolare il D.P.C.M. 8 aprile 2008 ritiene tutelabili al massimo livello e come, pertanto, allo scopo di evitare danni gravi agli interessi individuali tutelati dal comma 1 dell'art. 39 della legge 124/07, l'opposizione del segreto di Stato su tutti i punti oggetto della nota riservata del PM di Perugia, ai sensi dell'art. 41, legge 124/07.

Il successivo 29 dicembre 2009, il PM chiedeva il rinvio a giudizio di Nicolò Pollari e di Pio Pompa rilevando che «gli elementi raccolti nel corso delle indagini sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio in quanto fondati su elementi non coperti da segreto di Stato ed acquisiti essenzialmente nel corso della perquisizione e del successivo sequestro del 5 luglio 2006».

L'udienza preliminare veniva inizialmente fissata per il 2 marzo 2010.

In tale sede, dichiarata la contumacia di entrambi gli imputati, il procedimento veniva rinviato, per ragioni organizzative, al 7 giugno 2010 per la trattazione di tutte le questioni preliminari, ivi comprese quelle afferenti le costituzioni di parte civile, e per l'eventuale successiva discussione.



II) All'udienza del 7 giugno 2010, verificata la regolare instaurazione del contraddittorio processuale, il Giudice invitava le parti a svolgere le proprie deduzioni sul tema del segreto di Stato, così come opposto dagli indagati/imputati e confermato dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il PM articolava le proprie considerazioni su tre specifici punti, ovvero:

1) tutti gli atti contenuti nel fascicolo processuale debbono ritenersi legittimamente acquisiti — e di conseguenza pienamente utilizzabili — come riconosciuto dalla stessa Corte Costituzionale nei paragrafi 8.1 e 8.2 della sentenza n.106/09;

2) non è ammissibile, come parimenti riconosciuto dalla Corte Costituzionale — sent. 106/09 paragrafi 8.4 e 12..3 — l'opposizione retroattiva del segreto di Stato;

3) nel caso di specie, non sussistono i presupposti per l'opposizione del segreto di Stato, in quanto gli imputati non hanno contestato il legittimo ingresso nel procedimento di atti già acquisiti ma hanno bensì richiesto l'acquisizione di atti, peraltro non indicati, asseritamente necessari alla loro difesa, ma non producibili perché coperti da segreto di Stato.

In tale situazione, ad avviso del PM, non sussisterebbero i presupposti per la proposizione da parte di questa AG di conflitto di attribuzione, sia in quanto la questione del segreto di Stato è suscettibile di assumere concreta rilevanza solo nella successiva fase dibattimentale, sia perché, come già accennato nella richiesta di rinvio a giudizio, che *in parte qua* si riporta testualmente, «per quanto riguarda l'eventuale lesione del diritto di difesa, rappresentata dall'impossibilità per i due imputati di avvalersi di fatti a loro conoscenza per la sussistenza del segreto di Stato, si potrà eventualmente valutare la compatibilità costituzionale della normativa contenuta nella legge 3 agosto 2007 n. 124, anche alla luce dei principi di cui alla sentenza n. 106/09 della Corte Costituzionale».

I difensori delle parti civili costituite facevano proprie le considerazioni del PM, mentre la difesa degli imputati depositava memorie con allegati, nella quale veniva evidenziato:

che il Gen Pollari e il Dott. Pompa hanno opposto il segreto di Stato durante l'interrogatorio reso al PM precedente (interrogatorio da loro stessi richiesto dopo la notifica dell'avviso ex art. 415-bis c.p.p.), il quale, a fronte di ciò, aveva richiesto conferma al Presidente del Consiglio dei Ministri;

che le circostanze su cui è stato opposto (e poi confermato dal Presidente del Consiglio dei Ministri) il segreto di Stato sono da considerare tutte essenziali per la verifica dei reati oggetto di contestazione e per la difesa degli imputati, sia per ciò che concerne l'accusa di peculato sia per i capi di imputazione sub B) e C);

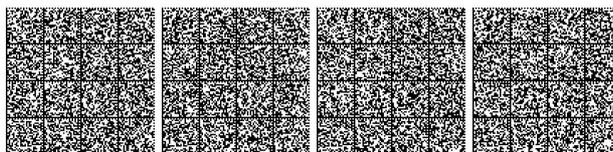
che, in una situazione processuale assai simile, il PM di Milano, nel procedimento per il presunto sequestro di Abu Omar, avendo gli imputati opposto il segreto di Stato quale impedimento al compiuto esercizio del loro diritto di difesa, aveva chiesto al Tribunale di sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 39 e 41, legge 124/07 con riferimento all'art. 111, secondo comma Cost., prospettando la lesione del principio del contraddittorio consacrato da tale norma costituzionale, in quanto il PM, a prescindere dalla qualità delle prove disponibili, sarebbe stato impossibilitato ad utilizzarle per sostenere la responsabilità degli imputati e chiederne conseguentemente la condanna, ove agli stessi fosse stato consentito, nel dibattimento, di opporre il segreto di Stato come fattore insuperabile di limitazione all'esercizio del loro diritto di difesa;

che il Tribunale di Milano aveva dichiarato manifestamente infondata la questione, evidenziando come la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 106/09 avesse implicitamente ritenuto legittimi gli artt. 39 e 41, legge 124/07;

che, pertanto, dovendosi ritenere il segreto di Stato validamente opposto e confermato, e avendo già la Corte Costituzionale statuito esaustivamente sulla questione con la sentenza n. 106/09, il GUP sarebbe dovuto necessariamente pervenire alla dichiarazione di non doversi procedere nei confronti di entrambi gli imputati per l'esistenza del segreto di Stato.

Preso atto delle deduzioni delle parti, ritiene questo Giudice che la questione relativa all'avvenuta opposizione/conferma del segreto di Stato, nei termini sopra esposti assuma rilevanza proprio nella presente fase, precipuamente finalizzata ad una prima verifica della fondatezza delle accuse e della eventuale esistenza di cause di non punibilità, situazioni ostative all'ulteriore prosecuzione dell'azione penale ecc., nella quale — accedendo all'impostazione difensiva — già si dovrebbe pervenire alla dichiarazione di non doversi procedere nei confronti degli imputati, senza accedere alla successiva fase dibattimentale.

Per quanto concerne la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41, legge 124/07 (ed eventualmente degli artt. 39 e 40 della medesima legge), come prospettata dal PM e dalle parti civili, si ritiene che effettivamente la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 106 del 2009, abbia già affrontato la questione relativa all'esegesi e alla valutazione della compatibilità costituzionale di tali norme, omettendo — nell'ambito del giudizio già pendente — di sollevarla esse e mostrando quindi di considerare la norma non contrastante con alcun precetto costituzionale.



Del resto, il tema centrale, anche nella prospettiva evocata dal PM e dalle parti civili, in funzione della garanzia del contraddittorio e del principio di uguaglianza, è pur sempre costituito dall'opposizione del segreto di Stato, poi confermato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, piuttosto che dalla considerazione delle norme procedurali che disciplinano le modalità di tale opposizione/conferma.

Ne discende che questo Giudice deve necessariamente confrontarsi con tale tema centrale, di non individuandosi altro sbocco che quello, evocato peraltro dallo stesso art. 41, legge 124/07, della proposizione del conflitto di attribuzione.

Ed invero, lo scrivente Ufficio è investito, nella fase attualmente in corso, successiva all'emissione da parte del PM della richiesta di rinvio a giudizio, della titolarità della funzione giurisdizionale ed è quindi legittimato ad esprimere la volontà del potere cui appartiene.

Come tale, questo GUP dovrà ritenersi legittimato ad investire la Corte Costituzionale con il presente atto.

DIRITTO

1) Nel procedimento penale pendente dinanzi a questa AG, il segreto di Stato è stato opposto dagli imputati Pollari Nicolò e Pompa Pio nel corso dell'interrogatorio da loro stessi richiesto a seguito della notifica dell'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p., nei termini di cui alle memorie allegate ai relativi verbali, il cui contenuto deve intendersi qui richiamato.

Nel caso di specie, il segreto di Stato è stato opposto non all'atto dell'acquisizione di documenti né da soggetti sentiti in qualità di testimoni (ovvero di persone informate sui fatti), ma dagli stessi indagati, nel corso dell'espletamento dell'interrogatorio di cui all'art. 415-bis, comma 3 e 5 c.p.p.

Siffatta opposizione del segreto, come è ovvio, non può essere equiparata *sic et simpliciter* all'essersi gli indagati avvalsi, almeno per parte delle questioni loro sottoposte dal PM, della facoltà di non rispondere. Invero, alla pag. 4 della memoria allegata al verbale dell'interrogatorio di Pollari Nicolò del 26 ottobre 2009, si legge tra l'altro: «(...) per rispondere compiutamente alle domande, il sottoscritto dovrebbe riferire di direttive ed ordini impartiti dalle competenti Autorità di Governo, di questioni inerenti gli "interna corporis" del SISMI e, in particolare, se ed eventualmente con quali funzioni abbia lavorato per il Servizio il Dott. Pompa; quando è iniziata e terminata la sua eventuale collaborazione; distinguere le attività personali del Dott. Pompa da quelle istituzionali; se la documentazione di cui all'ipotesi accusatoria sia rilevante per i fini istituzionali del Servizio; indicare se e quali risorse il Dott. Pompa abbia utilizzato per la sua attività e per la redazione dei documenti di cui all'ipotesi accusatoria; i suoi rapporti con altri operatori del Servizio; le modalità operative, organizzative e, infine, i rapporti del sottoscritto con il Dott. Pompa; se, e nell'eventualità, per quali ragioni, siano state corrisposte somme al Dott. Farina. Tutti temi questi su cui la sentenza della Corte Costituzionale n. 106/09 ha affermato che esiste il segreto di Stato, la cui violazione comporta la commissione del reato di cui all'art. 261 c.p. (...)»;

ancora, alla pag. 8, il tenia viene ulteriormente specificato, affermando che «per rispondere compiutamente alle domande il sottoscritto dovrebbe riferire gli *interna corporis* del SISMI e, in particolare, (...) indicare se i documenti di cui all'ipotesi accusatoria attengono alla sicurezza dello Stato; se si tratta di documentazione segreta; se si tratta di documenti protocollati agli atti del Servizio; se si tratta di documenti inoltrati da articolazioni competenti di esso; se si tratta di documentazione rilevante per i fini istituzionali del SISMI, ovvero se si tratta di documentazione di esclusiva pertinenza del Dott. Pompa; se si tratta di informazioni tratte da fonti aperte (internet) o da altra tipologia di fonti (...)».

Ciò che viene in considerazione nel caso in esame è la possibilità per gli indagati/imputati di contrastare validamente le accuse loro mosse adducendo cause di giustificazione basate su fatti o atti coperti da segreto di Stato e, di conseguenza, di esercitare appieno il diritto di difesa come costituzionalmente garantito.

Non pare quindi revocabile in dubbio la rilevanza dell'opposizione del segreto di Stato (come confermata dal Presidente del Consiglio dei Ministri) nella definizione della presente fase del giudizio penale instaurato a carico del Pollari e del Pompa.

2) L'esatto oggetto del segreto di Stato che il presidente del Consiglio dei Ministri ha inteso confermare con la nota 3 dicembre 2009 n. 50067/181.6/2/07.IX.I, e con la successiva 22 dicembre 2009 n. 52285/181.6/2/07.IX.I deve essere individuato sulla scorta delle accuse mosse agli imputati Pollari e Pompa nel procedimento penale n. 5970/09 RGNR, come enunciate nei capi di imputazione sopra trascritti.



Pur essendo i fatti-reato ipotizzati dal PM anteriori all'entrata in vigore della legge 124/07, è a quest'ultima legge — vigente all'epoca in cui il segreto di Stato è stato opposto e confermato — e non alla legge 801/77 che, ad avviso di questa AG, deve farsi riferimento per la risoluzione delle questioni afferenti la legittimità della conferma del segreto di Stato.

La disciplina del segreto di Stato, infatti, al di là della generale portata definitoria di talune disposizioni, laddove ha modificato o sostituito norme del codice di rito penale, ha un'indubbia valenza processuale e deve quindi soggiacere al principio generale che disciplina il succedersi delle norme processuali nel tempo, il quale postula — in assenza di norme transitorie specificamente derogatorie — l'immediata applicabilità della normativa di nuovo conio anche ai procedimenti in corso, per tutte quelle attività procedimentali non completamente esaurite nella vigenza delle precedenti norme.

Del resto, è lo stesso Presidente del Consiglio dei Ministri, nelle note 3 dicembre 2009 n. 50067/181.6/2/07.IX. e 22 dicembre 2009 n. 52285/181.6/2/07.IX.I, che mostra di condividere siffatta interpretazione, allorchè richiama espressamente sia la legge 124/07 che il DPCM 8 aprile 2008 che ad essa ha dato attuazione.

Sotto il profilo sostanziale, non sembrano attenere al presente giudizio, nell'ambito devoluto alla cognizione di questo GUP, come delimitato dai capi di imputazione, né aspetti afferenti la difesa militare ovvero la difesa delle Istituzioni costituzionali e/o il libero esercizio delle loro funzioni, né l'indipendenza dello Stato o le relazioni tra l'Italia e gli altri Stati, ovvero le materie cui fa riferimento l'art. 12, legge 801/77 (norma vigente all'epoca dei fatti oggetto del procedimento, in seguito sostituita dall'art. 39, legge 124/09), che testualmente recita: «Sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno alla integrità dello Stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle Istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, al libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, alla indipendenza dello Stato rispetto agli altri stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato.

In nessun caso possono essere oggetto di segreto di Stato fatti eversivi dell'ordine costituzionale.».

Al contrario, nel presente procedimento — alla luce del complesso delle acquisizioni di indagine, così come recepite nei capi di imputazione sopra trascritti — emerge l'estraneità alle funzioni e ai compiti istituzionali del SISMI di tutta l'attività descritta al capo A), che il PM postula indebitamente finanziata con risorse pubbliche, comprensive di somme, risorse umane e materiali.

3) Prima della pronuncia della sentenza n. 106/09, richiamata anch'essa espressamente nella nota 3 dicembre 2009, la Corte Costituzionale si era occupata altre volte della problematica afferente il segreto di Stato, nella vigenza della legge 801/77.

Con le sentenze più significative, ovvero la n. 86/77 e la n. 110/98, la Corte Costituzionale aveva affermato e ribadito che la disciplina del segreto di Stato involge il supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato-Comunità alla propria integrità territoriale e alla propria indipendenza (il che, in buona sostanza, va a coincidere con la sopravvivenza dello Stato stesso), consacrato nel principio espresso dall'art. 52 Cost.

La prima delle due pronunce sopra citate — intervenuta in esito ad un ordinario giudizio di legittimità costituzionale promosso dai Giudici Istruttori dei tribunali di Torino e Roma in relazione agli artt. 342 e 352 c.p.p., ritenuti in contrasto con gli artt. 101, 102 e 112 Cost — muove preliminarmente dalla necessità di operare una delimitazione semantica dell'ampiezza del contenuto delle definizioni «segreto politico o militare dello Stato» contenute negli artt. 342 e 352 del c.p.p. 1930, onde non dare a tali espressioni un contenuto configgente con i principi della Costituzione.

Ad avviso della Corte «un principio di segretezza che possa resistere anche dinanzi ad altri valori costituzionali, come quelli tutelati dal potere giurisdizionale, deve, a sua volta, trovare fondamento e giustificazione in esigenze, anch'esse fatte proprie e garantite dalla Costituzione, che possano essere poste su un piano superiore».

La nozione e la portata applicativa del segreto di Stato debbono quindi essere posti in relazione con le norme della Costituzione che fissano i momenti imprescindibili e caratterizzanti lo Stato, quali l'art. 1 e l'art. 5 Cost.. Sul punto, la sentenza n. 86/77 recita testualmente: «Con riguardo a queste norme si può, allora, parlare della sicurezza interna ed esterna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che possono coinvolgere l'esistenza stessa dello Stato.



In tal modo si caratterizza sicuramente la natura di questi interessi istituzionali, i quali devono attenere allo Stato-comunità e, di conseguenza, rimangono nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono».

Già nelle pronunce più risalenti (richiamate nella sentenza n. 106/09 al punto n. 3 del «Considerato in diritto») la Corte Costituzionale è stata perciò ferma nell'affermare che il riferimento alla «sicurezza interna ed esterna dello Stato» deve essere inteso come afferente a tale più ampio complesso normativo, il quale va ad esprimere i supremi interessi cui si ispira il nostro assetto costituzionale.

4) Nel caso di interferenza tra i principi a tutela dei quali è posto il segreto di Stato ed altri principi costituzionali, ivi inclusi quelli posti a presidio della funzione giurisdizionale, si pone (come si è già posto in passato) necessariamente il problema del bilanciamento.

Una delle pronunce più significative che attengono a tale aspetto è la sent. n. 110/98, in cui la Corte Costituzionale ha affermato che l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio non può avere l'effetto di impedire al PM di indagare sui fatti-reato oggetto di *notitia criminis* a lui pervenuta e di esercitare per gli stessi — nei termini obbligatorietà sanciti dall'art. 112 Cost. — l'azione penale.

Detta sentenza, intervenuta a decidere il conflitto di attribuzione promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti del Procuratore della Repubblica di Bologna, nell'ambito di un'indagine svolta a carico di funzionari del SISDE e di Polizia, si inserisce in un tracciato argomentativo che muove dai principi della sentenza n. 86/77 più sopra ampiamente citata, dando atto di come il legislatore, nell'approvare la legge 801/77 abbia cercato di ispirare la nuova disciplina del segreto di Stato agli orientamenti espressi da tale fondamentale decisione.

Allorchè si pone in concreto il problema del bilanciamento tra l'interesse alla sicurezza dello Stato e quello alla corretta amministrazione della giustizia, ove questi vengano a trovarsi in conflitto, la Corte tiene a ribadire che il giudizio sui mezzi idonei e necessari a garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e non consente pertanto al potere giurisdizionale (ivi incluso il giudice amministrativo) di operare alcun controllo di merito sugli atti impositivi o confermativi del segreto, il quale — ove così non fosse — verrebbe ad essere eliminato, nei fatti, nello stesso momento in cui la questione della sua ammissibilità venisse sottoposta ad un giudice.

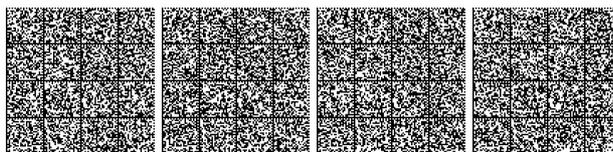
La Corte, tuttavia, tiene a sottolineare come l'Autorità competente in materia di segreto di Stato non possa ritenersi dotata di un potere incontrollabile e possa essere, di conseguenza, del tutto irresponsabile per eventuali abusi: essa deve fornire la sua risposta entro un termine ragionevole all'autorità giudiziaria ed è sempre soggetta al controllo politico del Parlamento, che è la sede normale in cui l'Esecutivo deve dare conto di tutto il suo operato rivestente carattere politico; inoltre, la Corte — stante la particolare delicatezza della materia e la necessità di agevolare il controllo parlamentare, onde ridurre al minimo gli abusi e la possibilità di contrasti con il potere giurisdizionale — evidenzia la necessità per il Presidente del Consiglio dei Ministri di indicare le ragioni essenziali poste a fondamento del segreto.

Da un punto di vista concreto, ciò che viene ad essere inibito, nell'ambito del processo penale, è la possibilità per il PM di acquisire ed utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti da segreto. Tale preclusione riguarda l'utilizzazione di atti e documenti coperti da segreto di Stato sia in via diretta, ovvero per fondare su di essi le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale, sia in via indiretta, per trarne spunto ai fini del compimento di ulteriori atti di indagine (v. anche l'art. 202 c.p.p., come novellato dall'art. 40, legge 124/07), pur non essendo precluso all'AG di procedere in base ad elementi autonomi e indipendenti dagli atti coperti da segreto.

5) La sentenza n. 110/98 Corte Costituzionale andava quindi ad affermare che, in base alla disciplina di cui alla legge 801/77, il Presidente del Consiglio dei Ministri aveva, in materia di segreto di Stato, un potere discrezionale assai ampio (con il solo limite espresso dato dal divieto di opporre il segreto in relazione a fatti eversivi dell'ordine costituzionale e di esplicitare al Parlamento le ragioni essenziali poste a fondamento delle determinazioni assunte), certamente esulante dall'ambito della discrezionalità amministrativa, atteso che il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato era di natura squisitamente politica ed era quindi connaturale solo agli organi politici preposti alla sua tutela.

Era quindi, nella vigenza di tale normativa, tendenzialmente da escludere, fatto salvo il potere di intervento della Corte Costituzionale, qualunque sindacato giurisdizionale diretto sull'*an* e il *quomodo* dell'esercizio del potere di segretezza.

La legge 3 agosto 2007, n.124 e il successivo DPCM 8 aprile 2008 (entrambi richiamati dalle note del Presidente del Consiglio dei Ministri 3 dicembre 2009 e 22 dicembre 2009) hanno profondamente innovato la disciplina del Sistema di Informazioni per la sicurezza della Repubblica e del segreto.



Nonostante le radicali modifiche strutturali dell'intero sistema e l'introduzione di norme specifiche volte a regolare la materia delle possibili interferenze tra le attività dei Servizi di informazione per la Sicurezza e il procedimento penale (v. in particolare gli artt. 4, 4° comma, 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 20, legge 124/07) tuttavia, per ciò che concerne la disciplina del segreto è stato mantenuto uno schema definitivo sostanzialmente sovrapponibile a quello di cui all'art. 12, legge 801/77 (cfr. art. 39, 1° comma, legge 124/07, che testualmente recita: «Sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea recare danno all'integrità della repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato.»).

Il successivo DPCM 8 aprile 2008 va ad integrare il dettato legislativo indicando espressamente i criteri per l'individuazione delle notizie, delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato.

A mente dell'art.3 DPCM citato «possono costituire oggetto di segreto di Stato le informazioni, le notizie, i documenti, gli atti, le attività, i luoghi ed ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare un danno grave ad uno o più dei seguenti supremi interessi dello Stato:

- a) l'integrità della repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali;
- b) la difesa delle Istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento;
- c) l'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e le relazioni con essi;
- d) la preparazione e la difesa militare dello Stato.

Ai fini della valutazione della idoneità a recare il danno grave di cui al comma 1, si tiene conto delle conseguenze dirette ed indirette della conoscenza del segreto da parte di soggetti non autorizzati, sempre che da essa derivi un pericolo attuale per lo Stato».

Il successivo art. 4 prevede che, in sede di applicazione dei criteri di cui all'art. 3 si osservino i divieti di cui all'art.3 9, 11° comma, legge 124/07 e all'art. 204, comma 1-bis c.p.p., come innovato dall'art. 4, legge 124/07).

L'art. 5 del DPCM 8 aprile 2008 individua come suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato le informazioni, le notizie, i luoghi, i documenti, gli atti, le attività attinenti alle materie esemplificativamente indicate in allegato. Non è necessario in questa sede riportare in ogni sua voce l'elenco di cui all'allegato, che si articola in complessivi n.18 punti, essendo sufficiente evidenziare come proprio in tale elencazione sia dato rinvenire l'unico riferimento agli «*interna corporis*» del Servizio, segnatamente laddove vengono indicati come tutelabili a mezzo del segreto di Stato «i compiti, le attribuzioni, la programmazione, la pianificazione, la costituzione, la dislocazione, l'impiego, gli organici e le strutture del DIS, dell'AISE e dell'AISI e delle amministrazioni aventi come compiti istituzionali l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, nonché la difesa civile e la protezione civile, nonché altre amministrazioni ed enti nei casi in cui le rispettive attività attengono agli interessi di cui all'art. 3, comma 1° lett. a), b), c) e d) del presente regolamento (punto n. 6)», «i dati di riconoscimento autentici o di copertura, nonché le posizioni documentali degli appartenenti al DIS, all'AISE e all'AISI e quelli di copertura degli stessi Organismi (punto n. 7)», ovvero «l'addestramento e la preparazione professionale di tipo specialistico per lo svolgimento delle attività istituzionali, nonché le aree e i settori di impiego, le operazioni e le attività informative, le modalità e le tecniche operative del DIS, dell'AISE e dell'AISI, oltre che delle amministrazioni aventi come compito istituzionale l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica, la difesa civile e la protezione civile (punto n. 8)».

In nessun punto dell'elenco allegato al DPCM 8 aprile 2008 viene fatto riferimento alla possibilità di opporre il segreto di Stato in relazione al dato relativo all'esistenza (ed eventualmente al contenuto) di finanziamenti del Servizio per lo svolgimento di attività estranee alle finalità istituzionali dello stesso ovvero di direttive e ordini nei confronti di dipendenti e collaboratori, impartite dal Direttore e finalizzate a siffatte attività.

Tale mancata previsione assume rilievo ancora maggiore alla luce di altre disposizioni contenute nella legge 124/07, tra cui l'art. 26, 1° comma, il quale prevede che «la raccolta e il trattamento delle notizie e delle informazioni sono finalizzati esclusivamente al perseguimento degli scopi istituzionali del Sistema di Informazioni per la Sicurezza», mentre il comma 3° prevede una sanzione penale (la reclusione da tre a dieci anni, salvo che il fatto non costituisca più grave reato) per «il personale addetto al Sistema di Informazioni per la Sicurezza che in qualunque forma istituisca o utilizzi schedari informativi in violazione di quanto previsto al comma 1°» mentre il comma 4° vieta al DIS, all'AISI e all'AISE di istituire archivi al di fuori di quelli la cui esistenza è stata ufficialmente comunicata al Comitato parlamentare di cui all'art. 30, legge 124/07.

Lo stesso art.17, legge 124/07, nel prevedere che «non è punibile il personale dei Servizi di Informazione per la Sicurezza che ponga in essere condotte previste dalla legge come reato», oltre a porre specifiche limitazioni in relazione



a talune categorie di reati di maggiore gravità, fa reiteratamente riferimento alla indispensabilità di esse alle «finalità istituzionali di tali Servizi» e al rispetto rigoroso dei limiti fissati dalla legge (comma 1°), ai «compiti istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza in attuazione di un'operazione autorizzata e documentata ai sensi dell'art. 18 e secondo le norme organizzative del Servizio Informazioni per la Sicurezza (comma 6° lett. a)».

In nessun caso, pertanto, la scriminante speciale potrebbe trovare applicazione per i casi di attività estranee ai compiti istituzionali del Servizio.

6) Non può inoltre trascurarsi la rilevanza costituzionale che ha di per sé la materia della spesa pubblica (nel cui ambito non può non rientrare l'aspetto relativo alla destinazione dei fondi dei Servizi, essendo gli stessi costituiti da risorse pubbliche), alla stregua degli artt. 3, 81, 97, 100 e 103 Cost. Tali norme, lette nel loro insieme, pongono una serie di principi che nel tempo la giurisprudenza di legittimità ha elaborato nei seguenti termini, pur precisando, come è ovvio, che non può esistere un unico modello di organizzazione della spesa e che deve tenersi conto delle specifiche esigenze di ogni settore (*cf.* tra le più recenti pronunce di legittimità Cass. Sez. VI Penale 14 maggio 2009, n. 23066):

ogni tipo di spesa deve avere una propria previsione normativa;

la gestione delle spese pubbliche deve essere sempre soggetta a controllo, anche giurisdizionale;

l'impiego delle somme deve concretizzarsi in modo conforme alla finalità istituzionali del soggetto che opera la spesa e deve, in ogni caso, rispettare i principi di uguaglianza, imparzialità ed efficienza.

In sintesi, i principi costituzionali vanno a postulare l'esistenza di un obbligo generale in capo ai soggetti pubblici, di giustificare l'impiego delle risorse in conformità alle rispettive finalità istituzionali, non essendo in alcun modo compatibile con la Costituzione un potere di spendere denaro pubblico in assenza di qualunque tipo di controllo esterno al soggetto che la spesa dispone, sia esso amministrativo o giurisdizionale, eventualmente con l'adozione di peculiari garanzie di riservatezza, ove la materia lo richieda.

Non fa eccezione il settore dei Servizi di Informazione. L'art. 29 della legge 124/07 a tale proposito dispone che «nello stato di previsione della spesa del Ministero dell'Economia e delle Finanze è istituita un'apposita unità previsionale di base per le spese del Sistema di Informazioni per la Sicurezza (...) Il regolamento di contabilità del DIS e dei servizi di Informazione per la Sicurezza è approvato, sentito il Presidente della Corte dei Conti, anche in deroga alle norme generali di contabilità dello Stato, nel rispetto dei principi fondamentali da esse stabilito, nonché nel rispetto di ulteriori disposizioni (ovvero quella che prevede il controllo preventivo di un ufficio distaccato presso il DIS facente capo all'Ufficio Bilancio e Ragioneria distaccato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e quella che prevede la competenza esclusiva dei responsabili dei Servizi, con obbligo di rendiconto trimestrale e relazione finale annuale al Presidente del Consiglio, in merito agli atti di gestione delle spese riservate)».

Ne consegue che, anche per le spese attinenti alle attività istituzionali dei Servizi di Informazione per la Sicurezza, non si può dare un'assoluta insindacabilità delle finalità degli esborsi di fondi pubblici, che — in ogni caso — debbono vedere la pertinenza alle finalità istituzionali verificata periodicamente da appositi organismi.

7) In forza delle considerazioni fin qui svolte, appare all'evidenza contraddittorio ammettere che possa, da un lato, essere sanzionata penalmente una determinata condotta posta in essere da funzionari (o collaboratori) dei Servizi al di fuori delle proprie attribuzioni istituzionali, e che, dall'altro, possa essere inibito, mediante l'opposizione indiscriminata del segreto di Stato sugli «*interna corporis*» del Servizio, l'accertamento di tali condotte da parte del l'AG penale.

Allo stesso modo, appare contraddittorio postulare la necessità di rispettare, anche da parte dei Servizi di Informazione e Sicurezza (quale era il SISMI), i principi costituzionali in materia di destinazione delle risorse pubbliche con l'impossibilità di accedere a qualunque informazione relativa alla concreta destinazione dei fondi.

Nelle note 3 dicembre 2009 e 22 dicembre 2009, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha richiamato la sentenza n. 106/09 della Corte Costituzionale, laddove la stessa ha ritenuto tutelabili anche gli «*interna corporis*» del Servizio, in quanto attraverso l'opposizione del segreto si verrebbe a tutelare il Servizio stesso, con le sue modalità operative ed organizzative, da ogni indebita pubblicità.

Tuttavia, il principio enunciato, in linea generale, nella sopra citata pronuncia non sembra attagliarsi al caso sottoposto all'esame di questa AG, stante la sostanziale diversità del contesto in cui il segreto di Stato è stato invocato e confermato.

Nel procedimento pendente davanti a questo GUP nei confronti di Pollari Nicolò e Pompa Pio, infatti, gli «*interna corporis*» del SISMI non vengono in considerazione con riferimento ai rapporti tra l'intelligence italiana e quella di Stati stranieri (in relazione ai quali era stato ritenuto necessario preservare la credibilità del Servizio, ponendo al riparo da ogni indebita pubblicità le sue modalità operative ed organizzative).



Il capo di accusa sub *A*), così come trascritto per esteso nel paragrafo dedicato alle premesse in fatto, attiene ad un'ipotesi di peculato continuato aggravato relativo all'appropriazione e all'indebito utilizzo, da parte degli imputati, di somme di denaro, materiali e risorse umane del Servizio, utilizzandoli per scopi palesemente diversi da quelli istituzionali, come definiti dall'art. 4, legge 801/77, nonché in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 2, 11 e 58 del DPR 196/03. In altre parole, la condotta che viene ascritta agli imputati Pollari Nicolò e Pompa Pio nel capo di imputazione sub *A*) è esclusivamente riferita ad un presunto indebito utilizzo dei fondi e delle risorse del Servizio per l'espletamento di un'attività sicuramente estranea, a mente della disciplina al tempo vigente, ai compiti istituzionali del SISMI, e che in seguito è stata addirittura sanzionata penalmente.

La conferma, da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, del segreto di Stato opposto dagli imputati, va di fatto a precludere al Giudice penale — prima che l'accertamento dell'esistenza di eventuali cause di giustificazione — la verifica dell'intera fenomenologia del fatto, in tutti i suoi elementi costitutivi, intrinseci ed estrinseci, che pure, in linea di principio, si asserisce non dover essere preclusa.

In definitiva, non viene in considerazione solo il pregiudizio del diritto di difesa, bensì l'intero accertamento che, per effetto dell'opposizione/conferma del segreto di Stato, viene ad essere limitato nel suo contenuto essenziale.

Nell'ambito di una vicenda che vede imputati il Direttore del SISMI Gen. Pollari e il collaboratore/dipendente di tale Servizio Dott. Pompa è di palmare evidenza che, precludendo al giudice penale l'acquisizione e/o l'utilizzazione di informazioni (ancorché provenienti dagli imputati nell'esercizio del diritto di difesa) genericamente afferenti agli «*interna corporis*» del SISMI, senza alcuna specificazione circa la rispondenza del segreto, in tale peculiare ambito, alle finalità tenute in considerazione dalla legge che lo tutela, si verrebbe a precludere del tutto l'accertamento del fatto-reato.

A ben guardare, anziché consentire agli imputati di far valere eventuali cause di giustificazione del loro operato o di allegare circostanze comprovanti la loro estraneità ai fatti addebitati, si fornirebbe agli stessi, al di fuori di qualunque previsione di legge, una sorta di esimente «in bianco», da spendere a piacimento e senza possibilità di verifica da parte dell'AG.

8) La non opponibilità del segreto di Stato nei termini di cui alle note 3 dicembre 2009 e 22 dicembre 2010 del Presidente del Consiglio dei Ministri, se non in una prospettiva volta a pretermettere «*in toto*» le direttive dettate dalla legge di riferimento, discende, ad avviso di questo Giudice, dagli stessi principi in passato espressi dalla Corte Costituzionale, ove letti nella corretta ottica rappresentata dalle linee-guida dell'evoluzione normativa, che si è mossa nel senso di un sempre maggiore contemperamento tra le finalità del segreto di Stato e la tutela degli altri fondamentali interessi tutelati dalla Costituzione.

Nella già citata sentenza n. 110/98 è stato evidenziato, in termini netti, la non configurabilità di alcuna ipotesi di «immunità sostanziale» collegata all'attività dei Servizi Segreti.

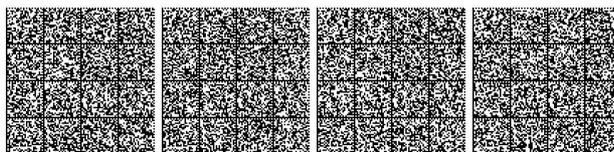
Nella linea in questo senso tracciata si è mosso il legislatore del 2007, il quale «nel prevedere (tranne che per delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone) un'esimente speciale per gli agenti dei Servizi — ha tuttavia opportunamente statuito, all'art. 40, 3° comma, legge 124/07, onde non trasformare l'esimente in una immunità, che non possono essere oggetto di segreto «atti, notizie o documenti concernenti le condotte poste in essere da appartenenti ai Servizi di Informazione per la Sicurezza in violazione della disciplina concernente la speciale causa di giustificazione prevista per il personale dei medesimi Servizi».

È stato già in precedenza evidenziato come la sentenza della Corte Costituzionale n. 106/09 abbia incluso tra le materie tutelabili dal segreto di Stato anche gli «*interna corporis*» dei Servizi.

Non appare tuttavia giustificabile, in forza del quadro normativo di riferimento nonché del cd. «principio di proporzionalità» (affermato già nella sentenza 86/77 Corte Cost.), una tutela indiscriminata delle esigenze di riserbo in punto di modalità organizzative ed operative del Servizio, soprattutto laddove vengano in considerazione condotte di singoli soggetti legati a vario titolo ai Servizi che integrino esse stesse reato ovvero abbiano avuto incidenza causale su fatti costituenti reato.

In altre parole, appare necessario che la nozione di segreto di Stato sia circoscritta entro un ambito costituzionalmente ammissibile, delimitato dalla preminenza degli interessi ai quali è preordinato rispetto agli altri beni giuridici costituzionalmente protetti, tra cui quello della corretta amministrazione della giustizia.

Ciò non può prescindere dal chiarimento, a mezzo di opportuna motivazione, che non si esaurisca in un generico richiamo a disposizioni normative, delle ragioni della prevalenza della tutela degli «*interna corporis*» su ogni altro interesse tutelato da norme costituzionali.



Lo stesso DPCM 8 aprile 2008, che dà attuazione alla legge 124/07, ponendo i criteri ai quali il Presidente del Consiglio dei Ministri deve attenersi per esercitare i suoi poteri in tema di apposizione e conferma del segreto di Stato, prevede come discriminare l'idoneità della diffusione di talune informazioni (o documenti o cose) a recare «un danno grave» ai supremi interessi dello Stato da valutare in ragione delle conseguenze dirette o indirette della conoscenza dell'oggetto del segreto da parte di terzi non autorizzati.

La vecchia formula del generico «interesse politico» — non più riportata né nella legge 124/07 né nel DPCM 8 aprile 2008 — deve ormai ritenersi definitivamente bandita, proprio perché la sua indeterminatezza era di per sé idonea ad estendere il segreto oltre i confini del costituzionalmente fondato.

9) Tutti i riferimenti rinvenibili sul punto nella normativa sopra esaminata conducono, ad avviso di questo Giudice, sotto un primo profilo, ad escludere che il segreto di Stato possa essere opposto con riguardo ad attività estranee alle finalità istituzionali del Servizio, e — per un diverso aspetto — ad attribuire fondamentale rilievo alla motivazione dell'atto con cui il Presidente del Consiglio dei Ministri conferma il segreto di Stato opposto da taluno nell'ambito di un procedimento penale.

Lo stesso art. 41, legge 124/07, in tema di divieto di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato, al comma 5°, nello statuire che l'opposizione del segreto inibisce all'AG l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta, delle notizie da esso coperte, impone per la conferma un «atto motivato» del Presidente del Consiglio dei Ministri.

I commi 7° e 8° dell'art. 41, legge 124/07 disciplinano la materia del segreto di Stato allorché venga sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri, stabilendo che, in nessun caso, il segreto di Stato possa essere opposto alla Corte Costituzionale.

Il tenore delle disposizioni in questione attiene al fondamentale aspetto della sindacabilità da parte della Corte Costituzionale dell'atto impositivo del segreto di Stato, ovvero di quello che lo conferma agli effetti della procedibilità in sede penale e dell'ambito entro il quale può operare il controllo della Corte, laddove questa, in sede di conflitto, sia chiamata a decidere in ordine alla sussistenza o meno del segreto nei confronti dell'AG.

Non può essere considerato ancora attuale, nella sua absolutezza, tenuto conto delle innovazioni normative, il principio enunciato dalla sentenza Corte Cost. n. 86/77, laddove — tenuto conto della «politicità» della decisione del Presidente in ordine al segreto di Stato — ritiene precluso ogni sindacato giurisdizionale sull'atto del Presidente del Consiglio dei Ministri, riservando al Parlamento l'unico sindacato ammissibile.

La sentenza n. 106/09 della Corte Costituzionale, nel riprendere talune affermazioni contenute nella pronuncia in parola, ribadendo che le modalità di esercizio del potere di secretazione «restano assoggettate al sindacato parlamentare», fa concreto riferimento (come già la pronuncia n. 86/77 citata) al più circoscritto principio della sottrazione all'AG penale di ogni controllo sul merito dell'atto di opposizione/conferma del segreto di Stato.

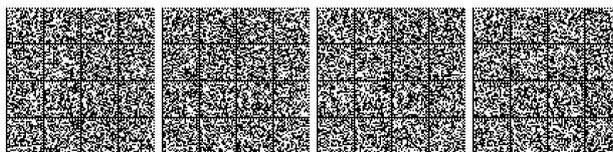
Diverso, e ben più ampio, deve essere invece il potere di controllo della Corte Costituzionale in sede di conflitto di attribuzione, in quanto deve necessariamente investire, se non le ragioni di opportunità tenute in considerazione nell'atto del Presidente del Consiglio dei Ministri, quanto meno il rispetto dei limiti che inquadrano in un ambito costituzionalmente definito ed accettabile l'avvenuta opposizione/conferma del segreto.

Ad avviso di questo giudice, l'essere un atto (come le note del Presidente del Consiglio dei Ministri 3 dicembre 2009 e 22 dicembre 2009 di cui si discute in questa sede) espressione di discrezionalità politica può valere a sottrarlo al sindacato dell'AG ordinaria, ma non altrettanto a quello della Corte Costituzionale, che ha tra i suoi compiti sia quello di svolgere una funzione di controllo su atti tipicamente politici, come le leggi, sia quello di decidere i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, inclusi ovviamente quelli titolari di poteri politici (come è avvenuto in tutti i casi, non infrequenti, di conflitti tra AG e Parlamento in materia di immunità parlamentari).

In forza di ciò, deve ritenersi senz'altro consentito alla Corte Costituzionale, anche in materia di segreto di Stato, sindacare il corretto esercizio della discrezionalità, alla luce dei principi costituzionali e del loro corretto bilanciamento.

Diversamente opinando, si dovrebbero ritenere gli atti di secretazione (o di conferma del segreto di Stato da altri opposto) volti a paralizzare l'attività giurisdizionale sottratti — anche nei casi di totale assenza di qualunque concreta motivazione delle ragioni del segreto — ad ogni forma di controllo diverso da quello politico, con un evidente quanto inaccettabile rischio di abbassamento del livello delle garanzie poste a tutela di funzioni anch'esse essenziali dello Stato e di diritti individuali, che di fatto la maggioranza parlamentare sarebbe lasciata libera di comprimere indiscriminatamente, persino in violazione di specifiche previsioni di legge.

Da ultimo, non pare ultroneo rilevare che, come già sottolineato in precedenza, l'art. 41, legge 124/07 evoca esso stesso l'ipotesi del conflitto di attribuzione, la quale, portando alle estreme conseguenze gli argomenti che qui si intende contrastare, finirebbe per risultare del tutto priva di concretezza.



P.Q.M.

Visti gli artt. 134 Cost. e 37, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Si chiede a codesta ecc.ma Corte — previa dichiarazione di ammissibilità del presente conflitto e adozione dei conseguenti provvedimenti — di volere:

Dichiarare che non spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri secretare, mediante conferma dell'opposizione del segreto da altri opposto, «modi e forme dirette e indirette di finanziamento per la gestione da parte di Pio Pompa della sede del SISMI di Via Nazionale a Roma, allorché il Servizio era retto da Nicolò Pollari», «modi e forme di retribuzione diretta o indiretta, di Pio Pompa e Jennj Tontodimamma, collaboratori prima e dipendenti poi, del SISMI diretto da Nicolò Pollari», nonché sull'esistenza di direttive e ordini, durante il periodo in cui il SLSMI è stato diretto da Nicolò Pollari, impartiti ai menzionati Pio Pompa e Jennj Tontodimamma di raccolta di informazione su magistrati italiani o stranieri (nota 3 dicembre 2009 n. 50067/181.6/2/07.IX.I e nota 22 dicembre 2009 n. 52285/181.6/2/07.IX.I del Presidente del Consiglio dei Ministri);

Annulare gli atti di conferma del 3 dicembre 2009 (n. 50067/181.6/2/07.IX.I) e del 22 dicembre 2009 (n. 52285/181.6/2/07.IX.I).

Sospende il giudizio in corso fino alla pronuncia della Corte costituzionale, alla quale dispone l'immediata trasmissione degli atti.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Perugia, addì 8 giugno 2010

Il giudice: GIANGAMBONI

AVVERTENZA:

L'ammissibilità del presente conflitto è stata decisa con ordinanza n. 376/2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, 1ª serie speciale, n. 52 del 29 dicembre 2010.

11C0084

N. 34

*Ordinanza del 21 ottobre 2010 emessa dal Tribunale di Catania
sul ricorso proposto da C. P. ed altri contro Società Cooperativa UMR - Unità Medicina della Riproduzione*

Procreazione medicalmente assistita - Accesso alle tecniche - Divieto assoluto di ricorrere alla fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo e previsione di sanzioni nei confronti delle strutture che dovessero praticarla - Contrasto con le norme della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo che stabiliscono il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il divieto di discriminazione, come interpretate in rapporto alla fecondazione eterologa dalla Corte EDU nel caso S.H. e altri contro Austria - Conseguente violazione di obblighi internazionali - Discriminazione fra coppie sterili in base al grado di infertilità ed alle disponibilità finanziarie - Contrasto con la finalità, perseguita dalla legge, di risolvere i problemi procreativi della coppia - Irragionevolezza sotto più profili - Violazione del diritto alla formazione di una famiglia e alla maternità/paternità - Lesione del diritto alla vita privata e familiare e del diritto di identità e di autodeterminazione delle coppie infertili o sterili - Possibile compromissione dell'integrità fisico-psichica delle coppie stesse.

- Legge 19 febbraio 2004, n. 40, artt. 4, comma 3, 9, commi 1 e 3, limitatamente alle parole “in violazione del divieto dell'art. 4, comma 3”, e 12, comma 1.
- Costituzione, artt. 2, 3, 31, 32, primo e secondo comma, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [come interpretati dalla sentenza 1º aprile 2010 della Corte EDU (sez. 1[^]), nel caso S.H. e altri contro Austria].



IL TRIBUNALE

Nel procedimento n. 7305/10 R.G. ex art. 700 c.p.c. promosso *ante causam* da C. P. e R. G., con gli avvocati Maria Paola Costantini, Sebastiano Papandrea, prof. Marilisa D'Amico, Ileana Alesso e Massimo Clara, ricorrenti;

Contro società cooperativa UMR - Unità medicina della riproduzione, in persona del legale rappresentante G. A. con l'avvocato Franco Luciano Arona, resistente.

Letti gli atti, esaminati i documenti, a scioglimento della riserva formulata il 21 settembre 2010, ha emesso la seguente ordinanza.

I ricorrenti, C.p R. (n. 14 marzo 74) e R. G. (n. 13 febbraio 1971), coniugati dal 2005, affermano di essere coppia infertile ai sensi della legge n. 40 del 2004, essendo stata accertata, per il partner femminile, ancora trentaseienne, una sterilità assoluta causata da menopausa precoce.

Dopo essersi rivolti a vari specialisti, contattavano prima il Centro del dott. G. di Ragusa il quale suggeriva un unico tentativo di «bombardamenti ormonali», quindi, si rivolgevano al Centro UMR specializzato in medicina della riproduzione, del quale è direttore responsabile il dott. A. G. che nel confermare la diagnosi di infertilità dovuta a menopausa precoce dichiarava che riteneva inutile e potenzialmente dannoso per la salute della sig.ra C. procedere con ulteriori cure ormonali sicché l'unica via seriamente percorribile per risolvere i problemi d'infertilità era il ricorso alla c.d. «ovodonazione»; i coniugi R. C., si rivolgevano, a tal fine, al predetto centro UMR, chiedendo che venisse eseguita tale tecnica.

Il dott. G. A. direttore responsabile del Centro, odierno resistente, pur concordando con il fatto che, nel caso in questione, l'unico modo per ottenere una gravidanza fosse il ricorso alla donazione di ovociti, si rifiutava di eseguire tale intervento, ostando in Italia il divieto di fecondazione c.d. «eterologa», secondo il dettato dell'art. 4, comma 3, della legge n. 40/2004 (che vieta, appunto, il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo).

Tuttavia, i ricorrenti invitavano il dott. G. a voler rivalutare la loro situazione ed a procedere alla tecnica della c.d. «ovodonazione», confortati, nella loro richiesta, dalla recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (S. H. e altri contro Austria n. 57813/00) che ha dichiarato la contrarietà della legge austriaca sulla fecondazione medicalmente assistita agli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella parte in cui vieta, appunto, la fecondazione di tipo eterologo.

Ad avviso dei ricorrenti, affinché i diritti dell'uomo non abbiano una valenza diversa in Italia rispetto all'Austria, la legge n. 40 del 2004 necessita di un'interpretazione costituzionalmente orientata, in modo da raggiungere l'obiettivo di interpretare le norme primarie in conformità sia alla Carta costituzionale, che alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Hanno proposto, a tal fine, ricorso nei confronti del Centro UMR specializzato in medicina della riproduzione, in persona del direttore dott. G. A., sostenendo la necessità, proprio alla luce della recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dei principi da essa introdotti, di una rilettura del divieto di cui all'art. 4, comma 3, della legge italiana n. 40 del 2004, incentrata, soprattutto, su una valorizzazione del combinato disposto degli artt. 4 e 5 della legge *de quo*.

Secondo l'art. 5, infatti, che disciplina i requisiti di accesso alle tecniche di fecondazione assistita, «fermo restando quanto stabilito dall'art. 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi».

L'art. 4, comma 1, richiamato dall'art. 5, definisce le cause di infertilità e sterilità che possono essere risolte grazie all'accesso alle tecniche di fecondazione assistita, mentre il divieto di fecondazione eterologa previsto dall'art. 4, comma 3 non è oggetto di alcun rinvio esplicito da parte dell'art. 5.

Per tale ragione, deve ammettersi, ad avviso dei ricorrenti, l'esistenza di uno spazio per una deroga al divieto di eterologa, che si apre nel caso di coppie in grado di soddisfare i requisiti dello stesso art. 5 (dunque, giova ripetere, coppie che siano maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi), non esistendo, per tali coppie, un divieto espresso di fecondazione eterologa.

Sulla base della lettura costituzionalmente orientata prospettata dai ricorrenti può accedere alla fecondazione assistita chi soddisfi i requisiti soggettivi dell'art. 5, indipendentemente dal tipo di tecnica, omologa o eterologa, di cui si chiede l'accesso.

Ferme restando tali considerazioni, parte ricorrente ritiene, comunque, che i rilevanti vizi di ragionevolezza, illogicità e contraddittorietà insiti nella interpretazione rigida delle citate norme, si pongano irrimediabilmente in contrasto con i principi costituzionali previsti dagli artt. 2, 3, 31, 32 e con l'art. 117, primo comma della Costituzione.



Se l'art. 4, comma 3 della legge n. 40 vietasse davvero in modo generalizzato la fecondazione eterologa, esso darebbe adito ad una discriminazione arbitraria tra coppie tutte infertili a seconda del grado di infertilità: le coppie in cui uno dei coniugi è incapace di produrre gameti fecondabili artificialmente sarebbero escluse dalle tecniche di fecondazione assistita mentre tutte le coppie affette da meno gravi forme di infertilità sarebbero capaci di beneficiare dei rimedi della legge n. 40.

Una simile interpretazione condurrebbe, pertanto, secondo i ricorrenti, ad una violazione dell'art. 2 della Cost. che sancisce il diritto di identità e di autodeterminazione, dell'art. 3 della Cost. che sancisce il principio di uguaglianza ma anche degli altri parametri costituzionalmente evocati, minando il diritto alla maternità di cui all'art. 31 Cost., il diritto alla salute dei componenti della coppia di cui all'art. 32 Cost., nonché l'art. 117, primo comma Cost., per violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

I ricorrenti hanno concluso domandando che, ritenuta la sussistenza del *fumus boni juris* (sulla base dell'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa) e del *periculum in mora* (stante l'età del componente di sesso femminile della coppia coinvolta e della loro storia clinica, avendo già sostenuto terapie ormonali, tutte totalmente infruttuose, oltre che dannose per la salute) fosse ordinato in via d'urgenza ex art. 700 c.p.c. al Centro di procreazione assistita UMR di «eseguire a favore dei ricorrenti, secondo l'applicazione delle metodiche della procreazione assistita, la c.d. fecondazione eterologa e nel caso di specie la donazione di gamete femminile, secondo le migliori e accertate pratiche mediche, applicando le procedure dettate dalla scienza medica per assicurare il miglior successo della tecnica in considerazione dell'età e dello stato di salute dei pazienti».

Nel caso, poi, di interpretazione rigida della suddetta normativa, chiedevano che, stante la sostenuta incostituzionalità della normativa medesima, fosse ritenuta non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3 della legge n. 40 del 2004 per violazione degli artt. 2, 3, 31, 32 e 117, primo comma della Costituzione.

Si costituiva in giudizio la società cooperativa UMR- Unità medicina della riproduzione, in persona del legale rappresentante G. A. dichiarando la propria disponibilità ad applicare l'unica tecnica di P.M.A. indicata per il caso specifico, che prevede l'utilizzo di ovuli provenienti da una donatrice, a condizione che venisse rimosso l'ostacolo legislativo costituito dall'art. 4, comma 3 della legge n. 40 del 2004.

Intervenivano, inoltre, per sostenere le domande di parte ricorrente, l'associazione «HERA O.N.L.U.S.», l'associazione «s.o.s infertilità O.N.L.U.S.» e l'associazione «Menopausa Precoce».

All'udienza del 21 settembre 2010 il giudice si riservava di decidere sulla richiesta cautelare e sulla richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Motivazione

1. Rilevanza della questione di legittimità costituzionale

Ciò premesso si osserva che la legge n. 40 del 2004 ha come finalità quella di favorire la soluzione di problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dall'infertilità umana, consentendo il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni stabilite dalla legge stessa, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito.

Il ricorso alla P.M.A., in particolare, è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità e solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico.

L'art. 4, nell'individuare in astratto i casi in cui è consentito il ricorso alle tecniche di P.M.A., stabilisce, al comma 2, che le stesse siano applicate in base al principio di gradualità al fine di evitare il ricorso ad interventi aventi un grado di invasività tecnico e psicologico più gravoso per i destinatari, ispirandosi al principio di minore invasività e con il consenso informato degli interessati, secondo specifiche modalità.

Lo stesso art. 4 al comma 3 stabilisce, poi, il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo.

L'art. 5 disciplina i requisiti di accesso alle tecniche di fecondazione assistita, specificando che «fermo restando quanto stabilito dall'art. 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi».



Nel caso in esame i soggetti ricorrenti soddisfano i requisiti richiesti. La ricorrente, infatti, risulta, come da documentazione medica in atti, affetta da accertata sterilità secondaria da menopausa precoce. Essi, inoltre, sono maggiorenni, di sesso diverso, coniugati nel 2005 (come da certificato in atti) e in età potenzialmente fertile (C. P., è del 1974, mentre R. G. è del 1971).

Le problematiche mediche, presenti nel caso in oggetto (infertilità risolvibile solo attraverso il ricorso alla fecondazione di tipo eterologo per come pacificamente emerge dalla documentazione in atti), non possono, però, essere risolte alla luce della disciplina dettata dalla legge n. 40 del 2004 atteso il divieto posto dall'art. 4, comma 3 della legge in esame.

Non è possibile infatti ad avviso del decidente superare il divieto *de quo* attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata della legge n. 40 suggerita dai ricorrenti, poiché l'assenza di un rinvio esplicito da parte dell'art. 5, sui requisiti soggettivi della coppia, al divieto di eterologa, non rileva in alcun modo rispetto alla perdurante efficacia del divieto in questione nei confronti di chi soddisfi tali requisiti.

Infatti, in primo luogo, l'art. 4, comma 3, e l'art. 5 della legge n. 40 sono due norme non sovrapponibili, poiché hanno due oggetti diversi, dunque non possono essere legate da un rapporto di principio - deroga.

Su altro versante, il rinvio esplicito dell'art. 5 al solo art. 4, comma 1, è del tutto insufficiente a sorreggere l'interpretazione conforme a Costituzione, poiché è giustificato dalla peculiare circostanza che l'art. 4, comma 1, pur non disciplinando i requisiti di accesso alla fecondazione assistita, dia una definizione di infertilità, al contrario del comma 3 dell'art. 4, che si limita a sancire il divieto della tecnica eterologa.

Inoltre, a precludere l'accesso a tale tecnica procreativa è posta anche la sanzione, che secondo il dettato dell'art. 12, comma 1 e 8, si applica a chiunque (eccetto che ai componenti della coppia) usa a fini procreativi gameti esterni alla coppia richiedente.

Peraltro i ricorrenti hanno domandato, in via subordinata, sotto il profilo del *fumus borri juris*, che, ritenuta non manifestamente infondata la questione di costituzionalità della norma citata per violazione degli artt. 2, 3, 31, 32 e 117, primo comma, della Cost., il procedimento in esame venisse sospeso, per rimettere gli atti alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953.

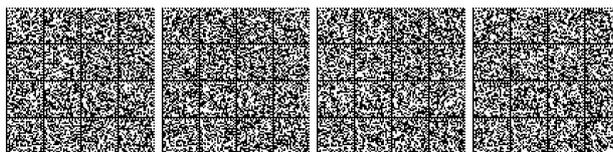
Detta domanda è ammissibile anche in questa sede cautelare *ante causam* posto che il giudice della cautela può ritenersi giudice *a quo*, svolgendosi il procedimento cautelare in contraddittorio pieno tra le parti, sussistendo contrapposizione di interessi (che nel caso di specie è ravvisabile, per i ricorrenti, nell'interesse alla prestazione medica richiesta, per il resistente nell'interesse a non incorrere nelle sanzioni previste per la violazione della normativa *de qua*) che solo l'intervento del giudice, seppure in via cautelare, può risolvere.

Anche il giudice della cautela, inoltre, nel caso in cui ravvisi il contrasto della normativa da applicare con i principi della Costituzione e non ritenga che detto contrasto sia superabile con una lettura costituzionalmente orientata, è tenuto a richiedere il controllo del Giudice costituzionale (cfr. Corte cost. n. 457/1993 e n. 186/1976) e ciò al fine di evitare che, riservando il rilievo di incostituzionalità al giudizio di merito, si finisca per negare giustizia a chi versa in particolari condizioni, che impongono una decisione d'urgenza.

La Corte costituzionale, secondo un suo ormai consolidato orientamento, ha, anche recentemente, riaffermato che le questioni di legittimità costituzionale possano essere sollevate anche in sede cautelare a certe condizioni: «La giurisprudenza di questa Corte ammette la possibilità che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sentenza n. 161 del 2008 e ordinanze n. 393 del 2008 e n. 25 del 2006). Nella specie, i procedimenti cautelari sono ancora in corso ed i giudici a *quibus* non hanno esaurito la propria *potestas iudicandi*: risulta, quindi, incontestabile la loro legittimazione a sollevare in detta fase le questioni di costituzionalità delle disposizioni di cui sono chiamati a fare applicazione (sentenza n. 161 del 2008)». (C. cost. n. 151 del 2009).

E sotto questo profilo si rileva come sussista nel caso di specie anche il *periculum in mora* stante l'età avanzata per l'accesso alla P.M.A. della ricorrente, già trentaseienne, stante l'accertata incidenza dell'età sul successo della P.M.A. e stante i tempi processuali solitamente necessari per ottenere una pronuncia nel merito idonea a rimuovere gli ostacoli che si frappongono ad una produttiva procedura medica, secondo quanto indicato dai ricorrenti e risultante dalla documentazione scientifica prodotta, oltre che dalle espresse ammissioni di parte resistente.

La domanda cautelare non potrebbe essere accolta sulla base della normativa vigente e risulta pienamente giustificata la posizione del dott. G. che, pur non opponendosi alla richiesta dei ricorrenti, si è rifiutato di eseguire la P.M.A. a favore degli stessi. Indubbiamente, infatti, ove il sanitario procedesse con le tecniche di fecondazione di tipo eterologo



incorrerebbe nel divieto previsto dalla legge e nelle conseguenti sanzioni, dovendo procedere all'impianto di gameti femminili di donatrice esterna alla coppia.

Nel caso in esame, i requisiti richiesti dalla giurisprudenza costituzionale sussistono in quanto questo giudice *a quo* non ha ancora esaurito il proprio potere cautelare ed anzi, proprio al fine di poterlo correttamente esercitare nel procedimento *a quo*, Ritiene di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Ciò premesso, si ritiene, che i dubbi di costituzionalità della normativa *de quo*, evidenziati dai ricorrenti, siano, in buona parte, non manifestamente infondati.

2. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale

2.1. Contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost.

Le norme di cui all'art. 4, comma 3, art. 9, commi 1 e 3 limitatamente alle parole «in violazione del divieto dell'art. 4, comma 3», e all'art. 12, comma 1, della legge n. 40/2004, si ritengono contrastanti con l'art. 117, primo comma Cost. per violazione degli artt. 8 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

L'art. 8 CEDU, infatti, tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare, vietando le ingerenze dell'autorità pubblica in tale ambito, e l'art. 14 pone il divieto di discriminazione: poiché la disparità di trattamento fra coppie con problemi riproduttivi in relazione alla possibilità di ricorso alla fecondazione medicalmente assistita si ritiene riconducibile a tali disposizioni convenzionali, le norme citate della legge n. 40 del 2004 devono ritenersi in contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e, per il tramite dell'art. 117 Cost., anche in contrasto con la nostra Costituzione.

A supporto di tale tesi deve citarsi un recente intervento della prima sezione della Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo che autorevolmente, nel risolvere — anche se con pronuncia ancora non definitiva — alcuni casi sottoposti alla sua attenzione, interpreta gli artt. 8 e 14 della convenzione proprio nel senso sopra riportato.

In primo luogo, è necessario sottolineare come uno dei due casi concreti sottoposti all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso S.H. e altri c. Austria è identico a quello sottoposto all'esame di questo giudice *a quo*: l'impossibilità per una coppia, in cui il partner femminile non è in grado (o non lo è più) di produrre ovociti, di ricorrere all'ovodonazione, in presenza di un divieto assoluto della propria normativa nazionale di accedere a tale tecnica di procreazione assistita.

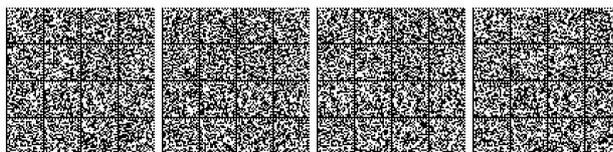
Con la sentenza del 1° aprile 2010, la prima sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo (caso S.H. e altri c. Austria) ha applicato gli artt. 8 e 14 della convenzione, in relazione alle norme nazionali austriache in tema di procreazione assistita di tipo eterologo.

La Corte ha ritenuto che il diritto di una coppia a concepire un figlio, e a far uso a tal fine della procreazione medicalmente assistita, rientri nell'ambito del diritto al rispetto della vita privata e familiare, tutelato dall'art. 8 della convenzione, e che l'esercizio di tale diritto (come di tutti i diritti tutelati dalla convenzione) debba essere consentito dagli Stati aderenti alla CEDU, senza alcuna discriminazione e disparità di trattamento, così come previsto dall'art. 14 della convenzione stessa. La Corte ricorda, anzitutto, come la notevole discrezionalità che gli Stati aderenti alla convenzione hanno in tema di regolamentazione della procreazione medicalmente assistita non comporta automaticamente la ragionevolezza di qualunque scelta legislativa effettuata in proposito. In particolare, una volta che si sia deciso di consentire il ricorso a tali pratiche, la disciplina dettata a tale scopo deve risultare coerente.

La Corte, al fine di valutare la razionalità della scelta legislativa adottata dallo Stato in materia, sottolinea il proprio ruolo anche nell'attento esame delle argomentazioni discusse nel processo legislativo affermando che: «... una volta che sia stata adottata la decisione di permettere la procreazione artificiale, e nonostante il largo margine di discrezionalità lasciato agli Stati contraenti, il quadro normativo escogitato a tale scopo dovrà essere definito in maniera coerente, in modo da consentire una adeguata considerazione dei differenti interessi legittimi coinvolti nel rispetto degli obblighi derivanti dalla convenzione. Ciò non esenta la Corte dall'esaminare attentamente le argomentazioni discusse nel processo legislativo (...)».

Occorre, preliminarmente, osservare che la legislazione austriaca in materia di procreazione medicalmente assistita — su cui la Corte europea si è pronunciata — è in parte diversa dalla legislazione italiana, in quanto la legge austriaca vieta, in via generale, la fecondazione eterologa — non diversamente da quanto previsto dalla nostra normativa interna — ma con l'importante deroga della fecondazione in vivo tramite sperma di un donatore, che è, al contrario, ammessa (invece in Italia il divieto di fecondazione eterologa è assoluto e non ammette deroghe, al pari di soli altri due Paesi europei: Lituania e Turchia).

Nonostante le differenze fra le due normative, la Corte enuclea un principio ed effettua una serie di considerazioni a sostegno di tale principio, rigettando del pari ogni argomentazione contraria proposta, che appaiono pienamente applicabili anche alla disciplina italiana in materia di procreazione assistita.



La disparità di trattamento fra chi può accedere alla procreazione assistita per avere un figlio senza bisogno di donazione di ovuli (ammessa) e chi, del pari sterile, invece, non può accedere alla procreazione assistita per poter avere un figlio perché necessiterebbe della donazione di ovuli (vietata) è giustificata dai governi, austriaco e tedesco, mediante il ricorso ad alcune argomentazioni che non vengono considerate sufficienti dalla Corte. Tali argomenti riguardano la preoccupazione di non instaurare relazioni familiari atipiche, l'esigenza di proteggere il benessere del figlio assicurando con chiarezza l'identità della madre, l'interesse del figlio ad essere informato sulle sue origini, il pericolo di un rifiuto di un figlio affetto da malattie genetiche da parte della madre biologica che non sia anche la madre genetica, il rischio di sfruttamento delle donne.

Le ragioni che hanno portato il legislatore italiano a vietare la procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo rientrano proprio fra quelle sottoposte alla Corte a giustificazione della disparità di trattamento fra le coppie che possono accedere alla procreazione assistita in quanto non necessitano di ricorrere a donatori estranei alla coppia (fecondazione di tipo omologo) e le coppie che non possono accedervi stante la loro necessità di ricorrere all'ovodonazione (fecondazione di tipo eterologo). Tali ragioni sono contenute in alcuni degli atti dei lavori preparatori che hanno portato all'approvazione della legge italiana 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita e sono solo alcune di quelle paventate dai governi tedesco e austriaco. Si tratta in particolare della garanzia dell'unitarietà della famiglia e del rispetto dell'identità del figlio (si vedano a tal proposito la relazione alla proposta di legge presentata alla Camera dei deputati il 5 marzo 2002 e la relazione di maggioranza della XII commissione permanente affari sociali presso la Camera del 26 marzo 2002).

A conclusione del proprio *iter* argomentativo la Corte europea ritiene che il Governo austriaco non abbia presentato una giustificazione ragionevole ed obiettiva per la differenza di trattamento fra la coppia ricorrente — che, nel realizzare il proprio desiderio di un figlio, è ostacolata dal divieto della donazione di ovuli per la procreazione artificiale ai sensi della legge austriaca (fecondazione eterologa) — e, dall'altra, una coppia che può fare uso delle tecniche della procreazione artificiale senza ricorrere alla donazione di ovuli (fecondazione omologa), e che di conseguenza vi sia stata una violazione dell'art. 14 della convenzione, considerato in congiunzione con l'art. 8.

Come può rilevarsi il principio in questione è pienamente applicabile anche al caso sottoposto a questo giudice, stante la similitudine dei casi considerati e l'identità delle ragioni giustificatrici del divieto di eterologa alla base sia della normativa italiana che di quella austriaca, oggetto diretto dell'esame della Corte europea e censurata dalla stessa.

Stante la portata della pronuncia della CEDU, si pone, allora, un serio problema di costituzionalità della normativa interna per contrasto con il diritto internazionale pattizio ex art. 117, primo comma Cost.

È necessario, conseguentemente, valutare quale tipo di strumento sia esperibile da questo giudice al fine di porre rimedio all'antinomia fra sistema nazionale e sopranazionale.

Gli strumenti che il giudice possiede a tal fine sono costituiti dall'istituto dell'interpretazione conforme della norma interna a quella sopranazionale, la disapplicazione della norma interna in contrasto con il diritto comunitario, la proposizione della questione di legittimità costituzionale.

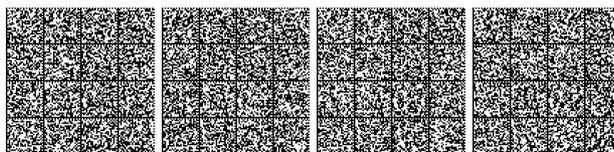
Per quanto riguarda lo strumento della disapplicazione, quest'ultimo potrebbe essere esperito solo qualora la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali possa considerarsi alla stregua di un atto normativo comunitario.

In passato non vi erano dubbi circa la mancanza di tale qualità in capo alla convenzione EDU, o comunque essi sono stati presto superati.

Più di recente, però, ha cominciato a farsi strada nella giurisprudenza, soprattutto amministrativa, una tendenza ad adottare soluzioni diverse in materia: occorre, infatti, segnalare che il Consiglio di Stato, con decisione 2 marzo 2010, n. 1220, sez. IV, ed il Tar Lazio, sentenza 18 maggio 2010, n. 11894, hanno ritenuto che il giudice nazionale possa, per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (nel dicembre del 2009), applicare direttamente la convenzione europea (e, in particolare, secondo il TAR Lazio, bisognerebbe disapplicare il diritto interno con essa contrastante, «a maggior ragione quando la Corte europea si sia già pronunciata sulla questione»).

Più precisamente, l'argomentazione dei giudici amministrativi si incentra sul nuovo art. 6 del Trattato UE, come modificato dal Trattato di Lisbona, secondo cui l'Unione europea «aderisce alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» e «i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Si deve però osservare che se è vero che il trattato dell'Unione europea, per come modificato dal Trattato di Lisbona, consente l'adesione dell'Unione alla CEDU è vero anche che tale adesione deve ancora avvenire, secondo le procedure del protocollo n. 8 annesso al Trattato.



In effetti, la tesi della non avvenuta «comunitarizzazione» delle norme CEDU, sembra dover essere accolta anche in considerazione di un'altra disposizione introdotta dal trattato di Lisbona ovvero l'art. 47 Trattato UE secondo cui «L'Unione ha personalità giuridica» di diritto internazionale.

La lettura combinata di tale ultimo precetto con l'art. 6 relativo all'adesione della Unione europea alla CEDU porta ad affermare che le norme CEDU vengono in rilievo nel Trattato di Lisbona quali precetti ai quali un nuovo soggetto internazionale (l'Unione europea) con distinta e riconosciuta personalità giuridica ex art. 47 citato, intende uniformarsi per il tramite, appunto, di un'apposita sua adesione alla CEDU.

Tale assunto, a ben vedere, porta a ritenere non condivisibile l'equiparazione delle norme CEDU alle norme comunitarie poiché diverso è il relativo fondamento giuridico, non potendosi ricondurre l'art. 6 citato, seppure modificativo del Trattato UE, ad un assenso dell'Italia (soggetto internazionale distinto dall'UE) a quelle limitazioni di sovranità ex art. 11 Cost., o a quell'obbligo internazionale ex art. 117 Cost.

A diverse conclusioni poteva giungersi se fosse stata prevista espressamente, nel Trattato di Lisbona, l'equiparazione del valore giuridico tra le norme comunitarie e quelle della CEDU, così come invero avvenuto per le disposizioni della Carta di Nizza, laddove l'art. 6 del Trattato UE recita che «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

A tutto ciò si aggiunga, infine, che la Corte costituzionale ha confermato il proprio orientamento, secondo cui il giudice ha l'obbligo di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna di cui dubita la compatibilità con la CEDU, anche successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, incidentalmente affermando che il giudice nazionale «non ... [può] disapplicare la norma interna contrastante» (C. cost. 93 del 2010).

Escluso, dunque, allo stato la possibilità di ricorrere alla disapplicazione, il giudice può solo esperire i consolidati strumenti della interpretazione convenzionalmente conforme della norma sospettata di illegittimità o, nell'impossibilità di questa, della sollecitazione di una pronuncia sulla legittimità costituzionale della norma stessa.

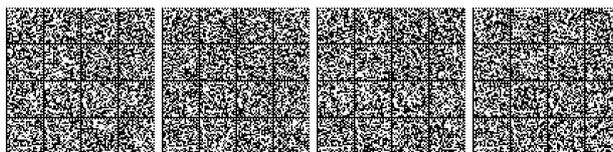
Questo è l'*iter* più volte indicato dalla Corte costituzionale al giudice *a quo* che debba valutare la compatibilità di una norma nazionale con la CEDU.

Infatti, a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, e poi con le successive sentenze n. 317, n. 311 del 2009 e n. 39 del 2008 la giurisprudenza della Corte costituzionale è rimasta ferma nel ritenere che le norme della CEDU — anche nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) — integrano, quali «norme interposte», il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali»; e, dunque, «al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme» e qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale «interposta», egli deve investire questa Corte delle relative questioni di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma. (C. cost. n. 349 del 2007 e n. 348 del 2007).

Se il tentativo di interpretazione convenzionalmente conforme non è effettuato dal remittente, la Corte costituzionale ben può dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., come del resto la Corte ha ribadito nella sentenza n. 239 del 2009: «Questa Corte ha espressamente affermato che, in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa» (C. cost. n. 239 del 2009); e ancora: «nel caso in cui si profili un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice nazionale comune deve, quindi, preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica (...), e, ove tale soluzione risulti impercorribile (non potendo egli disapplicare la norma interna contrastante), deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al parametro dianzi indicato» (C. cost. n. 93 del 2010).

Tornando, dunque, al caso *sub iudice* e procedendo al tentativo di interpretazione conforme, si deve rilevare, come sopra evidenziato, che il divieto di fecondazione eterologa per come posto dall'art. 4, comma 3 della legge n. 40 del 2004, non lascia possibilità alcuna di interpretazione diversa e plausibile: il divieto è netto ed esplicito («è vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo»), ribadito incidentalmente in altre norme (art. 9, comma 1 e 3) e corredato di apposite sanzioni (art. 12, comma 1).

A questo punto, esclusa la possibilità di un'interpretazione delle norme citate conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo la lettura data dalla Corte di Strasburgo, spetta senz'altro a questo giudice *a quo* rinviare



la questione alla Corte costituzionale perché ne vagli la compatibilità a Costituzione ritenendo questo giudice che la normativa nazionale si ponga in violazione degli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo da interpretarsi conformemente a quanto già statuito con la più volte richiamata sentenza della CEDU.

2.2. Contrasto con gli artt. 3 e 31 Cost.

L'insieme delle norme considerate ad avviso di questo remittente si pone, anche, in contrasto con gli artt. 3 e 31 della Costituzione.

Dall'art. 3 discendono, come ben noto, tanto il principio di non discriminazione che quello di ragionevolezza. Tali limiti imposti al legislatore comportano che lo stesso, pur essendo nella condizione di disciplinare le materie che sono attribuite alla sua competenza in modo libero, tuttavia, non può escludere determinati soggetti dal godimento di specifiche situazioni, o imporre agli stessi divieti, in modo discriminatorio, a maggior ragione quando tali situazioni sono costituzionalmente rilevanti.

Attraverso il principio d'eguaglianza e di verifica che la legge disponga un trattamento pari, per posizioni eguali, e differenziato per situazioni diverse, si è estrapolato dalla Costituzione un

«canone di coerenza dell'ordinamento giuridico», incentrato sulla clausola generale della ragionevolezza, grazie al quale si è progressivamente esteso il giudizio di legittimità costituzionale sull'azione del legislatore, in termini di logicità interna della normativa, razionalità delle deroghe apportate, giustificazione delle differenze di trattamento.

Il legislatore può, così, imporre limiti ai diritti e agli interessi dei soggetti in base alle finalità che si intendono perseguire con l'esercizio del potere legislativo ma non può trattare diversamente determinati soggetti rispetto ad altri che si trovino nella medesima situazione, a meno che la disparità di trattamento non sia giustificata in modo ragionevole: «il principio di eguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso a cittadini che si trovino in situazione eguale» (C. cost. n. 15 del 1960); e, ancora, per citare un altro esempio in tal senso: «il principio di cui all'art. 3 Cost. è violato non solo quando i trattamenti messi a confronto sono formalmente contraddittori in ragione dell'identità delle fattispecie, ma anche quando la differenza di trattamento è irrazionale secondo le regole del discorso pratico, in quanto le rispettive fattispecie, pur diverse, sono ragionevolmente analoghe» (C. cost. n. 1009 del 1988).

Inoltre, quello alla creazione di una famiglia costituisce un diritto fondamentale oltre che interesse pubblico riconosciuto e tutelato ex artt. 2 e 31 Cost., come affermato dalla stessa Corte costituzionale (C. cost. n. 46 del 1993), dunque, la soluzione dei problemi riproduttivi mediante la procreazione medicalmente assistita è una situazione immediatamente riconducibile nell'alveo di tale diritto fondamentale e del diritto alla maternità/paternità.

Nel caso in esame deve, in primo luogo, ricordarsi che obiettivo dichiarato dal legislatore, all'art. 1 della legge n. 40 del 2004, è quello di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dall'infertilità umana, mediante il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, che è espressamente consentita.

Ciò alle condizioni e secondo le modalità previste dalla legge n. 40, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito.

In linea di massima, quindi, i limiti e le condizioni poste al ricorso alla procreazione assistita sembrerebbero essere imposti, sulla base della disposizione appena citata, dalla superiore esigenza di tutela della salute e dignità dei soggetti coinvolti, tra cui la legge annovera anche il concepito ed il legislatore aggiunge, inoltre, che il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità.

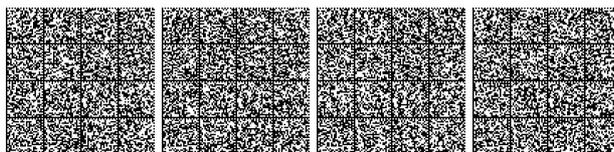
L'art. 4, comma 3 della stessa legge vieta, poi, un particolare tipo di pratica medica volta alla soluzione dei problemi riproduttivi derivanti da sterilità e infertilità, e cioè pone il divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo.

Tale divieto è poi considerato dal punto di vista sanzionatorio dall'art. 12, comma 1 che però colpisce solo le condotte dei sanitari e con sanzione amministrativa.

Per la coppia che trasgredisce il divieto non è prevista alcuna sanzione e anzi gli effetti dell'eventuale violazione sono, non solo pienamente riconosciuti nel senso che l'art. 9 prevede che il figlio nato in seguito a procreazione assistita di tipo eterologo sia legittimo, ma vieta altresì la possibilità del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre da parte dei genitori biologici ma non genetici, ed esclude qualsiasi legame giuridico parentale rispetto ai donatori di gameti.

Con l'introduzione di tale divieto, a parere del remittente, si violano gli artt. 3 e 31 Cost. non solo sotto il profilo della disparità di trattamento ma anche sotto il profilo della ragionevolezza della normativa *de qua*.

Vengono, infatti, trattate in modo diverso le coppie con problematiche di procreazione, a seconda del tipo di sterilità che le colpisce.



Paradossalmente proprio le coppie che presentano un quadro clinico più grave sono quelle escluse dall'accesso alla procreazione medicalmente assistita.

E, a questo proposito, si può rilevare come la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo introduca ulteriori e solidi argomenti a sostegno della violazione dell'art. 3 Cost., con riferimento alla violazione del principio di non discriminazione. Le argomentazioni proposte dalla Corte EDU circa la violazione dell'art. 14 della convenzione europea possono essere del pari formulate anche con riferimento all'art. 3 della Costituzione, visto che le due norme introducono il medesimo principio nei due ordinamenti.

La Corte Edu, come visto, ha ritenuto che il divieto di eterologa, comportando una disparità di trattamento fra coppie, non presentasse alcuna ragionevole e obiettiva giustificazione e che, pertanto, si ponesse in contrasto con gli artt. 8 e 14 della Cedu.

La Corte ha ritenuto, infatti, che vi sia discriminazione rispetto alle coppie che possono soddisfare il proprio desiderio di avere un figlio senza dover ricorrere alla donazione di ovuli (si confronti il punto n. 85 della pronuncia). Nel caso S. H. e altri c. Austria la Corte non individua una giustificazione ragionevole a tale discriminazione creata dal legislatore austriaco.

Infatti, secondo la Corte stessa il Governo austriaco, con le argomentazioni esposte, non ha presentato una «giustificazione ragionevole ed oggettiva in merito alla disparità di trattamento» della coppia che chiede di ricorrere alla donazione di ovuli, a cui viene impedito di realizzare il proprio desiderio di avere un figlio, rispetto alla coppia che può fare ricorso a tecniche di procreazione artificiale, senza ricorrere alla donazione di ovuli: ciò conducendo, pertanto, alla dichiarazione di violazione degli artt. 8 e 14 della Convenzione.

L'art. 4, comma 3 è, inoltre, irragionevole perché si pone in contrasto con la stessa finalità dichiarata dalla legge (di risolvere i problemi procreativi della coppie), pur non ledendo i diritti dichiarati oggetto di tutela (la salute e la dignità dei soggetti coinvolti).

Tornando alle argomentazioni CEDU, per la Corte il divieto assoluto del ricorso all'eterologa mediante donazione di ovuli, posto dal legislatore austriaco, oltre a non essere una soluzione razionale, non è un mezzo proporzionato rispetto alle finalità perseguite, fra cui quella di impedire la realizzazione di parentele atipiche, che nell'ordinamento italiano è stata la principale giustificazione al divieto di eterologa. Infatti, esaminando gli atti parlamentari, si può individuare la ragione principale opposta dai sostenitori del divieto *de quo*: la necessità di tutelare l'identità genetica del nascituro, cioè la sua riconducibilità genetica ai genitori.

È lecito, a questo punto, chiedersi se tale situazione assuma nel nostro sistema, da leggersi comunque sempre in una prospettiva europea, un rilievo tale da rendere giustificabile e ragionevole la creazione di una situazione di disuguaglianza fra soggetti, violando così l'art. 3 della Cost. in relazione ad un diritto costituzionalmente tutelato quale quello alla formazione di una famiglia e alla maternità/paternità.

E ciò in un sistema tra l'altro che conosce altri istituti giuridici che prevedono la possibilità di una discrepanza da genitorialità genetica e genitorialità legittima, quale l'adozione, e in cui, quindi, con la piena parificazione del figlio adottato ai figli nati dalla coppia, prevale una idea dei rapporti di filiazione che pone a fondamento delle relazioni giuridiche familiari i rapporti affettivi (la comunità di affetti) e l'assunzione di responsabilità (ponendo solo sullo sfondo e non come necessità la relazione biologica, che è anzi rescindibile rispetto ai genitori di origine dell'adottato).

Specie quest'ultimo obiettivo, che si sostanzia nella necessità di impedire che vi possano essere persone con una madre biologica ed una genetica, non viene ritenuto «degno di pregio» dalla Corte. Infatti, il fatto che già sia prevista, in Austria (così come in molti ordinamenti, fra cui quello italiano), una ipotesi in cui, come l'adozione, esistono relazioni genitoriali diverse da quelle biologiche, porta a ritenere tale giustificazione non sufficiente a legittimare il divieto di donazione di ovociti.

In altre parole, esistendo altre ipotesi, ritenute ammissibili nell'ordinamento di riferimento, di «parentele atipiche», non è possibile sostenere che il fine di prevenirne l'insorgenza possa assurgere a giustificazione del divieto di procreazione eterologa.

Si segnala inoltre un ulteriore possibile profilo di irragionevolezza della normativa *de qua* e di discriminazione fra coppie sterili: a ben vedere il divieto di fecondazione di tipo eterologo per la coppia opera solo sul piano dei principi, in quanto come visto non è sanzionato in alcun modo.

La coppia può, infatti, ricorrere alla procreazione eterologa (anche in Italia senza incorrere in sanzioni), vedere riconosciuti e tutelati pienamente i suoi effetti nell'ordinamento italiano, ma non può rivolgersi per effettuare tale tipo di pratica medica a sanitari che operino sul territorio italiano, in quanto questi ultimi (e solo loro), altrimenti, andrebbero incontro a sanzioni amministrative.



Ciò comporta un'ulteriore discriminazione fra coppie sterili: quelle che, per le loro condizioni economiche non floride, possono rivolgersi solo a sanitari operanti sul nostro territorio nazionale, non potrebbero, proprio per questo, ricorrere a tutti i tipi di pratiche mediche volte a superare i problemi di procreazione, atteso il divieto per i medici italiani di praticare interventi di tipo eterologo; al contrario le coppie più facoltose potrebbero ricorrere a tutte le tecniche di fecondazione rivolgendosi a sanitari operanti all'estero.

2.3. Contrasto con l'art. 2 Cost.

L'art. 4, comma 3, l'art. 9, commi 1 e 3 limitatamente alle parole «in violazione del divieto dell'art. 4, comma 3» e l'art. 12, comma 1, della legge n. 40/2004 contrastano, anche, con l'art. 2 della Costituzione, laddove il divieto oggetto di censura non garantisce alle coppie, cui viene diagnosticato un quadro clinico di sterilità o infertilità irreversibile, il proprio diritto alla vita privata e familiare, e il proprio diritto di identità e di autodeterminazione.

La decisione da parte delle coppie sterili o infertili di far uso della procreazione artificiale riguarda, infatti, la sfera più intima della persona, incidendo direttamente sulla stessa libertà di autodeterminarsi; ma tale diritto, inevitabilmente, è condizionato dai limiti determinati dalla patologia di cui le coppie stesse soffrono, trovandosi, in presenza del divieto di donazione dei gameti, nell'impossibilità di poter fondare una famiglia e quindi di poter costruire liberamente la propria vita ed esistenza.

Tali diritti sono enucleabili dall'art. 2 Cost., in primo luogo, perché tradizionalmente interpretato in modo aperto, ma anche perché tali diritti sono espressamente previsti dalle norme internazionali convenzionali e comunitarie sui diritti umani, che non possono non essere considerati quale strumento interpretativo ed evolutivo dei diritti umani tutelati dalla Costituzione.

Si ricordi, infatti, che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 — che ha la stessa efficacia dei Trattati Istitutivi — all'art. 7 prevede che «Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare», così come l'art. 8 della CEDU, dopo aver enunciato il medesimo diritto, aggiunge che «non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto», se non in casi eccezionali qualora vi siano altri diritti o interessi di rango uguale o superiore.

Conforta tale ricostruzione — secondo cui il diritto di identità e di autodeterminazione della coppia viene compromesso dal divieto di accesso ad un certo tipo di fecondazione necessaria per il caso concreto — quanto da ultimo espresso dalla Corte di Strasburgo.

La Corte, infatti, ha chiarito che occorre garantire, in quanto rientrante nel diritto al rispetto della vita privata e familiare tutelato dalla convenzione dei diritti dell'uomo, il diritto della coppia di scegliere di diventare genitori anche ricorrendo alle tecniche di fecondazione assistita: «il diritto di una coppia a concepire un figlio e a far uso a tal fine della procreazione assistita dal punto di vista medico rientra nell'ambito dell'art. 8, in quanto tale scelta è chiaramente un'espressione della vita privata e familiare» (Corte europea dei diritti dell'uomo, caso S.H. e altri contro Austria n. 57813/00).

Nel caso di specie, allora, occorre garantire il diritto alla vita privata — intesa come diritto a scelte intime e private senza ingerenza di alcuna autorità — e di autodeterminazione della coppia che voglia avere figli e che posseda i requisiti soggettivi, previsti dalla legge n. 40/2004, ma che debba ricorrere, in ragione del proprio quadro clinico alle tecniche di fecondazione eterologa.

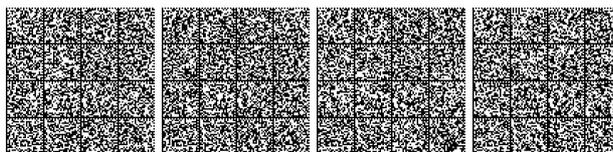
2.4. Contrasto con gli artt. 3 e 32 Cost.

Le norme di cui all'art. 4, comma 3, art. 9, commi 1 e 3 limitatamente alle parole «in violazione del divieto dell'art. 4, comma 3», e all'art. 12, comma 1, della legge n. 40/2004, si ritengono, infine, contrastanti anche con gli artt. 3 e 32 della Costituzione, in quanto con il divieto di fecondazione eterologa si rischia di compromettere l'integrità psico-fisica delle coppie infertili o sterili.

Infatti, come nel caso sottoposto all'esame di questo giudice, le coppie con problemi di fertilità potrebbero essere costrette, nei casi in cui, in base a valutazioni di tipo medico scientifico, si dovesse accertare che l'unico metodo sicuro atto a risolvere i loro problemi procreativi fosse il ricorso alla fecondazione di tipo eterologo, a sottoporsi a delle pratiche mediche meno indicate, dai risultati più incerti e magari pericolosi per la salute, stante il divieto di ricorrere alla metodologia scientifica nel caso concreto più adatta e più sicura da un punto di vista medico.

In tal modo si limita irragionevolmente, in definitiva, la libertà, e il dovere, del medico di suggerire e praticare la cura nel caso concreto più efficace sia in relazione ai risultati da raggiungere, che in relazione alla tutela della salute.

A tal proposito, deve sottolinearsi come la scelta di un protocollo medico codificato e generalizzato non può essere rimessa al legislatore poiché la Corte costituzionale ha già affermato, con la sentenza n. 282/2002, come il diritto ad essere curato secondo i canoni della scienza dell'arte medica non possa essere limitato da una pratica medica prevista legislativamente, atteso che «la pratica terapeutica si pone all'incrocio fra due diritti fondamentali della persona



malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica; e quello ad essere rispettato come persona, in particolare nella propria integrità fisica e psichica. Salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è di norma il legislatore a poter stabilire direttamente e specificatamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dall'autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione.».

Argomentazioni simili possono trarsi anche dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 151 del 2009 nella parte in cui ribadisce: «(...) che la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente posto l'accento sui limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l'arte medica: sicché, in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali.».

E non può esservi dubbio che le tecniche di P.M.A. siano da qualificarsi come rimedi terapeutici sia in relazione ai beni che ne risultano implicati (cfr. Corte cost. n. 559/1987 e n. 185/1998) sia perché implicano un trattamento da eseguirsi sotto diretto controllo medico, coperto da SNN e diretto a superare una causa patologica che impedisce la procreazione, oltre che a contrastare le sofferenze connesse alla difficoltà di realizzarsi pienamente diventando genitore.

Inoltre, per sfuggire al divieto di fecondazione eterologa previsto nel nostro paese, molte coppie sono costrette a recarsi all'estero, in quei paesi dove tale tecnica è ammessa, affrontando sia il disagio psicologico ed emotivo di allontanarsi dal luogo degli affetti per ottenere ciò che in Italia è concesso solo alle coppie con meno gravi forme d'infertilità, sia il rischio di essere contagiati da malattie trasmesse dal donatore o dalla donatrice, per carenza di controlli e di informazioni.

Si legittima, così, questo «turismo procreativo», che mette a repentaglio la stessa integrità psicofisica della coppia in violazione dei limiti imposti dal rispetto della persona umana, in palese difformità ad un caposaldo della nostra Carta costituzionale quale la tutela della salute, come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività.

Tutto ciò premesso deve sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, dell'art. 9, commi 1 e 3 limitatamente alle parole «in violazione del divieto dell'art. 4, comma 3» e dell'art. 12, comma 1, della legge n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 117, 2, 3, 31 e 32, primo e secondo comma Cost. nella parte in cui impongono il divieto di ricorrere alla fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo e prevedono sanzioni nei confronti delle strutture che dovessero praticarla.

P. Q. M.

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

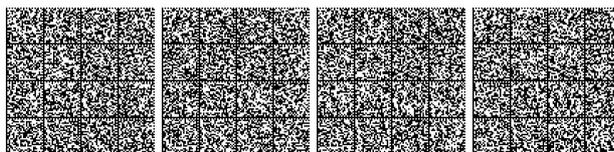
Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza, rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, dell'art. 9, commi 1 e 3 limitatamente alle parole «in violazione del divieto dell'art. 4, comma 3» e dell'art. 12, comma 1, della legge n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 117, 2, 3, 31 e 32, commi 1 e 2 Cost., nella parte in cui impongono il divieto di ricorrere alla fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo e prevedono sanzioni nei confronti delle strutture che dovessero praticarla;

Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Così deciso in Catania, il 21 ottobre 2010.

Il giudice: DISTEFANO



n. 35

*Ordinanza del 4 novembre 2010 emessa dal Tribunale di Nola
nel procedimento penale a carico di Bozza Ciro*

Reati e pene - Peculato d'uso - Disciplina - Omessa estensione all'ipotesi della mancata restituzione, per caso fortuito o forza maggiore, della cosa oggetto di appropriazione - Violazione del principio della responsabilità penale per fatto proprio colpevole.

- Codice penale, art. 314, comma secondo.
- Costituzione, art. 27.

IL TRIBUNALE

OSSERVA

Con decreto di rinvio a giudizio emesso in data 20 gennaio 2009 dal GUP presso il Tribunale di Nola Bozza Ciro era accusato del delitto di cui all'art. 314 c.p. (peculato) perché, nominato custode del veicolo Renault Megane tg. AL 713 VK (di proprietà di Bozza Assunta), sottoposto a sequestro amministrativo da personale della Compagnia Carabinieri di Castello di Cisterna in data 1° febbraio 2008, se ne appropriava ponendosi alla guida dello stesso; in Casalnuovo in data 8 maggio 2008.

Acquisito su consenso delle parti ex art. 493 c.p.p. l'informativa di reato all'udienza del 7 gennaio 2010, il processo era chiamato, previa chiusura dell'istruttoria, al 4 novembre 2010 per la discussione.

All'esito di camera di consiglio il Collegio emetteva la presenta ordinanza.

I fatti

In data 1° febbraio 2008 Bozza Ciro era sottoposto a controllo dei Carabinieri di Castello di Cisterna nel mentre era alla guida dell'autovettura Renault Megane tg. AL 713 VK, di proprietà di Bozza di specialità tra la fattispecie penale e quella sanzionata amministrativamente dall'art. 213, comma 4, del predetto decreto, la relativa condotta rientra esclusivamente nel campo di applicazione di tale ultima disposizione speciale (Cassazione penale, sez. III, 24 gennaio 2008, n. 17837; perviene alle medesime conclusioni, ma con una motivazione differente, che implica il ricorso anche all'art. 15 c.p., Cass. Pen. Sez. 3^a, 20 marzo 2008, n. 25116, P.M. c. Pisa).

Secondo altro orientamento, di contro, nessuna depenalizzazione è intervenuta per effetto dell'art. 213 cit., atteso che presupposto per delimitare l'ambito di operatività del principio di specialità è l'esistenza di un concorso apparente di norme che sanzionano, in modo convergente, uno stesso fatto. Questa identità, si sostiene, postula un raffronto tra le due fattispecie, al fine di stabilire se tra le stesse, considerate in astratto, vi sia omogeneità, quanto agli elementi costitutivi dell'illecito, all'ambito dei soggetti attivi, all'oggetto giuridico e all'interesse protetto, salva la presenza nella norma speciale di quel *quid pluris* che ne determina l'applicabilità in via esclusiva. In difetto di convergenza sullo stesso fatto, allora, non vi è spazio per risolvere, in base al principio di specialità, il concorso tra la disposizione sanzionata penalmente e quella sanzionata come mero illecito amministrativo.

E nei rapporti tra l'art. 334 c.p., e l'art. 213 C.d.S.:

a) differenti sono le condotte considerate dalle due norme, in quanto la disposizione penale prevede urta serie di comportamenti, tra loro equivalenti e alternativi, che si sostanziano nella sottrazione, soppressione, distruzione, dispersione, deterioramento della cosa sottoposta a sequestro nel corso di un procedimento penale o dall'autorità amministrativa; mentre la violazione amministrativa contempla un'unica condotta, identificata nella circolazione abusiva del veicolo durante il periodo in cui lo stesso è sottoposto a sequestro disposto ai sensi dello stesso art. 213 C.d.S.;



b) diversi sono i soggetti attivi degli illeciti, visto che l'art. 334 c.p. è reato proprio, in quanto punisce il «custode», il «proprietario-custode» o il semplice «proprietario», mentre l'art. 213 C.d.S. si rivolge genericamente a «chiunque» ed ha come destinatario anche il soggetto che non riveste la qualità di custode o di proprietario;

c) distinti sono i beni giuridici protetti, laddove la norma del codice penale è finalizzata a predisporre una tutela penale per l'interesse cautelativo proprio del vincolo imposto con il sequestro, che rappresenta un momento di protezione strumentale per il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione in senso lato; invece la previsione dell'illecito amministrativo è rivolta esclusivamente ad impedire l'abusiva circolazione stradale del veicolo sequestrato (tanto da prevedere anche, quale sanzione accessoria, la sospensione della patente di guida, tipica del diverso interesse protetto della sicurezza stradale, *cf.*, Cassazione penale, sez. VI, 03 dicembre 2009, n. 49895; Cass. Pen. sez. VI n. 2168 del 15 gennaio 2008, P.G. in proc. Ricci).

Ora, la descritta problematica, afferendo alla reciproca interferenza tra il reato di cui all'art. 334 c.p. e l'illecito amministrativo ex art. 213 C.d.S., presuppone pur sempre che, relativamente al fatto contestato, entrambe le figure appaiano *prima facie* concretamente applicabili.

In sostanza, perché si ponga il dubbio di quale debba essere la norma sanzionatoria regolante la fattispecie, è necessario pur sempre che tutte quelle apparentemente concorrenti si attaglino perfettamente al fatto rubricato.

Tale presupposto non ricorreva in radice nel caso in esame.

Premesso, infatti, che ivi si procedeva nei confronti di un custode non proprietario del mezzo, andava rimarcato che, se l'art. 334 c.p. punisce il soggetto che «sottrae, distrugge, sopprime, disperde e deteriora» una cosa sottoposta a sequestro e rimessa alla sua custodia «al solo scopo di favorire il proprietario» di essa, la Procura addebitava a Bozza Ciro, in qualità di custode non proprietario di un veicolo sotto sequestro amministrativo, di essersi «appropriato» del mezzo mettendosi alla guida del medesimo.

Sicché l'imputato:

da un lato, era chiamato a rispondere non tanto della «sottrazione, distruzione, dispersione e deterioramento del bene, quanto della sua «appropriazione»;

dall'altro, era accusato di aver agito per interessi personali e non di certo per «favorire» il proprietario della cosa.

Di guisa che la condotta rubricata non era in radice sussumibile nella fattispecie incriminatrice ex art. 334 c.p., essendo peraltro stato già affermato come «deve escludersi la configurabilità del reato di cui all'art 334 c.p., allorché nell'azione posta in essere dall'imputato manchi la finalità di favorire il proprietario» (*cf.*, Cassazione penale, sez. VI, 27 gennaio 2009, n. 5907, in motivazione).

Qualificazione giuridica del fatto.

Il Collegio condivide in linea di principio l'indicazione operata dalla Procura al delitto di peculato ex art. 314 c.p. con riferimento alla condotta rubricata.

È pacifico infatti che, ai sensi dell'art. 357 cod. pen., come novellato dalle leggi n. 86 del 1990 e n. 181 del 1992, la qualifica di pubblico ufficiale deve essere riconosciuta a quei soggetti che, pubblici dipendenti o semplici privati, quale che sia la loro posizione soggettiva, possono e debbono, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, formare e manifestare la volontà della pubblica amministrazione oppure esercitare, indipendentemente da formali investiture, poteri autoritativi, deliberativi o certificativi, disgiuntamente e non cumulativamente considerati... (e *che*) rientrano nel concetto di «poteri certificativi» tutte quelle attività di documentazione cui l'ordinamento assegna efficacia probatoria, quale che ne sia il grado» (Cass., sez. un., u.p. 27 marzo 1992, Delogu, RV. 191173).

Onde correttamente viene ravvisato il reato di peculato nella condotta del custode di cosa sottoposta a sequestro amministrativo che se ne appropri, in quanto il custode assume la qualifica di pubblico ufficiale e in questa sua funzione ha il possesso di quanto in sequestro, sulla base di un atto coattivo posto in essere dall'autorità per una finalità di rilievo pubblicistico (*cf.* Cassazione penale, sez. VI, 27 gennaio 2009, n. 5907).

Tuttavia, il Tribunale ritiene di dover apportare talune integrazioni alla qualificazione giuridica del fatto in esame.

Bozza Ciro era colto nell'atto di utilizzare una autovettura che gli era stata affidata solo per ragioni di «ufficio» afferenti alla sua qualifica di custode di mezzo sequestrato ex art. 213 C.d.S.

Tali ragioni avrebbero imposto al soggetto di «depositare il veicolo in un luogo di cui aveva la disponibilità o di custodirlo, a proprie spese, in un luogo non sottoposto a pubblico passaggio» fino al momento in cui non diveniva «definitivo il provvedimento di confisca» (art. 213 cit.).



Senonchè, facendo uso dell'auto, egli operava una abusiva interversione del titolo pubblicistico del possesso e si comportava *uti dominus* contravvenendo alle ragioni che giustificavano la sua disponibilità della res: nella sostanza, si appropriava abusivamente dell'auto secondo lo schema astrattamente riconducibile all'art. 314 c.p.

Ferme tali notazioni, andava però valutato se la condotta tenuta dall'agente rivelasse realmente una "appropriazione definitiva" del bene in questione ovvero se essa — come appare preferibile — denotasse un mero utilizzo temporaneamente limitato del mezzo, sì da poter rilevare solo nei termini di un peculato d'uso ex art. 314 comma 2 c.p.

Giova rammentare, a riguardo, come, prima della novella di cui alla legge n. 86/90, la giurisprudenza abbia mantenuto un orientamento decisamente rigoroso in materia di uso illegittimo di autovettura da parte del pubblico ufficiale, ritenendo che il limite all'utilizzo lecito consistesse nell'assoluto divieto della fruizione per ragioni personali e privati e prevedendo la punibilità a titolo di peculato in ogni ipotesi di uso a fini privati ed estranei alle ragioni per le quali il pubblico ufficiale godeva del bene (Cassazione Penale, VI sez., 14 dicembre 1978; Cassazione penale, sez. VI, 03 novembre 1981).

Tuttavia, proprio con l'introduzione della nuova fattispecie di cui all'art. 314 comma 2 c.p., più volte si è invocato nelle applicazioni giurisprudenziali il delitto di peculato d'uso proprio nei casi in cui si è utilizzato, in contingenze temporalmente limitate, un'autovettura di servizio per fini personali estranei agli interessi dell'amministrazione (da ultimo, Cassazione penale, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 25541): laddove, nelle relative ipotesi, si è inteso punire in termini meno severi l'agente al fine di bilanciare la risposta sanzionatoria dello Stato al reale disvalore della condotta realizzata.

Ritiene allora il Collegio che, nei casi in cui un custode venga sorpreso sulla pubblica via alla guida di un'auto sequestrata ex art. 213 C.d.S. e rimessa alla sua vigilanza, debba assumersi sussistente non tanto una appropriazione definitiva della *res* volta a violare definitivamente il vincolo di indisponibilità che il pubblico ufficiale doveva (far) rispettare, quanto il mero uso momentaneo della cosa da parte di un agente che, solo per la durata della fruizione, ha operato una (provvisoria) distrazione della stessa dalle finalità conservative che gli erano state affidate.

Infatti, nulla esclude che una volta esaurito il percorso che il conducente intendeva compiere, questi avrebbe riposto l'auto nel luogo di custodia preventivamente fissato, sì da "restituire" il bene al suo precedente vincolo di indisponibilità.

Di guisa che, in caso di flagranza di abusiva appropriazione di autovettura da parte di un pubblico ufficiale, in difetto di riscontri di ulteriori violazioni, per il principio generale del favor rei immanente al nostro ordinamento penale, deve ritenersi che l'agente non abbia manifestato alcun intendimento di acquisizione definitiva della cosa, ma abbia posto in essere solo un utilizzo momentaneo della stessa destinato a terminare, con restituzione immediata, non appena concluse le ragioni cronologicamente ridotte dell'indebita distrazione.

Anche perché, per la configurazione dell'ipotesi delittuosa in questione, è necessario proprio che la durata dell'appropriazione non superi il tempo di utilizzazione della cosa sottratta, così da comportare una sottrazione della stessa alla sua destinazione istituzionale tale da non compromettere seriamente la funzionalità della p. a. (da ultimo, Cassazione penale, sez. VI, 19 novembre 2003, n. 9205; Cassazione penale, sez. VI, 12 dicembre 2000, n. 381; Cassazione penale, sez. VI, 07 novembre 2000, n. 352 (dep. 18 gennaio 2001).

In definitiva, la condotta contestata come peculato ex art. 314 comma 1 c.p. andava derubricata nei termini delitti ex art. 314 comma 2 c.p.

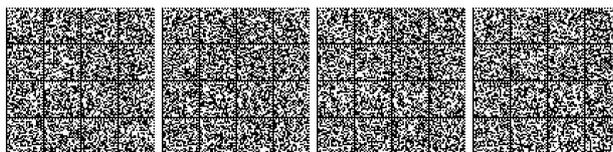
Questione di rilevanza e non manifesta infondatezza.

Prospettata in questi termini la vicenda, si pone a questo punto un'ulteriore questione interpretativa. Si è già detto come l'elemento materiale, che distingue la minore ipotesi di peculato d'uso rispetto a quella più grave, è l'uso "momentaneo" della cosa e la sua "immediata restituzione" dopo la fruizione realizzata.

In proposito, la Corte di Cassazione ha ritenuto che "uso momentaneo" non significhi istantaneo, ma temporaneo, ossia protratto per un tempo limitato, così da comportare una sottrazione della cosa alla sua destinazione istituzionale tale da non compromettere seriamente la funzionalità della /pubblica amministrazione (Sez. 6[^], 10 marzo 1997, Federighi).

Temporaneità che, pur se non estranea ad una condotta meramente episodica e occasionale, deve caratterizzarsi per consistenza e durata tale da realizzare una "appropriazione" e da compromettere, in ogni caso, la destinazione istituzionale della cosa ed arrecare pregiudizio, anche se modesto, alla funzionalità della pubblica amministrazione.

Se questo è vero, va allora rimarcato come la *ratio* stessa della configurazione del delitto di peculato d'uso richieda che, dopo l'utilizzo della *res* per un periodo limitato di tempo, debba necessariamente avvenire l'immediata restituzione della stessa, con ripristino completo della situazione ex ante (Cassazione penale, sez. VI, M gennaio 2007, n. 10233;



in senso conforme alla sentenza in esame Cassazione Penale Sez. VI, 1° febbraio 2005, Triolo, in Riv. pen., 2005, p. 834; Cassazione Penale, Sez. VI, 10 marzo 1997, Federighi, in Guida dir., 1997, n. 24).

La predetta restituzione deve poi essere volontaria (Cass. Pen. Sez. 6, Sentenza n. 299 del 30/11/1994), solo in tal modo giustificandosi il trattamento più benevolo riservato al reo, visto il minor disvalore oggettivo e soggettivo di una appropriazione che, da un lato, è iniziata al solo fine di far un uso limitato del bene, dall'altro, è terminata mediante una sollecita condotta ripristinatoria della legalità (restituzione) liberamente realizzata dall'agente.

Senonchè nella specie la restituzione del mezzo al suo originario vincolo di disponibilità (luogo di custodia di cui al verbale di sequestro) non aveva luogo.

Ciò non tanto perché l'imputato si determinava (consapevolmente) in tal senso, quanto perché gli era impossibile il ripristino della originaria custodia in ragione di una circostanza di forza maggiore che interveniva nelle more: questa consisteva nel fatto che gli agenti che lo sorpredevano al volante, elevando nei suoi confronti nuovo verbale per violazione ex art. 213 C.d.S., applicavano un "nuovo" sequestro amministrativo del mezzo ed apponevano su di esso un nuovo vincolo coattivo di indisponibilità (cfr. verbale 5 febbraio 2008).

Per cui, posto che la restituzione della cosa in una tale ipotesi non poteva dirsi essere liberamente ricorsa, ivi avrebbe dovuto applicarsi il peculato comune, mancando tutti gli elementi specializzanti della ipotesi meno grave del peculato d'uso (uso momentaneo e restituzione del bene).

Sotto tale profilo, tuttavia, la norma di cui all'art. 314 comma 2 c.p. appariva affetta da profili di illegittimità costituzionale.

È noto agli operatori come il tema sia stato già ampiamente sviscerato dal Giudice delle Leggi con riguardo alla omologa figura del "furto d'uso".

A riguardo la Corte costituzionale aveva modo di osservare che "l'art. 626 n. 1 c.p., non consentendo l'applicazione della disciplina ivi prevista quando la mancata restituzione della cosa sottratta sia dipesa da caso fortuito o forza maggiore, si pone in contrasto con l'art. 27 comma 1 Cost. il quale richiede non solo che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente e siano quindi investiti del dolo o della colpa, ma anche che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso rimproverabili; pertanto è costituzionalmente illegittimo l'art. 626 n. 1 c.p. nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione della cosa sottratta dovuta a caso fortuito o forza maggiore" (Corte costituzionale, 13 dicembre 1988, n. 1085).

Orbene, osserva il Collegio che nel caso in esame ricorrevano sostanzialmente gli stessi presupposti di fatto che inducevano il Giudice delle Leggi negli anni '80 a pronunciarsi nel senso riportato.

In particolare, sussisteva:

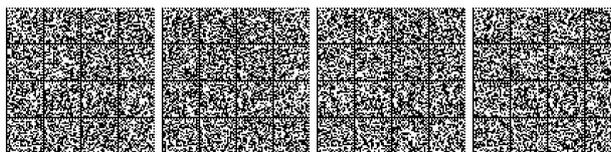
una figura di reato (peculato d'uso) dalla struttura analoga a quella di cui all'art. 626 n. 1 c.p., in quanto in entrambi i casi l'immediata restituzione della cosa oggetto di delitto integra una fattispecie criminosa meno grave (rispetto alla fattispecie base - peculato ordinario o furto semplice) meritevole di una risposta sanzionatoria più tenue;

una situazione sopravvenuta (nuovo sequestro amministrativo) che, configurandosi in termini di forza maggiore (*factum principis*), impediva radicalmente all'agente di far luogo ad una libera restituzione, in tal modo imponendo l'applicazione del delitto di cui all'art. 314 comma 1 c.p. nonostante che l'elemento psicologico del reo depone in senso diverso (restituzione);

conseguente insussistenza del dolo con riferimento a tutti gli elementi oggettivi della fattispecie che avrebbe dovuto trovare applicazione.

Ne deriva che l'art. 314 comma 2 c.p. appare incostituzionale, esattamente come l'art. 626 n. 1 c.p., per violazione dell'art. 27 comma 1 cost., nella parte in cui non estende la disciplina del peculato d'uso, sottoponendo al più grave regime del furto comune, l'ipotesi in cui la mancata restituzione della cosa oggetto di appropriazione sia dovuta solo a caso fortuito o a forza maggiore.

D'altro canto la stessa Corte di Cassazione già in passato sanciva che, in conformità alla statuizione della Corte Cost. n. 1085 del 1988 in tema di furto d'uso, non era affatto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 comma 2 c.p. in relazione al comma 1 dell'art. 27 cost. nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista, alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o a forza maggiore, della cosa appropriata, pur non sollevando in quella circostanza la questione per mancanza di rilevanza nella fattispecie rimessa al suo vaglio (cfr. Cassazione penale, sez. VI, 30 novembre 1994): rilevanza che in questa sede è di contro indubitabile.



P.Q.M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 comma 2 c.p., sollevata di ufficio in relazione all'art. 27 della Costituzione nei termini espliciti in parte motiva. Sospende il procedimento in corso ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della Cancelleria, sia notificata la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e che della stessa sia data comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento nonché alle parti.

Nola, addì 4 novembre 2010

Il Presidente: NAPOLETANO

Il Giudice estensore: SCERMINO

11C0105

N. 36

*Ordinanza del 10 dicembre 2010 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento civile promosso da Paolucci Pietro Maria contro Presidenza del Consiglio dei ministri*

Amministrazione pubblica - Incarichi dirigenziali conferiti a personale non appartenente ai ruoli dell'Amministrazione - Normativa anteriore all'entrata in vigore dell'art. 40 del d.lgs. n. 150/2009 - Prevista cessazione decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo (c.d. "spoil system") - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di servizio esclusivo alla Nazione dei pubblici impiegati - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 103 del 2007, 34 del 2010, 81 del 2010 e 224 del 2010.

- Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 19, comma 8, come modificato dall'art. 2, comma 159, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 98.

IL TRIBUNALE DI ROMA

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 6 ottobre 2010 nel procedimento iscritto al n. 13218/09 del Ruolo Affari Contenziosi Civili promosso da Paolucci Pietro Maria, elettivamente domiciliato in Roma, via Cola di Rienzo n. 28, presso lo studio dell'avv. R. Bolognesi e lo rappresenta e difende in virtù di procura a margine del ricorso introduttivo del giudizio; ricorrente;

Contro Presidenza del Consiglio dei ministri in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato presso la quale è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12; resistente;

Letti gli atti, ha emesso la seguente ordinanza.



IN FATTO

Con ricorso depositato in data 20 aprile 2009, e ritualmente notificato, il ricorrente indicato in epigrafe, funzionario amministrativo - contabile di ruolo del Ministero infrastrutture e trasporti (qualifica VIII - area C2), ha dedotto di aver conseguito dal maggio 2000 in poi, a seguito di comando, tre incarichi dirigenziali conferiti ai sensi dell'art. 19, comma 6 del d.lgs. n. 165/01, uno in data 16 novembre 2001 presso l'Ufficio IV del Dipartimento delle politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei Ministri, altro in data 7 luglio 2004 presso l'Ufficio II del medesimo Dipartimento e l'ultimo conferito con decreto del 18 maggio 2005 della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, avente ad oggetto la direzione del servizio per il miglioramento della qualità ed efficacia del sistema formativo pubblico dell'Ufficio per la formazione del personale delle pubbliche amministrazioni (UFPPA), istituito presso il Dipartimento della Funzione Pubblica, avente durata quinquennale dal 16 maggio 2005 al 16 ottobre 2010 ed il cui trattamento economico è stato definito con contratto individuale a tempo determinato stipulato in pari data.

Ha dedotto, poi, che poco dopo tale incarico si è trovato in una situazione di disagio personale e professionale derivante dalla scarse risorse umane messe a sua disposizione e dall'atteggiamento di ostilità assunto nei suoi confronti da parte del direttore dell'Ufficio, dr.ssa Francesca Russo, e manifestato direttamente anche al ricorrente; ha dedotto, poi, che in data 13 ottobre 2005 ha subito un'aggressione verbale da parte della sig.ra Volucello, dipendente del servizio diretto dal ricorrente in posizione di comando disposto dalla dr.ssa Russo nonostante il dissenso del ricorrente medesimo, all'interno dell'ambiente di lavoro e dinanzi ad altre due colleghe, Armone e Visocchi, e di aver rappresentato tale episodio alla dr.ssa Russo in data 14 ottobre 2005; ha dedotto, poi, che alla fine dell'anno 2005 si è prospettata la possibilità di un incarico di dirigente di prima fascia di durata triennale presso l'UFPPA, che si sarebbe reso disponibile il 31 dicembre 2005, e che tale possibilità si fondava sulla proposta espressa dal Ministro per la funzione pubblica *pro tempore*, Baccini, al Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, Masi, e nota al vice capo della segreteria particolare del Ministro, Rosati, al capo gabinetto del Ministro, Perna, al capo della segreteria tecnica del Ministro, De Luca, ed al consigliere economico del Ministro, Simoni, tanto che il De Luca gli aveva chiesto di predisporre la bozza del contratto per il nuovo incarico e che, tuttavia, tale nuovo incarico è stato affidato alla dott.ssa Paduano, proveniente da altro ufficio, in ragione delle illazioni che circolavano nel Dipartimento e che traevano origine dall'esistenza di due lettere scritte da due impiegate presso il servizio diretto dal ricorrente, Volucello e Bandista, e dirette al direttore dell'ufficio, dr.ssa Russo, illazioni relative a gravi accuse molestie sessuali a carico del ricorrente che non sono state mai formalmente contestate; ha dedotto, poi, che di tali accuse è stato dapprima informato, tra la fine di dicembre 2005 e gennaio 2006, dal Ministro *pro tempore* in persona e che, successivamente, lo stesso ricorrente veniva convocato dalla segreteria del capo del dipartimento, avv. Basilica, nel corso del quale quest'ultimo gli riferiva che aveva già trasmesso alla segreteria dell'Ufficio per gli affari generali e per il personale della Presidenza del Consiglio le lettere citate, non precisando il contenuto delle stesse lettere, e che, qualche giorno dopo, la dott.ssa Paduano riferiva al ricorrente di altre lettere anonime contenenti accuse a suo carico, e che successivamente anche il consigliere economico, Simoni, riferiva al ricorrente di essere stato messo al corrente di tali accuse dall'avv. Basilica e lo sollecitava ad intraprendere iniziative di carattere giudiziario nei confronti della Volucello, della Bandista ed anche della dott.ssa Russo, come anche il De Luca, che riferiva al ricorrente che la notizia delle accuse era pervenuta alla gran parte dei dipendenti del dipartimento.

Ha allegato, inoltre, che ulteriori conferme alla diffusione di tali voci pervenivano al ricorrente dalla segretaria del Ministro, Fabi, dalla dott.ssa Piccolo, direttore del servizio amministrativo contabile dell'UAGP, e dalle dott.sse Armone e Visocchi, collaboratrici del servizio diretto dal ricorrente. Ha dedotto, inoltre, quest'ultimo di non essere stato messo in condizione di difendersi mediante una formale contestazione di addebito e che solo un anno dopo dalle lettere citate gli è stato consentito di conoscere il contenuto delle medesime a seguito di reiterate e formali richieste di accesso all'esito delle quali il ricorrente veniva a conoscenza che le stesse, in data 13 ottobre 2005 e 23 dicembre 2005, erano indirizzate alla dr.ssa Russo, direttore generale in carica; ha dedotto, poi, che tra febbraio e marzo 2007 il ricorrente, insieme alle colleghe Armone e Visocchi, scopriva nella rete informatica della PCM l'esistenza di una cartella di lavoro che risultava accessibile da ogni postazione, denominata DA.CA in riferimento alle iniziali della sig.ra D'Agostino Caterina, funzionario dell'UAGP, e che conteneva documenti relativi alla vicenda del ricorrente, tra i quali alcune bozze di missive preparate dalla stessa D'Agostino per il Capo del Dipartimento ed un parere sull'istanza di accesso del ricorrente; in conseguenza della progressiva percezione della divulgazione delle accuse citate nonché della gravità delle stesse il ricorrente subiva un aggravamento dei suoi malesseri consistenti in insonnia, astenia e dolori gastrici e stato d'ansia nonché un pregiudizio di natura esistenziale descritto in ricorso.

Ha dedotto, infine, che, con distinto ricorso ex art. 414 c.p.c. depositato in data 30 luglio 2007 ed iscritto al n. 217720/07 RACC, il ricorrente ha adito il Tribunale di Roma - GL convenendo in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri al fine di accertare la responsabilità della medesima, in qualità di datore di lavoro, atteso che non aveva

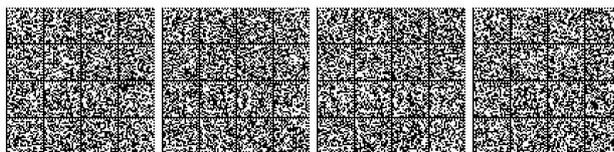


adempito al generale obbligo contrattuale di tutelare la personalità morale del dipendente ex art. 2087 c.c.; in diritto il ricorrente, in tale distinto ricorso, ha dedotto che i comportamenti delle sig.re Volucello e Bandista e dell'amministrazione convenuta hanno concorso, a titolo diverso, ex art. 2055 c.c. nel cagionargli danni patrimoniali e non patrimoniali, le prime in virtù di responsabilità extracontrattuale integrata dall'aver diffuso intenzionalmente tra i colleghi ed i superiori gerarchici sia mediante le lettere citate che a voce false accuse a carico del ricorrente lesive dell'onore e del decoro di quest'ultimo con intento diffamatorio, e l'amministrazione in quanto non ha adempito al generale obbligo contrattuale di tutelare la personalità morale del dipendente: infatti la P.C.M., innanzitutto, non avrebbe informato il ricorrente degli addebiti a suo carico contravvenendo all'obbligo previsto dall'art. 55, comma 4 del d.lgs. n. 165/01; in secondo luogo la P.C.M. avrebbe divulgato o, comunque, non ha impedito la divulgazione delle accuse diffamatorie sollevate dalle sig. Volucello e Bandista nei confronti del ricorrente al di fuori dell'eventuale organo o commissione competente per i procedimenti disciplinari, tanto che soltanto la dott.ssa Russo, in qualità di direttore dell'U.F.P.P.A. avrebbe dovuto essere informata degli addebiti e avrebbe dovuto informare, con riservatezza, esclusivamente l'organo o la commissione competente per i procedimenti disciplinari, mentre invece le accuse circolavano tra i superiori gerarchici ed i colleghi del ricorrente, e ciò a causa dell'incuranza o forse dell'intenzionalità con cui i detentori di tali informazioni, di volta in volta, riferivano a persone non preposte alla gestione dei procedimenti disciplinari; inoltre, l'inserimento di documenti relativi alla vicenda nella rete informatica dell'intera PCM avrebbe contribuito notevolmente, secondo l'assunto attoreo, alla diffusione delle accuse a carico del ricorrente, con conseguente violazione del dovere di riservatezza posto in capo al datore di lavoro in relazione al trattamento delle informazioni inerenti il comportamento dei dipendenti e concorrendo con il comportamento delle sig.re Volucello e Bandista nel pregiudicare la sua personalità morale; ha dedotto, inoltre, il ricorrente che le conseguenze di tale comportamento colpevole sono state aggravate dal ritardo con cui la P.C.M. ha consentito al ricorrente l'accesso alle lettere citate e che la divulgazione di tali accuse al di fuori dell'ufficio competente per i procedimenti disciplinari ha cagionato la perdita della concreta possibilità di un incarico di dirigente di prima fascia, ossia quello di direttore dell'U.F.P.P.A., e quindi un danno professionale avente contenuto patrimoniale *sub specie* di danno da perdita di chances professionali, da quantificare in una somma pari all'80% della retribuzione che il ricorrente avrebbe percepito quale dirigente di prima fascia per la durata dell'incarico e pari ad euro 388.108,15; ha cagionato, inoltre, una lesione all'integrità fisico - psichica del ricorrente, e cioè un danno biologico temporaneo e permanente pari al 10-15% di inabilità totale e da quantificare in un importo pari ad euro 26.683,72; ha cagionato, poi, un danno morale consistente in una sofferenza psicologica transeunte da quantificare in un importo pari ad euro 13.341,86; ha cagionato, quindi, un danno irrimediabile all'immagine professionale e pubblica del ricorrente sia nell'ambiente di lavoro che al di fuori di esso nonché un pregiudizio esistenziale da liquidare in via equitativa.

Ha concluso il ricorrente in tale distinto ed ulteriore ricorso chiedendo, in via principale, di accertare la responsabilità concorrente delle sig.re Giuseppina Volucello e Luciana Bandista a titolo di responsabilità extracontrattuale e della Presidenza del Consiglio dei Ministri a titolo di responsabilità contrattuale per i danni patrimoniali e non patrimoniali cagionati al ricorrente e, per l'effetto, condannare solidalmente ex art. 2055 c.c. le sig.re Volucello e Bandista e la Presidenza del Consiglio dei Ministri al risarcimento in favore del ricorrente del danno da perdita di chances professionali quantificabile nell'importo di euro 388.108,15, del danno biologico consistente nell'inabilità temporanea parziale della durata di tre mesi quantificabile nell'importo di euro 1807,20 e, in termini di esiti permanenti, nella percentuale del 10-15% di inabilità totale quantificabile nell'importo di euro 24.876,52 per un totale complessivo di euro 26.683,72 o nel maggior o minore importo valutato dal giudice in via equitativa ex art. 1226 c.c.; del danno morale quantificabile nell'importo di euro 13.341,86 o nel maggior o minore importo valutato dal giudice in via equitativa ex art. 1226 c.c.; del danno esistenziale da liquidarsi in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c.; in via subordinata, accertare la responsabilità di ciascuno e condannarli per quanto ritenuto di giustizia.

Ha dedotto, poi, il ricorrente che, nelle more del giudizio promosso con il ricorso depositato in data 30 luglio 2007 ed iscritto al n. 217720/07 RACC sopra citato, è stata pubblicata la sentenza della Corte costituzionale n. 161/08 e che, con comunicazione del 25 luglio 2008, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha comunicato ai Capi Dipartimento affidati alla responsabilità dei Ministri senza portafoglio che, in applicazione dell'art. 19, comma 8 del d.lgs. n. 165/01, gli incarichi dirigenziali conferiti ai sensi dell'art. 19 comma 5-*bis* e 6 del d.lgs. citato sarebbero cessati decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo e, cioè, il 13 agosto 2008; con comunicazione del 1° agosto 2008 la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica rappresentava al ricorrente che, conformemente alla linea adottata dal Dipartimento della funzione pubblica di non procedere alla conferma degli incarichi dirigenziali in essere già conferiti, non poteva confermare l'incarico da ultimo affidato al ricorrente e che lo stesso sarebbe cessato *ope legis* in data 13 agosto 2008; con comunicazione del 18 agosto 2008 la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Segretariato generale comunicava al ricorrente il provvedimento di cessazione dell'incarico ai sensi dell'art. 19, comma 8 del d.lgs. n. 165/01.

Ha allegato, poi, il ricorrente di essere stato l'unico dirigente presso il Dipartimento della funzione pubblica incaricato ai sensi dell'art. 19, comma 6 del d.lgs. n. 165/01 e che tutti gli altri dirigenti presso gli altri Dipartimenti della



Presidenza del Consiglio dei Ministri ai quali era stato conferito l'incarico ai sensi dell'art. 19, comma 6 del d.lgs. citato sono stati confermati nel precedente incarico ricevuto, che dall'8 ottobre 2008 ha ripreso servizio presso l'amministrazione di provenienza, venendo comandato poi dal 15 ottobre 2008 presso il Ministero dello sviluppo economico e che con provvedimento del 24 febbraio 2009 la Presidenza del consiglio dei Ministri ha confermato il raggiungimento degli obiettivi da parte del ricorrente per l'anno 2008.

Ha eccepito, in diritto, il ricorrente l'illegittimità o nullità del recesso comunicato dalla Presidenza del consiglio dei ministri con la lettera del 13 agosto 2008 per illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 8 del d.lgs. n. 165/01 anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte costituzionale espressa nella sentenza n. 161 del 7 maggio 2008, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161 del d.l. n. 262/06 conv. in legge n. 286/06 per contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost., e la nullità del recesso per violazione dell'art. 1345 c.c., essendo stato determinato da motivi illeciti atteso che l'amministrazione si sarebbe determinata ad intimare il recesso impugnato in quanto il ricorrente aveva precedentemente promosso un'azione giudiziaria nei confronti della stessa amministrazione avente l'oggetto sopra descritto, conferendo allo stesso recesso natura ritorsiva; ha dedotto, poi, la sussistenza del diritto ad essere reintegrato nell'incarico cessato sino alla sua naturale scadenza oltre al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni perdute sino alla medesima scadenza.

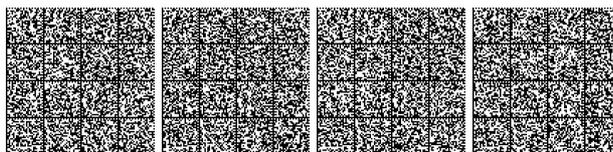
Ha quindi, concluso il ricorrente nel giudizio *a quo* chiedendo:

accertare e dichiarare l'illegittimità del provvedimento di cessazione dell'incarico e dell'anticipata cessazione del rapporto di lavoro comunicata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con lettera datata 13 agosto 2008 previa, ove occorra, rimessione della questione di legittimità costituzionale del comma 8 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/01 nella parte in cui prevede che gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 5-*bis* ed al comma 6 cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo per contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost. e, per l'effetto, condannare la Presidenza del Consiglio dei Ministri a reintegrare il ricorrente nelle funzioni attribuite con l'incarico conferito in data 16 maggio 2005, cui accedeva il contratto individuale di lavoro ed avente ad oggetto la direzione del Servizio per il miglioramento della qualità e dell'efficacia del sistema formativo pubblico dell'Ufficio per la formazione del personale delle pubbliche amministrazioni istituito presso il Dipartimento della funzione pubblica sino alla sua scadenza prevista per il 16 maggio 2010 ovvero alla reintegrazione in funzioni equivalenti, oltre al risarcimento del danno corrispondente alla differenza tra la retribuzione corrisposta per l'espletamento dell'incarico dirigenziale e quella percepita dal ricorrente dalla data di cessazione del rapporto di lavoro sino alla reintegra;

in via alternativa:

accertare e dichiarare la nullità del recesso comunicato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con comunicazione del 13 agosto 2008 per illiceità dei motivi e, per l'effetto, condannare la Presidenza del Consiglio dei Ministri a reintegrare il ricorrente nelle funzioni attribuite con l'incarico conferito in data 16 maggio 2005, cui accedeva il contratto individuale di lavoro ed avente ad oggetto la direzione del Servizio per il miglioramento della qualità e dell'efficacia del sistema formativo pubblico dell'Ufficio per la formazione del personale delle pubbliche amministrazioni istituito presso il Dipartimento della funzione pubblica sino alla sua scadenza prevista per il 16 maggio 2010 ovvero alla reintegrazione in funzioni equivalenti, oltre al risarcimento del danno corrispondente alla differenza tra la retribuzione corrisposta per l'espletamento dell'incarico dirigenziale e quella percepita dal ricorrente dalla data di cessazione del rapporto di lavoro sino alla reintegra.

Si è costituita in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri eccependo, innanzitutto, che la domanda di nullità del recesso per violazione dell'art. 1345 c.c. è fondata sulle medesime circostanze oggetto di altra precedente domanda definita con sentenza n. 12824/09 del Tribunale di Roma - GL, che ha rigettato il ricorso proposto dal ricorrente, e già sopra citato, al fine di accertare la responsabilità della Presidenza del Consiglio dei Ministri a titolo di responsabilità contrattuale per i danni patrimoniali e non patrimoniali cagionati; ha eccepito, in ogni caso, che il provvedimento di cessazione dell'incarico impugnato non ha natura ritorsiva atteso che, in data 1° dicembre 2006, l'amministrazione ha provveduto alla conferma dell'incarico dirigenziale attribuito al ricorrente con decreto del 18 maggio 2005, pur essendo tale incarico prossimo alla cessazione *ope legis* ai sensi dell'art. 2, comma 161 del d.l. n. 262/06 conv. con modif. dall'art. 1 della legge n. 286/06, recante la cd. prima applicazione della novella dell'art. 19, comma 8 del d.lgs. n. 165/01, e che tale circostanza dimostra l'assenza di una volontà ritorsiva dell'amministrazione convenuta; ha dedotto, poi, che la cessazione dell'incarico dirigenziale del ricorrente è stata disposta in ossequio al disposto dell'art. 19, comma 8 del d.lgs. n. 165/01, ha contestato l'eccepita illegittimità costituzionale della norma applicata sulla base delle analitiche considerazioni svolte in memoria ed ha dedotto l'insussistenza di un comportamento colpevole o negligente o illecito dell'amministrazione in ordine al recesso impugnato atteso che la stessa ha applicato la normativa vigente, la quale ha introdotto una causa di impossibilità sopravvenuta della prosecuzione degli incarichi dirigenziali per *factum principis*, nonché di un obbligo risarcitorio; ha concluso, quindi, l'amministrazione per il rigetto del ricorso.



IN DIRITTO

Si osserva che la fattispecie oggetto del giudizio involge la necessità per il giudice di valutare la legittimità del recesso dell'amministrazione convenuta dall'incarico dirigenziale conferito al ricorrente con decreto del 18 maggio 2005 della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, avente ad oggetto la direzione del servizio per il miglioramento della qualità ed efficacia del sistema formativo pubblico dell'Ufficio per la formazione del personale delle pubbliche amministrazioni UFPPA), istituito presso il Dipartimento della Funzione Pubblica, avente durata quinquennale dal 16 maggio 2005 al 16 ottobre 2010 ed il cui trattamento economico è stato definito con contratto individuale a tempo determinato stipulato in pari data; è incontestato e documentato in atti che il ricorrente è un funzionario amministrativo del ruolo del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti — inquadrato nell'area C — posizione economica C2 del ruolo di tale Ministero e che l'incarico dirigenziale non generale *de quo* è stato attribuito ai sensi dell'art. 19, comma 6 del d.lgs. n. 165/01, entro i limiti della dotazione organica dei dirigenti di prima e di seconda fascia ivi prevista, a soggetto non appartenente ai ruoli dirigenziali dell'amministrazione conferente né dell'amministrazione di provenienza istituiti ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 165/01.

È incontestato, poi, e documentalmente provato che l'amministrazione convenuta, in data 1° dicembre 2006, ha provveduto alla conferma dell'incarico dirigenziale attribuito al ricorrente con decreto del 18 maggio 2005, pur essendo tale incarico prossimo alla cessazione *ope legis* ai sensi dell'art. 2, comma 161 del d.l. n. 262/06 conv. con modif. in legge n. 286/06, ed ha successivamente comunicato al ricorrente la cessazione dell'incarico a decorrere dal 13 agosto 2008 in virtù del disposto dell'art. 19, comma 8 del d.lgs. n. 165/01, che, a seguito delle modificazioni subite in virtù dell'art. 3, comma 1, lett. i) della legge n. 145/02 e dell'art. 2, comma 159 del d.l. n. 262/06 conv. con modif. in legge n. 286/06, prevede che gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3, al comma 5-*bis*, limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23, ed al comma 6 (come nella specie) cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia del Governo.

Giova, altresì, rammentare ai fini della rilevanza della questione di legittimità costituzionale proposta che, in via principale, il ricorrente ha chiesto dichiarare l'illegittimità del provvedimento di cessazione dell'incarico e dell'anticipata cessazione del rapporto di lavoro comunicata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con lettera datata 13 agosto 2008 previa, ove occorra, rimessione della questione di legittimità costituzionale del comma 8 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/01 nella parte in cui prevede che gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 5-*bis* ed al comma 6 cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo per contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost. e, per l'effetto, condannare la Presidenza del Consiglio dei Ministri a reintegrarlo nelle funzioni attribuite con l'incarico conferito ovvero alla reintegrazione in funzioni equivalenti nonché al risarcimento del danno corrispondente alla differenza tra la retribuzione corrisposta per l'espletamento dell'incarico dirigenziale e quella percepita dal ricorrente dalla data di cessazione del rapporto sino alla reintegrazione.

Occorre, poi, osservare che l'art. 2, comma 159 del d.l. n. 262/06 citato (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria) conv. con modif. in legge n. 286/06, modificando l'art. 19, comma 8 del d.lgs. n. 165/01, ha previsto, in via ordinaria, la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali alla scadenza del termine di novanta giorni dal voto di fiducia al Governo, estendendo agli incarichi dirigenziali conferiti ai sensi dell'art. 19 comma 5-*bis* e comma 6 del d.lgs. citato il regime di cessazione automatica già previsto dal medesimo art. 19, comma 8, come sostituito dall'art. 3, comma 1 lett. i) della legge n. 145/02, per gli incarichi dirigenziali conferiti ai sensi del comma 3 del medesimo art. 19.

Quindi la disciplina cd. «a regime» introdotta dall'art. 2, comma 159 del d.l. n. 262/06 citato ha previsto l'introduzione della cessazione automatica degli incarichi dopo novanta giorni dal voto sulla fiducia al governo non solo per i dirigenti apicali (segretari generali e capi dipartimento) ma anche per i dirigenti non apicali (generali e *non*) esterni, cioè non appartenenti al ruolo dell'amministrazione alla quale sono stati assegnati come dirigenti o non appartenenti alla pubblica amministrazione ed incaricato ai sensi dell'art. 19, comma 6 del d.lgs. n. 165/01 per le sue particolari qualità professionali.

Peraltro l'art. 2, comma 161 del d.l. n. 262/06 ha anche previsto la disciplina «transitoria» dell'art. 19, comma 8 come modificato dal d.l. n. 262/06 citato, prevedendo in sede di prima applicazione la cessazione degli incarichi dirigenziali conferiti ai sensi del medesimo articolo prima del 17 maggio 2006 ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del d.l. citato. E nella fattispecie è incontestato tra le parti che l'amministrazione convenuta abbia fatto applicazione anche di tale norma, confermando in data 1° dicembre 2006 l'incarico dirigenziale conferito al ricorrente oggetto del giudizio.

Da ultimo l'art. 40, lett. g) del d.lgs. n. 150/09 ha disposto che al comma 8 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/01 sono soppresse le parole «al comma 5-*bis*, limitatamente al personale appartenente ai ruoli di cui all'art. 23, ed al comma 6», conseguendone che, a decorrere dall'entrata in vigore di tale norma, non opera più la cessazione automatica degli inca-



rici dirigenziali di cui al comma 5-*bis* ed al comma 6 dell'art. 19 citato, mentre la disciplina previgente continua ad operare per le cessazioni, come quella in esame, verificatesi prima della decorrenza indicata sulla base del principio di cui all'art. 11 delle preleggi «*tempus regit actum*»).

Senonchè in riferimento alla sola normativa transitoria la Corte costituzionale, con sentenza n. 161/2008, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 novembre 2006, n. 286, nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), «conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto». E nella motivazione della sentenza la Corte ha affermato:

«...Innanzitutto, i predetti incarichi possono essere attribuiti a personale inserito nel cosiddetto “ruolo dei dirigenti”, istituito presso ciascuna amministrazione statale e articolato in due fasce (art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001).

In secondo luogo, le funzioni dirigenziali possono essere conferite, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'art. 23, e del 5 per cento della dotazione organica di quelli di seconda fascia, «anche ai dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui al medesimo articolo 23», purché dipendenti da «altre» amministrazioni pubbliche (art. 19, comma 5-*bis*, del citato d.lgs. n. 165 del 2001), vale a dire da amministrazioni dello Stato diverse da quelle nel cui ambito è collocato il posto da conferire.

Infine, è prevista la possibilità che ciascuna amministrazione attribuisca la titolarità di tali uffici dirigenziali, a tempo determinato, a «persone di particolare e comprovata qualificazione professionale», in possesso dei requisiti specificamente previsti dal comma 6 dello stesso art. 19, cioè a soggetti estranei, all'atto della nomina, alle amministrazioni statali.

In questa sede vengono in rilievo soltanto gli incarichi relativi alla seconda delle tipologie indicate e dunque quelli esterni conferiti a personale dipendente da «altre» amministrazioni pubbliche: il ricorrente, infatti, essendo un dirigente «di seconda fascia» appartenente al personale della carriera prefettizia, e quindi al «personale in regime di diritto pubblico» (art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001), non rientra nel novero dei soggetti inseriti nei «ruoli di cui all'art. 23», né può essere considerato già facente parte, all'atto del conferimento dell'incarico dirigenziale, di nessuna amministrazione pubblica e tuttavia in possesso di particolare e comprovata qualificazione professionale.

3.2.— In tale contesto si inserisce la disposizione censurata la quale, stabilendo, con norma transitoria, che gli incarichi di funzioni dirigenziali in esame “cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore” del decreto-legge n. 262 del 2006, contempla un meccanismo di spoils system automatico e *una tantum*.

Sul punto, deve rilevarsi che questa Corte, con la sentenza n. 103 del 2007, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), il quale prevedeva la cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata, degli incarichi dirigenziali interni di livello generale al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della stessa legge n. 145 del 2002.

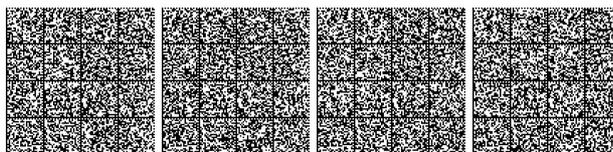
La disposizione ora censurata prevede una ipotesi di decadenza che, rispetto alla fattispecie già scrutinata da questa Corte con la citata sentenza n. 103 del 2007, si connota per avere stabilito, da un lato, la cessazione anticipata dall'incarico di dirigenti esterni dipendenti da «altre» amministrazioni; dall'altro, per l'attribuzione all'organo politico del potere di conferma nel predefinito spazio temporale di sessanta giorni delle funzioni dirigenziali di livello generale in corso di espletamento.

Ai fini della risoluzione della questione sollevata, occorre verificare se la sussistenza delle suddette differenze sia idonea ad incidere sulla legittimità costituzionale del meccanismo di decadenza contemplato dalla disposizione censurata e dunque a diversificare la presente fattispecie da quella scrutinata con la citata sentenza n. 103 del 2007.

A tale proposito, in relazione al primo profilo afferente alla natura del soggetto al quale l'incarico sia stato conferito, deve rilevarsi che il rapporto di lavoro che l'amministrazione instaura con soggetti inseriti nei ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001, vale a dire con personale già dipendente dalla stessa amministrazione conferente, rispetto al contratto stipulato con personale esterno dipendente da «altre» amministrazioni pubbliche, si caratterizza esclusivamente per il peculiare atteggiarsi della relazione esistente tra rapporto di servizio e rapporto di ufficio.

Nel primo caso, infatti, l'atto di conferimento dell'incarico ai dirigenti di ruolo e il contratto individuale cui esso accede si innestano, con funzione integrativa, su un rapporto di servizio già esistente con l'amministrazione statale.

Nella seconda fattispecie, invece, l'atto di attribuzione di una determinata funzione dirigenziale e il correlato contratto individuale, avente ad oggetto la definizione del trattamento economico, hanno una loro autonomia, atteso che il



personale esterno dipendente da «altre» amministrazioni statali mantiene la propria specifica fonte di regolazione del rapporto base.

È evidente come le descritte diversità strutturali relative alle modalità di conferimento dei suddetti incarichi non siano idonee a determinare, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dello Stato, l'applicazione di principi diversi, sul piano funzionale, in relazione alla distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e compiti gestori dei dirigenti.

Anche per i dirigenti esterni il rapporto di lavoro instaurato con l'amministrazione che attribuisce l'incarico deve essere – come questa Corte ha già avuto modo di affermare con la citata sentenza n. 103 del 2007 – «connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione». Nella specie, il rapporto di lavoro dirigenziale in corso, che avrebbe dovuto avere, per contratto, una durata quinquennale, è stato interrotto automaticamente dopo soltanto poco più di un anno dal suo effettivo inizio.

Deve, pertanto, ribadirsi che il rispetto dei suddetti principi è necessario al fine di garantire che «il dirigente generale possa espletare la propria attività – nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico – in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.)». Tali principi stanno «alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo – che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al “servizio esclusivo della Nazione” (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento» (sentenza n. 103 del 2007).

In definitiva, dunque, la natura esterna dell'incarico non costituisce un elemento in grado di diversificare in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale, che deve rimanere caratterizzato, sul piano funzionale, da una netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie.

La seconda differenza, rispetto alla fattispecie già scrutinata da questa Corte con la sentenza n. 103 del 2007, è costituita dal fatto che nella vicenda ora in esame l'organo politico può esercitare il potere di conferma entro sessanta giorni. Anche tale differenza non è, però, idonea, di per sé, contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura generale dello Stato, a diversificare le fattispecie in esame e conseguentemente il relativo regime giuridico. Il potere ministeriale di conferma non attribuisce, infatti, al rapporto dirigenziale in corso alcuna garanzia di autonomia funzionale, atteso che dalla mancata conferma la legge fa derivare la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale.

Né può essere seguita la tesi prospettata dalla difesa dello Stato, ripresa nel corso della udienza pubblica di discussione, secondo cui la disposizione contenuta nel comma 161 si caratterizzerebbe in modo peculiare rispetto a quella già oggetto di esame da parte di questa Corte, in quanto rinverrebbe la propria giustificazione nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica che permea l'intera legge finanziaria, nella quale la disposizione ora censurata risulta inserita.

A tale proposito, deve rilevarsi come il solo fatto che la norma censurata si trovi collocata in un provvedimento legislativo incidente in ambito finanziario non comporta necessariamente che scopo della nuova disciplina sia quello del contenimento della spesa pubblica, quando – come nel caso in esame – tale finalizzazione non emerga dal testo della disposizione oggetto di censura.

3.3.— Alla luce delle considerazioni sin qui esposte, deve, pertanto, ritenersi che la norma denunciata, prevedendo la immediata cessazione del rapporto dirigenziale alla scadenza del sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 262 del 2006, in mancanza di riconferma, violi, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, «il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa» (sentenza n. 103 del 2007).

Ciò in quanto la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso – in assenza di una accertata responsabilità dirigenziale – impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità ad un nuovo modello di azione della pubblica amministrazione, disegnato dalle recenti leggi riforma della pubblica amministrazione, che misura l'osservanza del canone dell'efficacia e dell'efficienza «alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita» (sentenza n. 103 del 2007).

È necessario, pertanto, garantire «la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterni le ragioni – connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa – per le quali ritenga di



non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato» (sentenza n. 103 del 2007).

L'esistenza di una preventiva fase valutativa, ha puntualizzato la Corte con la suindicata sentenza, risulta «essenziale anche per assicurare, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire – attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico – scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell'attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa».

Successivamente, con sentenza n. 81/2010, la Corte costituzionale ha dichiarato, altresì, l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale di cui al comma 6, dell'art. 19, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), conferiti prima del 17 maggio 2006, «cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto», così affermando in motivazione:

«Al fine di chiarire la portata della disposizione impugnata, occorre, innanzitutto, sottolineare che l'art. 19 del citato d.lgs. n. 165 del 2001, contempla tre tipologie di funzioni dirigenziali, collocate in ordine decrescente di rilevanza e di maggiore coesione con l'organo politico.

Innanzitutto, sono previsti «gli incarichi di segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente»: si tratta delle attribuzioni dirigenziali «apicali», conferite con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (art. 19, comma 3).

Sono poi disciplinati «gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale», attribuiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (comma 4).

Infine, sono previsti gli incarichi di direzione degli altri uffici di livello dirigenziale, conferiti “dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale”.

5.1.— I predetti incarichi possono poi essere conferiti a soggetti che si trovino in una particolare posizione rispetto all'amministrazione che attribuisce la relativa funzione.

In primo luogo, l'incarico può essere attribuito a personale inserito nel «ruolo dei dirigenti», istituito presso ciascuna amministrazione statale e articolato in due fasce (art. 23, del d.lgs. n. 165 del 2001).

In secondo luogo, le funzioni dirigenziali possono essere conferite, entro limiti percentuali predeterminati, “anche ai dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui al medesimo articolo 23”, purché dipendenti da altre amministrazioni pubbliche, vale a dire da amministrazioni dello Stato diverse da quelle nel cui ambito è collocato il posto da conferire (art. 19, comma 5-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001).

Infine, è prevista la possibilità, sempre nel rispetto di soglie prefissate, che ciascuna amministrazione attribuisca la titolarità di uffici dirigenziali, a tempo determinato, fornendone esplicita motivazione, a “persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato” (art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato, da ultimo, dall'art. 40 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, recante “Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”).

5.2. — Nel caso in esame, viene in rilievo un incarico di direzione di uffici di livello dirigenziale non generale, attribuito, ai sensi del predetto comma 6, dell'art. 19, a soggetto esterno all'amministrazione conferente, non dipendente, come dirigente, da altra amministrazione.



In relazione a tale tipologia di incarico, la norma impugnata contempla una ipotesi di spoils system transitorio, con interruzione *ex lege* del rapporto dirigenziale in corso ove l'interessato non sia confermato entro sessanta giorni dall'entrata in vigore dello stesso decreto-legge n. 262 del 2006.

È bene aggiungere che, con riferimento alle attribuzioni dirigenziali "esterne", il comma 8, dell'art. 19, del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dal comma 159, del decreto-legge n. 262 del 2006, prevede anche una ipotesi di spoils system a regime, stabilendo che tali attribuzioni "cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo".

A tale ultimo proposito, va osservato che il citato art. 40 del d.lgs. n. 150 del 2009 ha abrogato la parte contenuta nel predetto comma 8 dell'art. 19, che ha esteso il sistema di spoils system a regime anche «al personale di cui al comma 5-bis, limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23, e al comma 6». Tuttavia la predetta abrogazione, essendo successiva all'emanazione degli atti oggetto di censura nel processo *a quo*, non è idonea ad incidere sul quadro normativo rilevante nel presente giudizio.

5.3. — In definitiva, alla luce di quanto sin qui esposto, la questione sottoposta all'esame di questa Corte attiene alla conformità agli artt. 97 e 98 della Costituzione della norma che prevede un sistema di spoglie transitorio applicato a persone esterne all'amministrazione conferente, non dipendente, come dirigente, da altra amministrazione, al quale sia stata attribuita una funzione dirigenziale di livello non generale.

6. — Questa Corte ha già avuto modo di affermare, con la sentenza n. 103 del 2007, che la previsione di una cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata, degli incarichi dirigenziali "interni" di livello generale viola, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, "il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa".

6.1. — Con la sentenza n. 161 del 2008, inoltre, si è precisato che questi principi valgono anche in presenza di incarichi dirigenziali conferiti "al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165".

In particolare, si è osservato come, in tali casi, la mancanza di un previo rapporto di servizio con l'amministrazione conferente non sia idonea ad incidere sulle regole di distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e compiti gestori dei dirigenti e conseguentemente sull'applicabilità dei principi costituzionali sopra richiamati. In altri termini, questa Corte ha rilevato la ininfluenza, sul piano funzionale, del fatto che l'atto di attribuzione di una determinata funzione dirigenziale ad un dirigente esterno, dipendente di altra amministrazione, e il correlato contratto individuale non si innestino su un rapporto di lavoro dirigenziale già esistente con la stessa amministrazione.

È bene inoltre aggiungere, richiamando quanto già sottolineato con la citata sentenza n. 161 del 2008, come la previsione di un potere di conferma entro sessanta giorni non sia anch'essa in grado, di per sé, di diversificare la fattispecie in esame rispetto a quella oggetto di scrutinio con la sentenza n. 103 del 2007 e conseguentemente il relativo regime giuridico. Il potere ministeriale di conferma non attribuisce, infatti, al rapporto dirigenziale in corso alcuna garanzia di autonomia funzionale, atteso che dalla mancata conferma la legge fa derivare la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale.

6.2. — Quanto sopra vale, per le medesime ragioni, anche quando l'incarico dirigenziale esterno, nella specie non generale, sia stato conferito non a dirigenti dipendenti da altre amministrazioni, ma a soggetti privi di *status* dirigenziale, che abbiano "particolare e comprovata qualificazione professionale", che non sia rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione, e che rientrino, quindi, nella categoria indicata specificamente nel comma 6, dell'art. 19 citato.

Anche, dunque, per la tipologia di incarichi che vengono in rilievo in questa sede – come questa Corte ha già avuto modo di affermare con le citate sentenze n. 161 del 2008 e n. 103 del 2007 – il rapporto di lavoro instaurato con l'amministrazione che attribuisce la relativa funzione deve essere «connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione».

Deve, pertanto, ritenersi, in continuità logica con quanto affermato dalle due suindicate pronunce, che anche la norma denunciata, prevedendo la immediata cessazione del rapporto dirigenziale alla scadenza del sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 262 del 2006, in mancanza di riconferma, viola, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, "il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa".

Ciò in quanto la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso – in assenza di una accertata responsabilità dirigenziale – impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità ad un nuovo modello di azione della pubblica amministrazione, disegnato dalle recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione, che misura l'osservanza del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire,



nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita.

È necessario, pertanto, garantire, come questa Corte ha già chiarito, “la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell’ambito del quale, da un lato, l’amministrazione esterni le ragioni – connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall’altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall’organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato”.

L’esistenza di una preventiva fase valutativa — ha puntualizzato la Corte con le suindicate sentenze — risulta essenziale anche per assicurare, specie dopo l’entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), “il rispetto dei principi del giusto procedimento, all’esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire — attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall’organo politico — scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell’attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell’azione amministrativa”.

In definitiva, in presenza di tali incarichi — che devono essere sempre conferiti nel rigoroso rispetto delle condizioni prescritte dal comma 6, dell’art. 19, le quali impongono, tra l’altro, che “la professionalità vantata dal soggetto esterno non sia rinvenibile nei ruoli dell’amministrazione” (sentenza n. 9 del 2010) — l’amministrazione stessa è tenuta a garantire la distinzione funzionale tra attività di indirizzo politico amministrativo e attività gestionale, in attuazione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell’azione dei pubblici poteri.»

Le considerazioni sopra esposte poste a base delle decisioni citate, in particolare in relazione alle specifiche garanzie che connotano gli incarichi dirigenziali in modo da assicurare la tendenziale continuità dell’azione amministrativa ed una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico — amministrativo e quelli di gestione, alla necessità di garantire al dirigente l’espletamento dell’attività in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell’azione amministrativa ex art. 97 Cost., alla correlazione stretta del principio di continuità dell’azione amministrativa con quello di buon andamento della stessa, alla necessità di garantire un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti e di una preventiva fase valutativa con conseguente necessità di emissione di atto espresso motivato relativo al recesso dall’incarico, dovendosi ritenere necessaria l’esternalizzazione delle ragioni che giustificano la mancata conferma del dirigente anche al fine di garantire il diritto alla tutela giurisdizionale di quest’ultimo nei confronti di un atto datoriale lesivo, all’inidoneità della natura esterna dell’incarico a connotare in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale che deve rimanere caratterizzato, sul piano funzionale, da una netta separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie, sono applicabili anche alla fattispecie in esame, comportando l’illegittimità della disciplina denunciata sotto i vari profili esaustivamente affrontati dalla giurisprudenza costituzionale relativi alla violazione del principio di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa.

Anche la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 304/2010) ha, a tal proposito, confermato che perché possa in concreto operare la differenziazione di compiti di indirizzo politico e di compiti di amministrazione di tipo dirigenziale è necessario che il rapporto di ufficio, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell’incarico, sia connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare l’effettivo rispetto dei principi previsti dall’art. 97 Cost. (cfr. anche Corte cost. n. 103/07) e che in questa prospettiva i meccanismi di decadenza automatica dei predetti rapporti in corso si pongono in contrasto con l’indicato parametro costituzionale in quanto pregiudicano la continuità dell’azione amministrativa, introducono in quest’ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall’incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall’accertamento oggettivo dei risultati conseguiti.

E l’estensione del sistema di caducazione automatica dell’incarico già previsto per i dirigenti apicali dall’art. 3 della legge n. 145/2002 ai dirigenti non apicali, di livello generale e non, esterni operata dall’art. 2, comma 159 del d.l. n. 262/06 conv. in legge n. 286/06 anche in dottrina non è apparsa coerente con la *ratio* di fondo del sistema di cd. spoils system «giacché la fissazione della linea di confine tra indirizzo politico ed attività di gestione amministrativa risulta essere segnata in modo asimmetrico essendo sì in generale collocata, come è giusto che sia, al vertice della dirigenza apicale, ma con un tracciato che poi, nel caso di dirigenti “esterni”, va ad inglobare anche dirigenti generali e non con possibile compromissione, in quest’ultimo caso, del principio di continuità dell’azione amministrativa e di autonomia della stessa gestione amministrativa» Giovanni Amoroso – nota a Corte costituzionale - sentenza n. 161/2008 – dirigenza pubblica e «spoils system nella giurisprudenza costituzionale» – in Foro Italiano, 2009, I, p. 1332 e ss.).



D'altra parte nel senso di confermare il contrasto della disciplina censurata con le norme di cui all'art. 97 e 98 Cost. soccorre, a contrario, anche quanto affermato dalla sentenza n. 304/2010 della Corte costituzionale che ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 24-*bis*, del decreto-legge 18 maggio 2006, n. 181 (Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2006, n. 233, sollevata, in riferimento agli articoli 97 e 98 della Costituzione, sulla base delle considerazioni che «la norma impugnata contempla un sistema di spoils system applicato alle assegnazioni di personale, compresi gli incarichi di livello dirigenziale, conferiti nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione con il Ministro».

L'analisi della questione sollevata presuppone che siano richiamati, in via preliminare, da un lato, gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale in ordine al rapporto tra politica e amministrazione, dall'altro, le linee essenziali della normativa che definisce le funzioni esercitate dai Ministri e dagli uffici di diretta collaborazione. Ciò al fine di stabilire quale sia la natura dell'attività svolta dai predetti uffici e quindi la loro esatta collocazione nel complessivo quadro dei rapporti tra gli organi di governo e quelli di gestione.

5.1. — In relazione al primo profilo, deve rilevarsi come la giurisprudenza costituzionale sia ormai costante nel ritenere che debba essere assicurata una chiara distinzione tra funzioni politiche e funzioni amministrative di tipo dirigenziale, al fine di assicurare, in particolare, la piena attuazione dei principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità dell'azione della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). Perché possa in concreto operare tale differenziazione di compiti è necessario, altresì, come puntualizzato da questa Corte, che il rapporto di ufficio, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, sia connotato «da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare» l'effettivo rispetto dei principi consacrati dal citato art. 97 Cost. (sentenza n. 103 del 2007). In questa prospettiva i meccanismi di decadenza automatica dei predetti rapporti in corso si pongono in contrasto con l'indicato parametro costituzionale «in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti» (da ultimo, sentenze n. 224 e n. 34 del 2010).

5.2. — Con riferimento al secondo aspetto, è sufficiente porre in evidenza come l'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 attribuisca agli organi di governo le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, che si sostanziano, in particolare, nella definizione degli obiettivi e dei programmi da attuare e nella verifica della rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Il successivo art. 14, comma 1, dello stesso decreto prevede, poi, che spetta al Ministro, anche sulla base delle proposte dei dirigenti generali, periodicamente: *a*) definire obiettivi, priorità, piani e programmi da attuare ed emanare le conseguenti direttive generali per l'attività amministrativa e per la gestione; *b*) assegnare, a ciascun ufficio di livello dirigenziale generale, una quota-parte del bilancio dell'amministrazione, commisurata alle risorse finanziarie, riferibili ai procedimenti o subprocedimenti attribuiti alla responsabilità dell'ufficio, e agli oneri per il personale e per le risorse strumentali allo stesso assegnati (si veda la sentenza n. 103 del 2007).

Tali funzioni – una volta abbandonato «il modello incentrato esclusivamente sul principio della responsabilità ministeriale, che negava, di regola, attribuzioni autonome ed esterne agli organi burocratici» (citata sentenza n. 103 del 2007) – sono nettamente separate dall'attività gestionale che i dirigenti svolgono mediante apposite strutture organizzative (cosiddetti uffici di linea).

In questo ambito, gli uffici di diretta collaborazione con il Ministro (cosiddetti uffici di staff), nella configurazione che di essi ha dato la normativa vigente, svolgono una attività di supporto strettamente correlata all'esercizio delle predette funzioni di indirizzo politico-amministrativo. Lo stesso decreto del Presidente della Repubblica 20 settembre 2007, n. 187 (Regolamento di organizzazione degli uffici di diretta collaborazione del Ministro dello sviluppo economico), vigente al momento della adozione dell'ordinanza di rimessione, prevedeva, al primo comma dell'art. 2, la facoltà del Ministro di avvalersi «per l'esercizio delle funzioni ad esso attribuite dagli articoli 4 e 14 del decreto legislativo n. 165 del 2001, degli uffici di diretta collaborazione». Si è precisato, inoltre, che detti uffici «esercitano le competenze di supporto all'organo di direzione politica e di raccordo tra questo e l'amministrazione, collaborando alla definizione degli obiettivi ed all'elaborazione delle politiche pubbliche, nonché alla relativa valutazione ed alle connesse attività di comunicazione, con particolare riguardo all'analisi dell'impatto normativo, all'analisi costi-benefici ed alla congruenza fra obiettivi e risultati» (in questo senso anche l'art. 2 del d. P.R. 28 novembre 2008 n. 198, recante «Regolamento di definizione della struttura degli uffici di diretta collaborazione del Ministro dello sviluppo economico», che ha sostituito integralmente il d. P. R. n. 187 del 2007).

5.3. — Alla luce di quanto sopra, emerge come gli uffici di diretta collaborazione svolgano un'attività strumentale rispetto a quella esercitata dal Ministro, collocandosi, conseguentemente, in un contesto diverso da quello proprio



degli organi burocratici. Detti uffici, infatti, sono collocati in un ambito organizzativo riservato all'attività politica con compiti di supporto delle stesse funzioni di governo e di raccordo tra queste e quelle amministrative di competenza dei dirigenti.

In questa prospettiva, non assume rilievo, contrariamente a quanto sostenuto dal remittente, la distinzione funzionale tra le attribuzioni del Ministero e quelle degli uffici in esame, dovendo, al contrario, sussistere tra loro una intima compenetrazione e coesione che giustifichi un rapporto strettamente fiduciario finalizzato alla compiuta definizione dell'indirizzo politico-amministrativo.

La separazione di funzioni, che la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto necessaria per assicurare il rispetto, in particolare, dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, deve essere assicurata, pertanto, esclusivamente tra l'attività svolta dai Ministri, con il supporto degli uffici di diretta collaborazione, e quella esercitata dagli organi burocratici, cui spetta la funzione di amministrazione attiva.

5.4. — Chiarito ciò, deve ritenersi non difforme dagli evocati parametri costituzionali la norma, contenuta nella disposizione censurata, che prevede la interruzione del rapporto in corso con il personale, compreso quello dirigenziale, assegnato agli uffici di diretta collaborazione al momento del giuramento di un nuovo Ministro, ove non confermato entro trenta giorni dal giuramento stesso. La previsione in esame, infatti, si giustifica in ragione del rapporto strettamente fiduciario che deve sussistere tra l'organo di governo e tutto il personale di cui esso si avvale per svolgere l'attività di indirizzo politico-amministrativo. Al momento del cambio nella direzione del Ministero è, pertanto, legittimo prevedere l'azzeramento degli incarichi esistenti, che possono essere confermati qualora il Ministro stesso ritenga che il personale in servizio possa godere della sua fiducia.

In definitiva, così come la nomina del personale, compreso quello dirigenziale, può avvenire, in base alla normativa vigente, intuitu personae, senza predeterminazione di alcun rigido criterio che debba essere osservato nell'adozione dell'atto di assegnazione all'ufficio, allo stesso modo, e simmetricamente, è possibile in qualunque momento interrompere il rapporto in corso qualora sia venuta meno la fiducia che deve caratterizzare in maniera costante lo svolgimento del rapporto stesso.

Per le ragioni indicate, pertanto, non è ravvisabile il denunciato contrasto della norma censurata con gli evocati parametri costituzionali.».

Infine non appare ragionevolmente giustificata, in violazione dell'art. 3 Cost., la diversità di trattamento che allo stato discende dalla sentenza n. 81/2010 della Corte di dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale di cui al comma 6, dell'art. 19, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 conferiti prima del 17 maggio 2006, «cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto», costituente la disciplina transitoria del sistema di cd. spoils system, rispetto alla disciplina cd. "a regime" contenuta nell'art. 2 comma 159 del medesimo d.l. citato, che ha modificato l'art. 19, comma 8 del d.lgs. n. 165/01, costituente la norma censurata nel presente giudizio, attesa la sostanziale identità di *ratio* che sorregge le due norme.

Ne consegue, alla luce delle superiori considerazioni, che la norma censurata, determinando una interruzione automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito senza le garanzie e le valutazioni sopra ricordate, si pone, secondo il Giudice rimettente, in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost. (oltre che con l'art. 3 Cost.), i quali costituiscono regole che disciplinano il corretto esercizio della discrezionalità della pubblica amministrazione e, pur nell'ambito della privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, costituiscono fonte di obbligo per la stessa amministrazione di conformarsi ai doveri ivi previsti.

La questione sollevata è infine rilevante, in quanto, da un lato, la norma denunciata dovrebbe necessariamente essere applicata al caso di specie e precluderebbe l'accoglimento della domanda proposta di condanna dell'amministrazione alla reintegrazione del ricorrente nell'incarico dirigenziale a suo tempo conferitogli ed al risarcimento del danno cagionato, ed in quanto dall'altro lato, l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della norma stessa (nella parte in cui dispone *ex lege* la cessazione anticipata ed automatica dell'incarico dirigenziale conferito ai sensi del comma 6 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/01) renderebbe illegittimo il provvedimento di revoca dell'incarico, facendo sorgere in capo al ricorrente il diritto al ripristino dello stesso sino alla sua naturale scadenza o, comunque, all'eventuale risarcimento del danno, e ciò pur volendo prescindere da ogni preventiva delibazione circa la sussistenza degli altri elementi costitutivi della domanda risarcitoria quale ad es. la colpa dell'amministrazione.



P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge n. 87/53,

dichiara rilevante e non manifestamente infondata, con riguardo agli artt. 3, 97 e 98 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 8 del d.lgs. n. 165/01, come modificato dall'art. 2, comma 159 del d.l. n. 262/06, convertito con modificazioni in legge n. 286/06, e nel testo vigente prima dell'entrata in vigore dell'art. 40 del d.lgs. n. 150/09, nella parte in cui prevede che gli incarichi di funzione dirigenziale conferiti ai sensi del comma 6 cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo.

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

Dispone che la cancelleria notifichi la presente ordinanza alle parti costituite ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunichi la medesima ordinanza al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

Roma, addì 9 dicembre 2010

Il giudice: REDAVID

11C0106

n. 37

*Ordinanza del 3 dicembre 2010 emessa dal Tribunale di Roma
nel procedimento civile promosso da Casavola Paola contro Ministero dello sviluppo economico*

Amministrazione pubblica - Incarichi dirigenziali conferiti a personale non appartenente ai ruoli dell'Amministrazione - Normativa anteriore all'entrata in vigore dell'art. 40 del d.lgs. n. 150/2009 - Prevista cessazione decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo (c.d. "spoil system") - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e di servizio esclusivo alla Nazione dei pubblici impiegati - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale nn. 103 del 2007, 34 del 2010, 81 del 2010 e 224 del 2010.

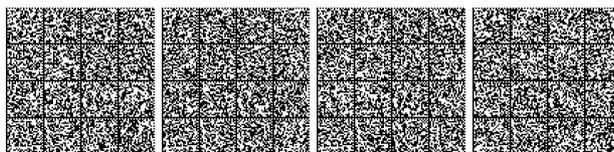
- Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, art. 19, comma 8, come modificato dall'art. 2, comma 159, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 98.

IL TRIBUNALE

Nella causa iscritta al n. 38245/09 R. G. A ff. Cont. Lavoro tra Paola Casavola, rappresentata e difesa dagli avvocati Prof. Tiziano Treu e Marialucrezia Turco, e il Ministero dello sviluppo economico, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 24 novembre 2010, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Ritenuto in fatto

Con ricorso depositato il 19 novembre 2009, la dott.ssa Paola Casavola adiva questo Tribunale esponendo: che, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 28 dicembre 2007, le era stato conferito, ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 6, del decreto legislativo n. 30 marzo 2001, n. 165, l'incarico di durata triennale di direttore della Direzione generale studi e statistiche nell'ambito del Dipartimento per le politiche di sviluppo e coesione del Ministero dello sviluppo economico (1° gennaio 2008/31 dicembre 2010): che, con nota del 1° agosto 2008, il Capo di Gabinetto del Ministero dello sviluppo economico le aveva ricordato che, a seguito del mutamento del Governo, il suddetto incarico sarebbe scaduto *ope legis* il 13 agosto 2008 ai sensi dell'art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165/2001. così come modificato



dal comma 1 dell'art. 41 del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, e le aveva comunicato l'intenzione del Ministro di non rinnovarle l'incarico precedente e di non conferirgliene uno nuovo; che in effetti, alla predetta scadenza, l'incarico non era stato rinnovato.

La dott.ssa Casavola chiedeva dunque: in via principale, di voler dichiarare l'illegittimità della revoca dell'incarico avvenuta in forza dell'art. 19, comma 8 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal comma 1 dell'art. 41 del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, poiché tale art. 41 non sarebbe stato incluso nella successiva legge di conversione e dunque, ai sensi dell'art. 77 della Costituzione, non sarebbe stato più vigente al momento della revoca dell'incarico, con conseguente condanna del Ministero dello Sviluppo Economico al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito per effetto della illegittima revoca; in via subordinata, di voler inviare gli atti alla Corte costituzionale, ritenendo costituzionalmente illegittimo l'art. 19, comma 8, d.lgs. n. 165/2001, in riferimento agli art. 97 e 98 Cost., e, in caso di esito positivo del giudizio di costituzionalità, di voler dichiarare l'illegittimità del mancato rinnovo dell'incarico e condannare il Ministero convenuto al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale subito per effetto della illegittima revoca.

Si costituiva il Ministero dello sviluppo economico, in persona del Ministro *pro tempore*, il quale eccepiva la legittimità della revoca dell'incarico dirigenziale, perché avvenuta in forza di una disposizione pienamente vigente al momento in cui il datore di lavoro pubblico aveva posto in essere il provvedimento contestato dalla ricorrente, e chiedeva il rigetto della domanda nel merito.

Con sentenza non definitiva del 21 ottobre 2010, questo Tribunale rigettava la domanda proposta in via principale dalla dottoressa Casavola, sul presupposto che, alla data del 13 agosto 2008, l'Amministrazione avesse il potere di revocare l'incarico alla ricorrente, o meglio non avesse l'obbligo di rinnovarlo e avesse pertanto potere di lasciar decorrere il termine di novanta giorni dalla data del giuramento del nuovo Governo, previsto dalla legge per la caducazione automatica degli incarichi dirigenziali. Ciò in quanto la disposizione posta a base della nota del 1° agosto 2008 e del successivo spirare del termine - l'art. 19, comma 8, d.lgs. 165/2001 - era pienamente vigente, ancorché il testo di legge in vigore fosse stato così definitivamente modificato non già dall'art. 41, comma 1 d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, come erroneamente indicato nella nota ministeriale, ma dall'art. 2, comma 159, del medesimo d.l. n. 262/2006, a seguito della sua conversione in legge ad opera della legge 24 novembre 2006, n. 286.

Con separata ordinanza, il Tribunale disponeva la prosecuzione del giudizio e la comparizione delle parti per l'udienza del 24 novembre 2010, all'esito della quale si riservava la decisione sulla questione di legittimità costituzionale sollevata in via subordinata.

Ritenuto in diritto

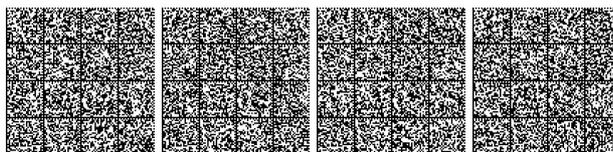
1. La questione di legittimità costituzionale sollevata da parte ricorrente è rilevante e non manifestamente infondata.

2. In ordine alla rilevanza, va osservato che il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 8, d.lgs. n. 165/2001, in quanto tale disposizione era, per le ragioni esposte in narrativa e poste a fondamento della sentenza non definitiva, pienamente vigente al momento del fatto (1°-13 agosto 2008) e fondava potere dell'Amministrazione di non confermare l'incarico di dirigente generale conferito alla dottoressa Casavola. L'art. 19, comma 8 del d.lgs. n. 165/2001, nel testo vigente all'agosto 2008, prevedeva infatti che - gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3, al comma 5-bis, limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23, e al comma 6, cessano decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo».

Poiché è pacifico che alla dott.ssa Casavola fosse stato conferito un incarico dirigenziale di livello generale non apicale e che ella fosse stata scelta per la sua particolare e comprovata qualificazione professionale, tra i soggetti estranei alle amministrazioni statali cui faceva e fa riferimento l'art. 19, comma 6, d.lgs. 165/2001 (v. d.P.R. 28 dicembre 2007 con cui la dottoressa Casavola è stata nominata), se l'art. 19, comma 8, cit., fosse considerato legittimo, ne conseguirebbe la liceità del comportamento dell'Amministrazione e l'infondatezza della domanda.

Ciò rende rilevante ai fini della definizione del presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 8, d.lgs. n. 165/2001.

2. Rispetto alla non manifesta infondatezza della questione, risulta ampiamente dalla documentazione in atti e non è comunque controverso tra le parti che l'incarico della dottoressa Casavola non sia stato rinnovato, alla data del 13 maggio 2008, in attuazione del meccanismo di c.d. spoils system previsto all'epoca dall'art. 19, comma 8, cit. (v. la citata nota del Capo di Gabinetto del Ministero resistente del 1° agosto 2008).



Tale meccanismo è stato oggi modificato dall'art. 40 lett. g), d. lgs. n. 150/2009, che, all'interno dell'art. 19, comma 8, cit., ha soppresso le parole - al comma 5-bis, limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all-art. 23, ed al comma Ne consegue che, con decorrenza dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 40/2009, non opera più la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali non apicali conferiti a persone e secondo le modalità indicate al comma 6, tra cui rientra quello in esame.

La disciplina previgente, tuttavia, continua ad operare per gli atti di revoca dell'incarico, quale quello in esame, verificatisi prima della suddetta decorrenza (v. sul punto Corte costituzionale 5 marzo 2010, n. 81).

2.1. Ora, la Corte costituzionale è più volte intervenuta sul regime dello spoils system, affermandone la legittimità solo a precise condizioni e dichiarando di conseguenza costituzionalmente illegittime le norme non in grado di soddisfare tali condizioni.

2.2. Per limitarsi alle sentenze che hanno inciso sulle norme relative ai dirigenti di amministrazioni statali, vanno ricordate: a) Corte cost. 23 marzo 2007, n. 103, con cui è stata dichiarata la illegittimità costituzionale, dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145, il quale prevedeva la cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata, degli incarichi dirigenziali interni di livello generale al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della stessa legge n. 145 del 2002; b) Corte cost. 20 maggio 2008, n. 161, con cui è stato dichiarato illegittimo l'art. 2, comma 161, d.l. 3 ottobre 2006, n. 262 con riferimento allo spoils system transitorio applicato agli incarichi esterni conferiti a personale dipendente da altre amministrazioni pubbliche; c) Corte cost. 5 marzo 2010, n. 81, che ha inciso sul medesimo art. 2, comma 161, d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, ma con riferimento agli incarichi dirigenziali non generali.

Alla base di tutte queste dichiarazioni di incostituzionalità, in cui meccanismo delle spoglie giudicato illegittimo consisteva in una decadenza automatica del dirigente allo spirare del termine previsto dalla legge, non accompagnato da espresso rinnovo, la Corte costituzionale ha posto il principio secondo cui il rapporto di lavoro instaurato dal dirigente con l'amministrazione deve essere «connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione»; ciò affinché dirigente generale possa espletare la propria attività - nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico - in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.); tali principi stanno alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo - che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento».

Secondo la Corte, dunque, l'unico spoils system legittimo è quello che riguarda i dirigenti apicali che collaborano direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico o quel personale anche non apicale, che è assegnato agli uffici di diretta collaborazione e che è legato da un rapporto strettamente fiduciario con l'organo di governo (v. anche Corte cost. 5 febbraio 2010, n. 34 e 28 ottobre 2010, n. 304). Non è invece legittimo un meccanismo che determini il mancato rinnovo in termini automatici, senza alcuna valutazione sul merito dell'azione amministrativa e sulla responsabilità del dirigente nel suo espletamento.

2.3. Poiché nel caso oggetto del presente giudizio la norma applicabile prevede un meccanismo automatico di decadenza alla scadenza dei novantesimo giorno dalla data del giuramento del nuovo Governo e il dirigente nei cui confronti l'incarico non è stato rinnovato era persona esterna all'amministrazione chiamata a ricoprire un ruolo dirigenziale generale, non apicale, in ragione della sua comprovata competenza professionale. in continuità logica con le citate pronunce della Corte costituzionale (e come dalla stessa Corte prefigurato in un passaggio della sentenza n. 81/2010) deve ritenersi che anche tale norma si ponga, in carenza di idonee garanzie procedurali al momento di cessazione dall'incarico, in contrasto con i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione e, in particolare, con il principio di continuità dell'azione amministrativa, strettamente correlato a quello di buon andamento.



P.Q.M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli art. 97 e 98 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 8, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore dell'art. 40 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, nella parte in cui dispone che gli incarichi di funzione dirigenziale generale di cui al comma 6 del medesimo art. 19, conferiti a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'Amministrazione, cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo;

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

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

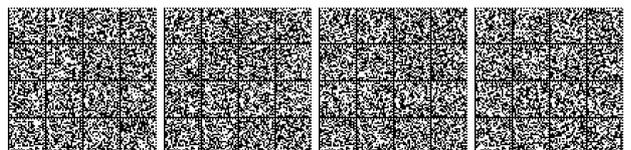
Roma, addì 1° dicembre 2010

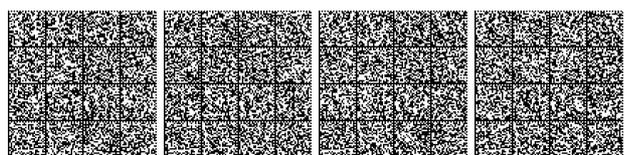
Il giudice: ARMONE

11C0107

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

(GU-2011-GUR-010) Roma, 2011 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.





MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA,
via Principe Umberto 4, 00185 Roma - ☎ 06 85082147;
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sul sito www.ipzs.it,
al collegamento rete di vendita (situato sul lato destro della pagina).

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato
Area Marketing e Vendite
Via Salaria, 1027
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: gestionegu@ipzs.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.




GAZZETTA UFFICIALE
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2011 (salvo conguaglio)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo A1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: <i>(di cui spese di spedizione € 132,57)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 66,28)*</i>	- annuale € 309,00 - semestrale € 167,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00
Tipo F1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 264,45)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 132,22)*</i>	- annuale € 682,00 - semestrale € 357,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili
Integrando con la somma di € 80,00 il versamento relativo al tipo di abbonamento alla **Gazzetta Ufficiale** - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2011**.

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI

*(di cui spese di spedizione € 127,00)**
*(di cui spese di spedizione € 73,20)**

- annuale € **295,00**
- semestrale € **162,00**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

*(di cui spese di spedizione € 39,40)**
*(di cui spese di spedizione € 20,60)**

- annuale € **85,00**
- semestrale € **53,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)

I.V.A. 20% inclusa € 1,00

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo

Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%

Volume separato (oltre le spese di spedizione)

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

€ 18,00

€ **190,00**
€ **180,50**

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI IN USO APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 1 0 3 0 2 *

€ 7,00

