

1^a SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 152° - Numero 33

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 3 agosto 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
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

AVVISO AL PUBBLICO

Si comunica che il punto vendita Gazzetta Ufficiale sito in via Principe Umberto, 4 è stato trasferito nella nuova sede di Piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 248. Sentenza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Possibilità per le Regioni di individuare prestazioni (nella specie: dialisi) o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati - Asserito contrasto con il principio di legalità sostanziale - Esclusione - Non fondatezza della questione nei sensi di cui in motivazione.

– D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8-*quinquies*, comma 2, lett. b), introdotto dall'art. 79, comma 1-*quinquies*, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

– Costituzione, artt. 3, 97 e 113.

Sanità pubblica - Possibilità per le Regioni di individuare prestazioni (nella specie: dialisi) o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati - Asserita limitazione, su base regionale, dell'esercizio del diritto fondamentale ai livelli essenziali di assistenza - Esclusione - Non fondatezza della questione.

– D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8-*quinquies*, comma 2, lett. b), introdotto dall'art. 79, comma 1-*quinquies*, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

– Costituzione, artt. 3 e 117, secondo comma, lett. m).

Sanità pubblica - Possibilità per le Regioni di individuare prestazioni (nella specie: dialisi) o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati - Ritenuta limitazione, su base regionale, dell'esercizio del diritto alla salute, con compressione della libertà di scelta degli aventi diritto - Esclusione - Non fondatezza della questione.

– D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8-*quinquies*, comma 2, lett. b), introdotto dall'art. 79, comma 1-*quinquies*, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

– Costituzione, artt. 3 e 32. Pag. 1

N. 249. Sentenza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica - Notificazioni all'ente - Validità delle notificazioni eseguite mediante consegna al legale rappresentante, anche se imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, del giusto processo, garantito dall'art. 6 della CEDU, e dell'effettività del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio dell'ente, nonché asserito contrasto con la legge di delega n. 300 del 2000 - Erroneità del presupposto interpretativo - Erronea individuazione della norma impugnata - Inammissibilità della questione.

– D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, art. 43, comma 2.

– Costituzione, artt. 3, 24, 76, 111 e 117, primo comma; legge 29 settembre 2000, n. 300, art. 11, comma 1, lett. q); Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 6. Pag. 9



N. 250. Ordinanza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Criteri di scelta delle misure cautelari - Divieto di disporre e mantenere la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputata sia la madre di prole, con lei convivente, totalmente invalida, in condizioni di salute particolarmente gravi e bisognosa di continue cure ed assistenza, ovvero il padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a fornire le suddette cure ed assistenza - Mancata previsione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, nonché asserita lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e dei diritti a tutela della famiglia e dei figli - Insufficiente descrizione della fattispecie, con conseguente preclusione di ogni valutazione sulla rilevanza della questione - *Petitum* oscuro o comunque segnato dalla prospettazione di soluzioni alternative - Manifesta inammissibilità.

- Cod. proc. pen., art. 275, comma 4.
- Costituzione, artt. 2, 3, 29, primo comma, 30, primo e secondo comma, e 31, secondo comma. Pag. 15

N. 251. Ordinanza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Norme della Regione Siciliana - Pro-rogà delle concessioni-contratto per gli operatori economici danneggiati dai fenomeni vulcanici del monte Etna - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Intervenuta promulgazione della delibera legislativa con omissione di tutte le disposizioni impugnate - Questione divenuta priva di oggetto - Cessazione della materia del contendere.

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 1° marzo 2011, n. 246, art. 2.
- Costituzione, artt. 11, 97 e 117, commi primo e secondo, lett. *l*); Statuto della Regione Siciliana, artt. 14 e 17; Trattato CE, artt. 49 e ss.; Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 81..... Pag. 21

N. 252. Ordinanza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Diritto a contrarre matrimonio con un cittadino italiano - Impedimento per lo straniero privo di un legittimo titolo di soggiorno sul territorio dello Stato - Lamentata lesione di un diritto fondamentale della persona, nonché dei vincoli derivanti dalla CEDU - Asserita violazione dei principi di uguaglianza e di tutela del matrimonio - Indeterminatezza del *petitum* - Carenze nella descrizione della fattispecie e nella motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 6, commi 2 e 3 (come modificati dall'art. 1, comma 22, lett. *g*) e *h*), della legge 15 luglio 2009, n. 94), e 10-*bis* (aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della stessa legge n. 94 del 2009); cod. civ., art. 116, modificato dall'art. 1, comma 15, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 29, primo comma, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 8 e 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Pag. 23



N. 253. Ordinanza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Attività di incenerimento di rifiuti in mancanza di autorizzazione integrata ambientale - Trattamento sanzionatorio - Arresto e ammenda previsti congiuntamente anziché alternativamente - Conseguente preclusione dell'oblazione - Lamentata irragionevole disparità di trattamento tra condotte asseritamente omogenee - Ritenuta violazione del diritto di difesa e del principio della finalità rieducativa della pena - Erronea ricostruzione del quadro normativo di riferimento - Eterogeneità delle fattispecie normative poste a raffronto - Manifesta infondatezza delle questioni.

– D.lgs. 11 maggio 2005, n. 133, art. 19, commi 1 e 2.

– Costituzione, artt. 3, 24, comma 2, e 27. Pag. 26

N. 254. Ordinanza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Giudizio di revisione avverso decreto penale di condanna - Notificazione del decreto di citazione alla persona offesa dal reato - Mancata previsione - Lamentata disparità di trattamento tra diversi giudizi di merito e violazione del principio del contraddittorio - Esclusione - Manifesta infondatezza della questione.

– Cod. proc. pen., artt. 601 e 636 in combinato disposto.

– Costituzione, artt. 3 e 111. Pag. 31

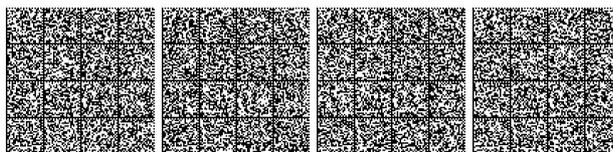
ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 51. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 maggio 2011 (della Regione Siciliana)

Imposte e tasse - Finanza regionale - Attuazione dei principi e criteri recati dalla legge n. 42 del 2009 - Federalismo fiscale municipale - Attribuzione ai Comuni del gettito o quote del gettito derivante da taluni tributi elencati - Prevista applicabilità della disciplina anche alle autonomie speciali - Ricorso della Regione Siciliana - Ritenuta lesione dello speciale assetto finanziario della Regione Siciliana, lamentata sottrazione di risorse proprie della Regione in assenza di meccanismi compensativi, lamentata insufficienza e aleatorietà delle risorse attribuite ai comuni, lamentata attribuzione alla Regione di ulteriori competenze non riconducibili allo Statuto e non assegnabili con legge ordinaria - Denunciata violazione della autonomia finanziaria e delle attribuzioni in materia di enti locali della Regione Siciliana, pregiudizio all'esercizio delle funzioni per carenza di risorse finanziarie, violazione della autonomia finanziaria dei comuni siciliani.

– Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, artt. 2 e 14, comma 2.

– Costituzione, artt. 81 e 119, comma quarto; statuto della Regione Siciliana, artt. 14, lett. o), 36 e 37; decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074; legge 5 maggio 2009, n. 42. Pag. 35



- n. 52. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 maggio 2011 (della Provincia autonoma di Trento)

Energia - Norme sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti energetiche rinnovabili, attuative di direttiva europea - Procedure relative alla autorizzazione per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili - Disposizioni su autorizzazione unica, procedura abilitativa semplificata e comunicazione - Ritenuta riferibilità alla Provincia autonoma, nonostante la clausola di salvaguardia - Lamentata incidenza in ambiti di competenza primaria provinciale quali, in particolare, l'urbanistica e il paesaggio, o, in subordine, lamentata natura di dettaglio delle norme statali - Lamentata applicazione alla Provincia di atti normativi sub legislativi, quali linee guida e decreti ministeriali, in materie di competenza provinciale primaria o concorrente - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Denunciata violazione della competenza legislativa statutaria in materia di energia, urbanistica, tutela del paesaggio, utilizzazione delle acque pubbliche, igiene e sanità, nonché, in subordine, violazione della competenza legislativa nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.

- D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, artt. 5, comma 1, e 6, commi 9 e 11.
- Costituzione, art. 117, commi terzo e quinto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3; statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4, n. 3); 8, nn. 1), 3), 4), 5), 6), 13), 16), 17), 19), 21), 22), 24) e 29); 9, nn. 9) e 10); 16; 80, comma 1, e 81, comma 2; d.P.R. 20 gennaio 1973, n. 115; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.P.R. 1 novembre 1973, n. 690; d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235; d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 2; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 10; d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, art. 5, comma 3.

Energia - Istruzione - Norme sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti energetiche rinnovabili, attuative di direttiva europea - Sistemi di qualificazione degli installatori - Obbligo di attivazione di un programma di formazione per gli installatori di impianti di fonti rinnovabili, nonché previsione di un potere sostitutivo dell'Enea - Ritenuta riferibilità alla Provincia autonoma, nonostante la clausola di salvaguardia - Lamentata incidenza in ambito di competenza primaria provinciale quale la formazione professionale, o, in subordine, lamentata natura di dettaglio delle norme statali - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Denunciata violazione della competenza legislativa statutaria in materia di formazione professionale.

- D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, art. 15, commi 3 e 4, primo periodo.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3; statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, n. 29), e 9; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 2; d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526, art. 8.

Pag. 40



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 248

Sentenza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Possibilità per le Regioni di individuare prestazioni (nella specie: dialisi) o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati - Asserito contrasto con il principio di legalità sostanziale - Esclusione - Non fondatezza della questione nei sensi di cui in motivazione.

- D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8-*quinquies*, comma 2, lett. *b*), introdotto dall'art. 79, comma 1-*quinquies*, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 113.

Sanità pubblica - Possibilità per le Regioni di individuare prestazioni (nella specie: dialisi) o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati - Asserita limitazione, su base regionale, dell'esercizio del diritto fondamentale ai livelli essenziali di assistenza - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8-*quinquies*, comma 2, lett. *b*), introdotto dall'art. 79, comma 1-*quinquies*, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.
- Costituzione, artt. 3 e 117, secondo comma, lett. *m*).

Sanità pubblica - Possibilità per le Regioni di individuare prestazioni (nella specie: dialisi) o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati - Ritenuta limitazione, su base regionale, dell'esercizio del diritto alla salute, con compressione della libertà di scelta degli aventi diritto - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8-*quinquies*, comma 2, lett. *b*), introdotto dall'art. 79, comma 1-*quinquies*, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.
- Costituzione, artt. 3 e 32.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA.

Giudici: Alfio FINOCCHIARO, 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 di legittimità costituzionale dell'articolo 8-*quinquies*, comma 2, lettera *b*), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421),



introdotto dall'articolo 79, comma 1-*quinquies*, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, promossi dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia con tre ordinanze del 28 luglio 2010, rispettivamente iscritte ai numeri 352, 353 e 396 del registro ordinanze 2010 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 47, 1ª serie speciale, dell'anno 2010 e n. 1, 1ª serie speciale, dell'anno 2011.

Visto l'atto di costituzione del Centro ambulatoriale e di emodialisi "Aurora" s.r.l. ed altri, nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri.

Udito nell'udienza pubblica del 5 luglio 2011 e nella camera di consiglio del 6 luglio 2011 il Giudice relatore Alfonso Quaranta;

Uditi l'avvocato Salvatore Pensabene Lioni per il Centro ambulatoriale e di emodialisi "Aurora" s.r.l. ed altri e l'avvocato dello Stato Sergio Fiorentino per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, con tre ordinanze di analogo contenuto, ha sollevato altrettante questioni di legittimità costituzionale – in riferimento agli articoli 3, 24, 32, 97, 113 e 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione – dell'articolo 8-*quinquies*, comma 2, lettera *b*), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), introdotto dall'art. 79, comma 1-*quinquies*, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

1.1. — Il giudice remittente premette di dover decidere, in ciascuno dei giudizi principali, dell'impugnazione del decreto dell'Assessore per la sanità della Regione Siciliana del 20 agosto 2009, n. 1676, secondo cui l'ammissione alla fruizione del trattamento sostitutivo della funzione renale, presso centri di dialisi privati accreditati, «deve essere previamente autorizzata dall'azienda sanitaria provinciale di appartenenza, sulla base di una certificazione rilasciata da un medico specialista nefrologo da essa dipendente o convenzionato, che accerti l'insufficienza renale cronica terminale e la necessità del trattamento sostitutivo».

Tale decreto – assume il giudice *a quo* – risulta emanato in forza di quanto previsto dal censurato art. 8-*quinquies*, comma 2, lettera *b*), del d.lgs. n. 502 del 1992, secondo cui le Regioni «possono individuare prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati».

Tanto premesso, il TAR remittente esclude che possa prospettarsi un'interpretazione della norma che – in coerenza con il restante testo del suddetto art. 8-*quinquies* – «consenta di ricondurre l'individuazione dei gruppi di prestazioni da sottoporre ad autorizzazione ad un'attività consensuale» (ciò che, tra l'altro, renderebbe il decreto impugnato nei tre giudizi a quibus «senz'altro illegittimo, per il sol fatto di aver provveduto in via unilaterale»), giacché la stessa formulazione letterale della disposizione rivelerebbe la sua natura derogatoria «rispetto all'analogha previsione contenuta nella prima parte» del medesimo comma 2 dell'art. 8-*quinquies* che prevede la definizione di accordi e la stipulazione di contratti.

1.2. — Data, dunque, tale premessa, il remittente reputa non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale della norma in esame, innanzitutto «per violazione del principio di legalità sostanziale», il cui fondamento reputa di individuare negli artt. 24, 97 e 113 Cost.

In particolare, il TAR siciliano non contesta «la previsione dell'attribuzione alle Regioni del potere di introdurre una procedura autorizzata nel contesto della disciplina dell'accesso alla fruizione di prestazioni sanitarie presso strutture private accreditate (se non per il fatto che detta individuazione avvenga per atto unilaterale)». Per contro, «ciò che appare non conforme al principio di legalità sostanziale è la mancata previsione dei criteri alla stregua dei quali detto potere dovrebbe essere disciplinato su base regionale, e conseguentemente esercitato dalle aziende sanitarie locali», specialmente ove si consideri che si tratta di «un potere autorizzatorio che condiziona la fruizione di prestazioni salvavita».

A riguardo, il giudice *a quo* rileva – in primo luogo – che non sarebbe «dato comprendere quale sia la funzione dell'esercizio del potere autorizzatorio in esame: se di accertamento della sussistenza della patologia, e di necessità della terapia, quali presupposti per l'accesso alla fruizione della prestazione; ovvero di contenimento del ricorso a



strutture private, per ragioni legate alla finanza regionale». In altri termini, il contenuto ampio e indeterminato della norma renderebbe impossibile stabilire la legittimità del provvedimento impugnato, risultando impossibile valutare se l'esercizio del potere autorizzatorio sia avvenuto in conformità o meno con i criteri dettati dalla norma. Il risultato sarebbe, dunque, costituito – nel caso di specie – dalla assoluta indeterminatezza del potere demandato alla pubblica amministrazione, in violazione del principio di legalità sostanziale (sono citate le sentenze della Corte costituzionale n. 200 e n. 32 del 2009 e n. 307 del 2003).

Né, d'altra parte, elementi per ricostruire il significato della norma potrebbero trarsi – secondo il remittente – dall'interpretazione sistematica della stessa, «giacché essa è stata calata *ex abrupto* nel contesto della disciplina della definizione concordata (e, dunque, non unilaterale, *ex latere auctoritatis*) delle prestazioni fruibili presso strutture private», ciò che conferma ulteriormente, sempre nella prospettiva del TAR siciliano, l'irragionevolezza della disciplina in esame e, dunque, la violazione anche dell'art. 3, secondo comma, Cost.

Difatti, sarebbe «solo nel contesto di tali accordi con gli erogatori privati del servizio o con le loro organizzazioni rappresentative» (interventi collocati a monte dell'accreditamento), e «non già mediante un provvedimento autoritativo unilaterale», che la Regione – sempre ad avviso del giudice *a quo* – «potrebbe individuare prestazioni o gruppi di prestazioni suscettibili di essere preventivamente autorizzati dalle unità sanitarie locali». Per contro, «l'inserimento di un ulteriore condizionamento autorizzatorio, la cui connotazione funzionale non è affatto chiara», risultando esso «privo di una adeguata disciplina dei presupposti e dei criteri di esercizio», sarebbe non conforme «al parametro costituzionale della ragionevolezza».

Infine, il TAR rimettente deduce l'esistenza di un ulteriore profilo di illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 117, secondo comma, lettera *m*), Cost.

Si assume, infatti, che la norma censurata consentirebbe alle singole Regioni di «individuare prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati», pure quando si tratti di prestazioni afferenti i livelli essenziali di assistenza stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 29 novembre 2001 (Definizione dei livelli essenziali di assistenza), allegato 1, e dunque anche quelle previste in favore di «nefropatici cronici in trattamento dialitico» e di «pazienti in fase terminale». La norma in esame, pertanto, avrebbe reso «maggiormente difficoltoso, su base regionale, l'accesso ad una prestazione inclusa tra i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie che invece non devono patire una differenziazione territoriale».

Nondimeno, qualora si dovesse ritenere – osserva conclusivamente il giudice *a quo* – che le prestazioni da fornire ai nefropatici cronici in trattamento dialitico non rientrino tra i livelli essenziali di assistenza, «la previsione del potere regionale in parola violerebbe gli artt. 3 e 32 Cost., ponendo una limitazione ulteriore, differenziata territorialmente, all'esercizio di un diritto fondamentale», qual'è quello alla salute.

1.3. — In forza di tali rilievi – e non senza osservare che la «rilevanza della questione discende dal fatto che il vizio si appunta non sulle modalità con cui il potere è stato esercitato», bensì direttamente «sulla norma attributiva del potere medesimo» (sulla cui base dovrebbe essere esaminata la legittimità del decreto impugnato nei giudizi *a quibus*) – il TAR remittente ha sollevato questione di legittimità costituzionale della norma suddetta.

2. — È intervenuto – in ciascuno dei giudizi – il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o in subordine non fondate.

2.1. — La difesa statale illustra, innanzitutto, il contenuto della norma censurata, rammentando che la stessa – nel contesto degli «Accordi contrattuali», previsti dall'art. 8-*bis* del medesimo d.lgs. n. 502 del 1992 e finalizzati all'esercizio di attività sanitaria a carico del Servizio sanitario nazionale – stabilisce che le Regioni definiscano l'ambito degli stipulandi accordi contrattuali in campi specificamente individuati. In particolare, in base ad essa la Regione e le unità sanitarie locali, «anche attraverso valutazioni comparative della qualità e dei costi, definiscono accordi con le strutture pubbliche ed equiparate, comprese le aziende ospedaliero-universitarie, e stipulano contratti con quelle private e con i professionisti accreditati» indicando, tra l'altro, «il volume massimo di prestazioni che le strutture presenti nell'ambito territoriale della medesima unità sanitaria locale, si impegnano ad assicurare, distinto per tipologia e per modalità di assistenza». In tale contesto è previsto che le Regioni possano «individuare prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati».

Detta norma – osserva sempre la difesa statale – «si inserisce nel più ampio quadro della competenza delle Regioni in materia di tutela della salute e programmazione sanitaria», competenza, tuttavia, «da esercitarsi nel rispetto dei principi della legislazione statale e in particolare dell'obbligo di garantire l'equilibrio economico e finanziario».



Come avrebbe, infatti, chiarito la giurisprudenza costituzionale, il coordinamento della finanza pubblica «passa ormai pacificamente per la previsioni di limiti alle spese regionali anche in materia sanitaria».

Sotto questo profilo – rileva l'Avvocatura generale dello Stato – non sarebbe inutile rammentare che la Regione Siciliana rientra tra quelle che hanno concluso accordi per il rientro dal disavanzo nel settore sanitario.

Tanto premesso, la finalità cui mira la norma censurata – e cioè la razionalizzazione e il contenimento della spesa pubblica in materia sanitaria, per soddisfare un'esigenza, la salvaguardia della finanza pubblica, «anch'essa primaria e costituzionalmente tutelata» – renderebbe evidente come siano ipotizzabili, al contrario di quanto sostenuto dal remittente, «chiari parametri atti a circoscrivere la discrezionalità dell'azione amministrativa nel determinare quali prestazioni siano soggette a preventiva autorizzazione». Ciò, oltretutto, rivelerebbe come l'organo amministrativo che ha adottato l'atto oggetto di impugnazione nei giudizi a quibus non abbia correttamente applicato i principi posti dal legislatore statale, sicché la questione al centro degli stessi non sarebbe quella della legittimità costituzionale della norma in esame, bensì «quella della illegittimità di un atto amministrativo per cattivo esercizio del potere conferito».

2.2. — Posto, dunque, che la norma in esame – prosegue la difesa statale – avrebbe affidato alle Regioni la determinazione delle prestazioni erogabili dal Servizio sanitario regionale, «contemperando le esigenze della finanza pubblica e quelle della tutela della salute attraverso la concreta valutazione delle realtà locali (quali, ad esempio, la localizzazione e l'efficienza delle strutture esistenti, la disponibilità finanziaria)», la stessa dovrebbe ritenersi indenne dai paventati profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, sarebbe pienamente conforme al principio di legalità sostanziale la scelta di «rimettere ad un astratto e generale provvedimento autorizzatorio – i cui limiti, finalità e criteri sono predeterminati – la possibilità per gli assistiti di fruire di determinate prestazioni sanitarie, anche presso strutture accreditate diverse da quelle pubbliche».

Del pari, sarebbe da escludere che dalla norma censurata «possa dedursi una “abdicazione” da parte dello Stato alla determinazione dei livelli essenziali di assistenza», giacché essa «ha unicamente riguardo al controllo della spesa pubblica sub specie della individuazione, nelle singole realtà regionali, di quelle prestazioni erogabili a carico del servizio sanitario nazionale attraverso accordi di carattere generale (nel caso in esame, con strutture private)».

È negata, infine, la violazione dell'art. 32 Cost., giacché la disposizione in esame «non ha in alcun modo limitato la possibilità di accedere ad un trattamento sanitario “salvavita”, ma ha piuttosto previsto che sia regolamentata la fruizione dello stesso presso strutture private accreditate», non escludendo che l'assistito «possa essere utilmente indirizzato verso strutture pubbliche eroganti il medesimo servizio», senza, pertanto, né che sia stata introdotta alcuna differenziazione territoriale, né che sia stato reso maggiormente difficoltoso l'esercizio del diritto alla salute.

3. — Sono intervenuti – nel giudizio che trae origine dall'ordinanza di rimessione r.o. n. 352 del 2010 – i ricorrenti nel giudizio principale, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili, per erroneità del presupposto interpretativo, ovvero, in subordine, fondate.

3.1. — Le parti private rilevano che – secondo una costante giurisprudenza costituzionale – la mancata sperimentazione, da parte del giudice *a quo*, della praticabilità di una soluzione interpretativa diversa da quella posta a base dei dubbi di costituzionalità, tale da comportare il loro superamento, rende la questione sollevata manifestamente inammissibile (sono citate le ordinanze n. 110 del 2010, numeri 341, 268 e 205 del 2008 e n. 85 del 2007).

Detta evenienza ricorrerebbe nel caso in esame, giacché il TAR remittente muove dal presupposto che spetti all'Assessore regionale alla sanità l'individuazione delle prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione delle stesse presso le strutture private o i professionisti accreditati. In sostanza, la norma – in base a tale interpretazione – avrebbe l'intento di precludere in determinati casi la libertà del cittadino di rivolgersi alla struttura privata, così incidendo, però, su quel principio di libertà di scelta che risulta non solo stabilito dalla legge, ma che è stato riconosciuto come meritevole di tutela da parte della Corte costituzionale (è citata la sentenza n. 416 del 1995). In base ad esso, infatti, fermi restando tutti i poteri di controllo, indirizzo e verifica delle Regioni e delle aziende sanitarie locali (così come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale nelle sentenze n. 126 del 1994 e n. 283 del 1991), il cittadino risulta libero di scegliere – sottolineano ancora gli intervenienti – la struttura sanitaria e il professionista ai quali affidare la cura della sua salute.

3.2. — Tanto premesso, le parti private assumono che la norma di legge censurata, diversamente da come l'ha interpretata il giudice *a quo*, presuppone l'adozione, da parte delle Regioni, di un atto anch'esso di natura legislativa «che fissi quanto meno i criteri di attuazione della norma delegante». Infatti, la scelta di individuare prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione delle stesse presso le strutture o i professionisti accreditati, implica – secondo le parti private – «una deroga al principio della libertà di scelta» e quindi richiede «una norma di pari forza» rispetto a quella che lo enuncia.



In altri termini, spetterebbe al legislatore regionale e non all'autorità amministrativa «il potere di stabilire in concreto, anche attraverso la previsione di specifici criteri di attuazione che si pongano come limiti all'esercizio del potere esecutivo in materia, le prestazioni o i gruppi di prestazioni per le quali sia necessaria la preventiva autorizzazione».

Accolta, pertanto, una simile interpretazione della norma censurata (coerente, peraltro, anche con l'inquadramento della regolamentazione dell'accreditamento presso strutture private o professionisti nella materia della tutela della salute, che in quanto oggetto di potestà legislativa concorrente richiede l'adozione di una legge regionale di dettaglio), le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto la stessa dovrebbero ritenersi manifestamente inammissibili.

Difatti, «una volta escluso il potere dell'Assessore regionale della salute di individuare le prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione», i giudizi a quibus dovrebbero concludersi nel senso dell'annullamento del decreto impugnato.

3.3. — Le parti private, tuttavia, nell'ipotesi in cui la Corte costituzionale non dovesse accogliere tale interpretazione, prospettano l'illegittimità costituzionale della norma censurata per le medesime ragioni individuate nelle ordinanze di rimessione.

In particolare, muovendo dall'assunto che spetti allo Stato «assicurare l'uguaglianza di tutti i cittadini nel godimento dei diritti fondamentali, tra cui indubbiamente va ascritto il diritto alla salute», si ribadisce come appartenga «alla sfera della legislazione statale la determinazione dei criteri necessari per l'individuazione delle prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali prevedere la necessità della preventiva autorizzazione amministrativa».

Diversamente opinando, infatti, resterebbe affidato a ciascuna Regione «un potere assolutamente illimitato e non circoscritto in materia, tale da pregiudicare l'uniforme tutela nell'ambito del territorio nazionale del diritto alla salute, soprattutto quando, come nel caso in esame, vengano in rilievo pratiche terapeutiche e cure salva vita».

Di qui, pertanto, l'ipotizzata violazione del principio di legalità sostanziale, e dunque degli artt. 24, 97 e 113 Cost., nonché il contrasto con gli artt. 3, 32 e 117, secondo comma, lettera *m*), Cost.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, con tre ordinanze di analogo contenuto, ha sollevato altrettante questioni di legittimità costituzionale – in riferimento agli articoli 3, 32, 97, 113 e 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione – dell'articolo 8-*quinquies*, comma 2, lettera *b*), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), introdotto dall'articolo 79, comma 1-*quinquies*, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

Si ipotizza, in primo luogo, che la norma – secondo cui le Regioni «possono individuare prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati» – violerebbe gli artt. 3, 97 e 113 Cost., che danno fondamento al principio di «legalità sostanziale». In particolare, secondo il remittente, sebbene non sia censurabile *ex se* «la previsione dell'attribuzione alle Regioni del potere di introdurre una procedura autorizzatoria nel contesto della disciplina dell'accesso alla fruizione di prestazioni sanitarie presso strutture private accreditate (se non per il fatto che detta individuazione avvenga per atto unilaterale)», nella specie però, venendo oltretutto in rilievo prestazioni salvavita, il principio di legalità sostanziale risulterebbe disatteso a causa della «mancata previsione dei criteri alla stregua dei quali detto potere dovrebbe essere disciplinato su base regionale, e conseguentemente esercitato dalle aziende sanitarie locali».

In secondo luogo, viene ipotizzata la violazione degli artt. 3 e 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., giacché la norma censurata – ove ritenuta applicabile anche alle prestazioni afferenti i livelli essenziali di assistenza stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 29 novembre 2001 (Definizione dei livelli essenziali di assistenza), allegato 1, e dunque pure a quelle previste in favore di «nefropatici cronici in trattamento dialitico» e di «pazienti in fase terminale» – avrebbe reso «maggiormente difficoltoso, su base regionale, l'accesso ad una prestazione inclusa tra i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie che invece non devono patire una differenziazione territoriale».

Infine, si ipotizza la violazione degli artt. 3 e 32 Cost., sul presupposto che la norma censurata verrebbe a porre «una limitazione ulteriore, differenziata territorialmente, all'esercizio di un diritto fondamentale», qual è quello alla salute, incidendo in particolare sul principio della cosiddetta «libertà di scelta».



2. — In via preliminare, deve essere disposta la riunione dei giudizi, atteso che la loro identità di oggetto ne rende possibile la definizione con un'unica pronuncia.

3. — Sempre in limine, risulta necessario ricostruire il contenuto della disposizione censurata, alla luce del contesto normativo complessivo in cui essa si inserisce.

3.1. — In proposito, deve rilevarsi che quella parte (la seconda) della lettera *b*) del comma 2 dell'art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502 del 1992, contro cui si appuntano le censure del giudice remittente, risulta essere stata inserita dal già citato art. 79, comma 1-*quinquies*, del d.l. n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008. In base ad essa le Regioni «possono individuare prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati».

Tale disposizione, tuttavia, risulta fare corpo con il restante contenuto del predetto art. 8-*quinquies*, che prevede — sempre al comma 2 — la definizione di «accordi con le strutture pubbliche ed equiparate, comprese le aziende ospedaliero-universitarie», e la conclusione di «contratti con quelle private e con i professionisti accreditati», gli uni come gli altri finalizzati ad indicare:

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

b) il volume massimo di prestazioni che le strutture presenti nell'ambito territoriale della medesima unità sanitaria locale, si impegnano ad assicurare, distinto per tipologia e per modalità di assistenza. Ed è con riferimento a tale disposizione che la stessa lettera *b*) prevede che le Regioni possono individuare prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati;

c) i requisiti del servizio da rendere, con particolare riguardo ad accessibilità, appropriatezza clinica e organizzativa, tempi di attesa e continuità assistenziale;

d) il corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate, globalmente risultante dalla applicazione dei valori tariffari e della remunerazione extra-tariffaria delle funzioni incluse nell'accordo, da verificare a consuntivo sulla base dei risultati raggiunti e delle attività effettivamente svolte secondo le indicazioni regionali di cui al comma 1, lettera *d*);

e) il debito informativo delle strutture erogatrici per il monitoraggio degli accordi pattuiti e le procedure che dovranno essere seguite per il controllo esterno della appropriatezza e della qualità della assistenza prestata e delle prestazioni rese, secondo quanto previsto dall'articolo 8-*octies*;

e-*bis*) la modalità con cui viene comunque garantito il rispetto del limite di remunerazione delle strutture correlato ai volumi di prestazioni, concordato ai sensi della lettera *d*), prevedendo che in caso di incremento a seguito di modificazioni, comunque intervenute nel corso dell'anno, dei valori unitari dei tariffari regionali per la remunerazione delle prestazioni di assistenza ospedaliera, delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale, nonché delle altre prestazioni comunque remunerate a tariffa, il volume massimo di prestazioni remunerate, di cui alla lettera *b*), si intende rideterminato nella misura necessaria al mantenimento dei limiti indicati alla lettera *d*), fatta salva la possibile stipula di accordi integrativi, nel rispetto dell'equilibrio economico-finanziario programmato.

3.2. — Tanto premesso, deve rilevarsi come sia possibile, nella specie, pervenire ad un'interpretazione sistematica della disposizione censurata, collocando l'attività da essa prevista — l'individuazione delle «prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati» — comunque all'interno degli «accordi con le strutture pubbliche ed equiparate, comprese le aziende ospedaliero-universitarie» e dei «contratti con quelle private e con i professionisti accreditati» (accordi e contratti che possono, rispettivamente, essere raggiunti e conclusi anche mediante intese con le organizzazioni rappresentative di quei soggetti), entrambi previsti dalla prima parte della lettera *b*) del comma 2 dell'art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502 del 1992.

Diversamente, infatti, da quanto ipotizza il giudice *a quo*, nulla osta a tale interpretazione: non la formulazione letterale della disposizione censurata (giacché proprio l'uso della locuzione “possono individuare” allude ad una possibilità dipendente, per l'appunto, dall'avvenuta conclusione degli accordi e contratti suddetti), né la sua collocazione sistematica (ponendosi la stessa all'interno di un articolo la cui rubrica è pur sempre intitolata «Accordi contrattuali»).

4. — Così ricostruito il contenuto della norma in esame, la censura di violazione degli artt. 3, 97 e 113 Cost., per asserito contrasto con il principio di legalità sostanziale, non è fondata.

4.1. — Non è esatta, infatti, l'affermazione secondo cui difetterebbero, nel caso di specie, i criteri in grado di predeterminare le modalità di esercizio, da parte della Regione, del potere autorizzatorio.



Proprio il collegamento che unisce – nel testo della norma censurata – l'autorizzazione regionale e gli accordi con i soggetti interessati, nel rendere palese la finalizzazione di tali accordi al raggiungimento di determinati scopi (e particolarmente, l'individuazione degli «obiettivi di salute» e dei «programmi di integrazione dei servizi»), nonché la determinazione del «volume massimo di prestazioni che le strutture presenti nell'ambito territoriale della medesima unità sanitaria locale, si impegnano ad assicurare, distinto per tipologia e per modalità di assistenza»), definisce anche l'ambito entro il quale deve essere esercitato il potere autorizzatorio della Regione.

Particolare valore significativo, nel delineato contesto normativo, deve essere attribuito a quanto precisato nella lettera c) del citato comma 2, nella parte in cui indica, come necessari a giustificare l'intervento dell'autorità regionale in materia, i «requisiti del servizio da rendere, con particolare riguardo ad accessibilità, appropriatezza clinica e organizzativa, tempi di attesa e continuità assistenziale».

4.2. — Deve, pertanto, escludersi – nel caso in esame – la violazione del principio di legalità sostanziale, giacché esso può ritenersi soddisfatto ogni qual volta si rinvenga l'esistenza di criteri, nel testo normativo, in grado di orientare l'azione dell'autorità amministrativa.

In relazione a tale specifico profilo, deve ribadirsi – anche nel caso ora in esame – quanto affermato da questa Corte in sede di scrutinio di una norma di legge regionale, sospettata di illegittimità costituzionale proprio perché «avrebbe reintrodotto l'obbligo di un'autorizzazione per l'accesso alle strutture private accreditate, subordinando il suo rilascio all'insufficienza della struttura pubblica».

Infatti, muovendo dalla constatazione che – nel sistema sanitario nazionale – «il principio di libera scelta non appare affatto assoluto, dovendo invece essere temperato con altri interessi, costituzionalmente tutelati, puntualmente indicati da norme di principio della legislazione statale», si è riconosciuto come, nell'evoluzione della disciplina in materia di sanità, «subito dopo l'enunciazione del principio della parificazione e concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private, con la conseguente facoltà di libera scelta da parte dell'assistito, si sia progressivamente imposto nella legislazione sanitaria il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario» (sentenza n. 200 del 2005).

In questo modo, secondo la citata pronuncia, «si è temperato il predetto regime concorrenziale attraverso i poteri di programmazione propri delle Regioni e la stipula di appositi “accordi contrattuali” tra le USL competenti e le strutture interessate per la definizione di obiettivi, volume massimo e corrispettivo delle prestazioni erogabili» (ovvero proprio gli accordi previsti dall'art. 8-*quinquies* del d.lgs. n. 502 del 1992).

Particolare rilievo, dunque, questa Corte ha attribuito – al fine di escludere la fondatezza della questione allora sollevata – alla stipulazione di tali accordi, giacché proprio l'esistenza di simili «forme di contrattazione», intercorrenti «tra Giunta regionale e USL, da un lato, ed i vari soggetti accreditati, pubblici e privati, erogatori delle prestazioni, dall'altro», costituisce la circostanza idonea ad escludere «il preteso carattere di arbitrarietà delle scelte poste in essere in questo settore dalle amministrazioni competenti».

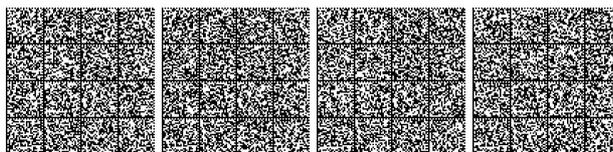
4.3. — Anche nel caso ora in esame, pertanto, è proprio la circostanza che l'esercizio del potere di autorizzazione avvenga sulla base di tale attività di contrattazione ad escludere l'arbitrarietà del suo esercizio e, con esso, la violazione del principio di legalità sostanziale da parte della norma che detto potere contempla.

5. — Non fondata è la censura di violazione degli artt. 3 e 117, secondo comma, lettera m), Cost.

5.1. — A parte, infatti, la constatazione che nel caso di specie si assume il contrasto di una norma statale con una disposizione costituzionale (la seconda delle due appena menzionate) che radica una competenza esclusiva dello Stato, deve osservarsi come la giurisprudenza della Corte sia costante nel ritenere che «la fissazione dei livelli essenziali di assistenza si identifica esclusivamente nella “determinazione degli standard strutturali e qualitativi delle prestazioni, da garantire agli aventi diritto su tutto il territorio nazionale”, non essendo “pertanto inquadrabili in tale categoria le norme volte ad altri fini”» (*ex multis*, sentenza n. 371 del 2008).

Su tale presupposto, pertanto, si deve ribadire che la «natura intrinseca dei livelli essenziali delle prestazioni, previsti dalla norma costituzionale prima citata, esclude, per evidenti ragioni logico-giuridiche, che la stessa norma possa essere indicata come fondamento di un principio di libertà di scelta» delle strutture presso cui ricevere prestazioni di cura, giacché tale principio «introduce in capo all'utente un diritto non incidente sui livelli quantitativi e qualitativi delle prestazioni», sicché gli interventi del legislatore destinati ad influire su tale libertà non rilevano «sul versante delle prestazioni, ma su quello delle modalità con le quali l'utente può fruire delle stesse» (così la sentenza n. 387 del 2007, la quale, sebbene si riferisca specificamente alla scelta tra strutture pubbliche e private operanti nel campo della prevenzione, cura e riabilitazione delle tossicodipendenze, reca un'affermazione dotata di valenza generale).

6. — Neppure è fondata, infine, la censura di violazione degli artt. 3 e 32 Cost., sollevata sub specie di compressione che subirebbe la libertà di scelta dell'interessato.



6.1. — In relazione a tale aspetto, la costante giurisprudenza costituzionale non solo ha affermato che la «libertà di scegliere da parte dell'assistito chi chiamare a fornire le prestazioni sanitarie non comporta, affatto, una libertà sull'an e sull'esigenza delle prestazioni» (ciò che giustifica la previsione di «poteri di controllo, indirizzo e verifica delle regioni e delle unità sanitarie locali») e dunque il persistere del sistema autorizzatorio; sentenza n. 416 del 1995), ma ha anche precisato che l'esigenza di salvaguardare «il diritto alla scelta del medico e del luogo di cura» deve essere «contemperata con gli altri interessi costituzionalmente protetti» (sentenza n. 267 del 1998).

Questa Corte, in particolare, ha chiarito – come si è in precedenza ricordato – come «subito dopo l'enunciazione del principio della parificazione e concorrenzialità tra strutture pubbliche e strutture private, con la conseguente facoltà di libera scelta da parte dell'assistito, si sia progressivamente imposto nella legislazione sanitaria il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario» (citata sentenza n. 200 del 2005), sicché deve concludersi che «il principio di libera scelta non è assoluto e va contemperato con gli altri interessi costituzionalmente protetti, in considerazione dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore ordinario incontra in relazione alle risorse finanziarie disponibili» (sentenza n. 94 del 2009).

Questa conclusione è conforme, del resto, alla configurazione del diritto alle prestazioni sanitarie come “finanziariamente condizionato”, giacché «l'esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario» (*ex multis*, sentenza n. 111 del 2005).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 8-quinquies, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), introdotto dall'articolo 79, comma 1-quinquies, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, sollevata – in riferimento agli articoli 3, 97 e 113 della Costituzione – dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia con le ordinanze indicate in epigrafe;

Dichiara non fondate le ulteriori questioni di legittimità costituzionale del medesimo articolo 8-quinquies, comma 2, lettera b), del d.lgs. n. 502 del 1992, introdotto dall'articolo 79, comma 1-quinquies, del d.l. n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, sollevate – in riferimento agli articoli 3, 32 e 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione – dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 luglio 2011.

Il Presidente: QUARANTA

Il redattore: QUARANTA

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 27 luglio 2011.

Il direttore della cancelleria: MELATTI



N. 249

Sentenza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica - Notificazioni all'ente - Validità delle notificazioni eseguite mediante consegna al legale rappresentante, anche se imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, del giusto processo, garantito dall'art. 6 della CEDU, e dell'effettività del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio dell'ente, nonché asserito contrasto con la legge di delega n. 300 del 2000 - Erroneità del presupposto interpretativo - Erronea individuazione della norma impugnata - Inammissibilità della questione.

- D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, art. 43, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76, 111 e 117, primo comma; legge 29 settembre 2000, n. 300, art. 11, comma 1, lett. q); Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 6.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA.

Giudici: Alfio FINOCCHIARO, 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

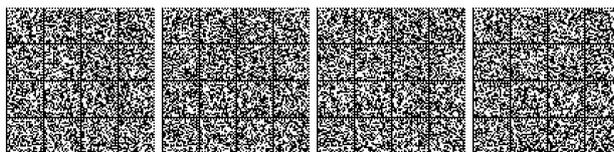
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 43, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300), promosso dal Tribunale di Salerno nel procedimento penale a carico di A.R. ed altri, con ordinanza del 20 ottobre 2010, iscritta al n. 31 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, 1^a serie speciale, dell'anno 2011.

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

Udito nella camera di consiglio del 6 luglio 2011 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

Ritenuto in fatto

1. – Il Tribunale di Salerno, con ordinanza del 20 ottobre 2010, pervenuta a questa Corte il 1° febbraio 2011 (r.o. n. 31 del 2011), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 43, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300) per violazione degli artt. 3, 24, 76, in relazione all'art. 11, comma 1, lettera q), della legge 29 settembre 2000, n. 300 (Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato sull'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono



coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica), 111 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

Il rimettente dà atto che nel giudizio principale si procedeva per varie imputazioni di truffa aggravata ai danni dello Stato per l'ottenimento di finanziamenti pubblici formulate nei confronti di numerose società, i cui rappresentanti erano nella maggior parte dei casi imputati dei medesimi fatti-reato e che il tribunale, alla luce dell'orientamento accolto dalla Corte di cassazione con la sentenza del 19 giugno 2009, n. 41398, aveva invitato le società costituite mediante il legale rappresentante/imputato a eliminare la situazione di incompatibilità in cui versavano ai sensi dell'art. 39 del d. lgs. n. 231 del 2001. Nella successiva udienza si erano costituite in giudizio due società, che avevano sollevato diverse eccezioni, lamentando, tra l'altro, che «i vari avvisi, di conclusione delle indagini o di fissazione dell'udienza preliminare, nonché lo stesso decreto che dispone il giudizio», erano stati notificati ai rispettivi legali rappresentanti, «che erano al contempo imputati nello stesso procedimento e quindi incompatibili, nella prospettazione difensiva, anche rispetto alla ricezione degli atti notificati»; sostenevano quindi le due società costituite di non avere avuto conoscenza del procedimento, se non tardivamente, e di essere state nell'impossibilità di difendersi a partire dalla fase delle indagini preliminari. Il tribunale si era pronunciato sulle eccezioni con un'ordinanza che, secondo il rimettente, non aveva risolto il problema posto dall'art. 43, comma 2, del d. lgs. n. 231 del 2001 di verificare l'effettiva conoscenza del procedimento non solo con riguardo alle due società costituitesi, ma anche in relazione a tutte le altre società rimaste contumaci per le quali la notificazione degli atti (a partire dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari) era sempre avvenuta presso il legale rappresentante/imputato. Di qui la rilevanza della questione di legittimità costituzionale, sollevata d'ufficio, del citato art. 43, comma 2.

Il rimettente muove dal richiamo all'art. 39, comma 1, del d. lgs. n. 231 del 2001, la cui *ratio*, così come ricostruita dalla citata sentenza n. 41398 del 2009 della Corte di cassazione, andrebbe individuata nell'esigenza di salvaguardare l'autonomia dell'ente e di evitare l'ingerenza di un terzo nella sua sfera privata, rimettendo all'ente stesso ogni decisione al riguardo, «nel rispetto della stessa struttura e degli organi del soggetto collettivo», che comunque potrà scegliere se designare un nuovo legale rappresentante, se nominarne uno con poteri limitati alla sola costituzione in giudizio oppure se non costituirsi affatto.

Le problematiche derivanti dalla scelta legislativa indicata sorgerebbero proprio in riferimento al caso in cui l'ente rimanga inerte, dal momento che la norma censurata stabilisce che siano comunque valide le notificazioni eseguite mediante consegna al legale rappresentante, anche se imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo; ne discende, secondo il rimettente, che «allorquando la notificazione all'ente, cui è attribuito l'illecito amministrativo, è eseguita a mani del legale rappresentante, che sia al contempo imputato nel procedimento per speculari fattispecie criminose penali a lui ascritte, l'inerzia della società è difficilmente valutabile come libera scelta della stessa, apparendo in tal caso arduo stabilire se la decisione della mancata costituzione in giudizio sia da ascrivere agli organi all'uopo deputati a siffatta valutazione o a un difetto di informazione da parte dell'imputato/legale rappresentante che ebbe a ricevere l'atto e che versa in conflitto di interessi alla stregua del disposto di cui all'art. 39, co. 1, del d.lgs. cit., il quale ricollega l'ipotesi eccezzuativa in essa contemplata alla mera posizione di imputato».

Osserva infatti il giudice *a quo* che a voler ritenere giustificata la soluzione legislativa di rimettere ogni decisione all'ente, occorrerebbe, affinché un valido procedimento valutativo si innesti, un'«utile» notificazione dell'atto, tale da mettere «effettivamente» in condizione l'ente e i suoi organi deliberativi di adottare la decisione del caso; è evidente, soggiunge il rimettente, che «se la notificazione avviene nelle mani dello stesso imputato/legale rappresentante (che ben potrebbe essere, anche in concreto, portatore di interesse contrapposto, laddove l'ente avesse, ad esempio, adottato, e intendesse dimostrarlo in giudizio, misure organizzative idonee a prevenire proprio reati della specie di quello verificatosi – art. 6, comma 1, lett. c) – ovvero intendesse dimostrare in giudizio che il legale rappresentante in realtà ha agito nel suo esclusivo interesse e a vantaggio suo o di terzi e non della società – art. 5, comma 2 –), la decisione della costituzione in giudizio potrebbe essere compromessa dalla inerzia in mala fede assunta dal legale rappresentante ossia da quella parte non necessariamente coincidente sul piano difensivo-processuale con l'ente». Ad avviso del rimettente, ferma e impregiudicata la libertà di scelta dell'ente, si tratterebbe di assicurare l'effettiva possibilità di estrinsecazione di quella volontà mediante «un sistema di notificazione che prescindendo dalla figura del legale rappresentante, affinché (...) la «contumacia, o ancor prima, l'inerzia, siano consapevoli» e non dovute a variabili esterne, difficilmente verificabili. Si tratta allora di garantire la effettiva conoscenza del processo anche all'ente, al quale peraltro ex artt. 34 e 36 del d. lgs. cit. si applicano le disposizioni del codice di procedura penale, comprese quelle relative all'imputato e all'indagato, in quanto compatibili».



Per l'effettività della tutela dell'ente, precisa il ricorrente, il momento conoscitivo dovrebbe retroagire necessariamente alla fase delle indagini preliminari, anch'essa connotata da momenti decisionali importanti; l'effettiva conoscenza del procedimento sarebbe indispensabile affinché le prerogative, le facoltà, i diritti riconosciuti all'imputato e ancor prima all'indagato, siano essi persone fisiche o enti, possano prendere corpo nell'ottica di una concreta difesa, «che per essere tale non può rimanere circoscritta a quella tecnica, - e per di più d'ufficio -, ma deve necessariamente ricomprendere in sé anche quella personale (ne discende che l'assistenza assicurata mediante la designazione di un difensore di ufficio non può in alcun modo esaurire la portata dei diritti di difesa, tra i quali se ne annoverano diversi di natura cd. personalissima, di esclusiva pertinenza del soggetto imputato)».

Il giudice *a quo* rileva poi che mentre rispetto al conflitto persona offesa/imputato possono trovare applicazione le altre norme in tema di notificazione previste dal codice di procedura penale, nel caso del conflitto ente/rappresentante legale si dovrebbe sempre procedere secondo le norme del codice di procedura civile (cui rinvia l'art. 154, comma 3, cod. proc. pen., richiamato dall'art. 43, comma 1, del d.lgs. n. 231 del 2001), norme queste ultime che delineano un sistema di notificazione comunque incentrato sul legale rappresentante, quale destinatario dell'atto da notificare; si manifesterebbe dunque «la irragionevolezza di un sistema che consente la notificazione al legale rappresentante incompatibile, perché in maniera sistematica e patologica presta il fianco a dubbi di efficacia. In altri termini, laddove, come nel caso di specie, fosse ritenuta, ciò nonostante, possibile la notificazione al soggetto per presunzione assoluta incompatibile, si dovrebbe giungere ad affermare che il controllo in concreto diventa un momento ineliminabile, trattandosi di situazione per sua natura patologica» e ciò con tutte le conseguenze del caso, anche in termini di ragionevole durata del processo.

In base a tali conclusioni, assumerebbe fondamento, secondo il rimettente, la questione di legittimità costituzionale del «meccanismo di notificazione» previsto dalla norma censurata di cui sarebbe palese l'irragionevolezza e la contrarietà rispetto ai principi basilari in materia di giusto processo, ragionevole durata e diritto di difesa di cui agli artt. 3, 24 e 111 Cost. e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), nonché rispetto alla direttiva dettata dall'art. 11, comma 1, lettera *q*), della legge n. 300 del 2000, che stabiliva la garanzia della «effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento penale». Richiamate alcune pronunce di questa Corte sull'operatività della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano (sentenze n. 317 e n. 311 del 2009) e l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle garanzie accordate dall'art. 6 della Cedu, il rimettente si sofferma sull'estensibilità della portata della disposizione a settori diversi da quello penale, rilevando che, alla luce del riferimento in essa contenuto all'accusato, dovrebbe essere ricompreso in tale definizione «anche l'ente allorquando sia incolpato di illecito amministrativo, dal momento che, come affermato più volte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, si versa nella materia penale ogniqualvolta la sanzione, prevista nel singolo ordinamento interno quale conseguenza della violazione di una norma giuridica, rivesta una funzione deterrente e special-preventiva». Analizzando poi la portata del diritto all'informazione garantito dall'art. 6, lettera *a*), della Cedu, il rimettente sottolinea che nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo «si giunge a parlare di “diritto a difendersi, conoscendo”, tempestivamente, e quindi a “difendersi agendo”, personalmente e mediante l'assistenza di un difensore di fiducia. In siffatta ottica l'informazione sull'accusa e sul procedimento si inserisce a pieno titolo nell'alveo del “giusto processo”, nella misura in cui il principio del contraddittorio non può prescindere dal diritto a difendersi, conoscendo».

Il giudice *a quo* richiama poi l'art. 111 Cost., che, al primo e al secondo comma, afferma principi relativi a ogni tipo di processo, non solo al processo penale, al quale fa specificamente riferimento il solo terzo comma, il cui dato testuale, peraltro, non costituirebbe un limite interpretativo rispetto all'estensibilità delle garanzie all'ente; in questa prospettiva il principio del contraddittorio vuole che le parti «partecipino in condizioni di parità davanti al giudice terzo», sicché, affinché il contraddittorio possa instaurarsi, «è necessario che le parti siano messe in condizioni di poter prendere parte al processo e di esercitare i loro diritti attraverso un idoneo sistema di informazione». Proprio per garantire un pieno ed effettivo contraddittorio tra la società e il legale rappresentante, il legislatore ha previsto la situazione di incompatibilità di cui all'art. 39 del d. lgs. n. 231 del 2001, stabilendo tuttavia, con la norma censurata e nonostante la direttiva della legge delega sull'effettività della partecipazione dell'ente al giudizio, il principio della validità della notificazione eseguita a mani del legale rappresentante incompatibile. Il sistema di notificazione delineato dalla norma censurata rivelerebbe dubbi intrinseci di efficacia, in considerazione della presunzione assoluta di cui all'art. 39 del d. lgs. n. 231 del 2001, e sembrerebbe rispondere a una «logica efficientistica del legislatore, che non intende rinunciare alla comodità della consegna dell'atto al soggetto normalmente deputato alla ricezione, perché destinatario normale dell'atto, trascurando che nel caso di specie non si versa in ipotesi di normalità, bensì di assoluta criticità». L'opzione legislativa si tradurrebbe in una rinuncia all'effettività della difesa, sia tecnica, che personale, essendo preclusa al legale rappresentante incompatibile anche la nomina del difensore di fiducia, sicché, in caso di inerzia dovuta a ignoranza incolpevole, la società rimarrebbe garantita esclusivamente da una difesa d'ufficio.



Nella prospettazione del giudice *a quo*, mentre l'art. 39 del d. lgs. n. 231 del 2001 sarebbe insuscettibile di una valutazione di illegittimità costituzionale, essendo riconducibile a una precisa scelta del legislatore di non ingerenza nella vita dell'ente, la norma censurata «non [sarebbe] il frutto di una scelta ragionevole del legislatore, perché espressamente contraria al ragionevole criterio fissato nella legge delega che espressamente richiedeva di assicurare l'effettiva partecipazione dell'ente al processo».

Esclusa la praticabilità di interpretazioni adeguatrici, il rimettente si pone l'interrogativo se la via dell'illegittimità costituzionale sia utilmente percorribile ovvero se essa sia destinata a condurre unicamente all'eliminazione della norma censurata, con la conseguente creazione di una lacuna. Ad avviso del giudice *a quo* l'integrazione idonea a salvaguardare i principi enunciati potrebbe essere estrapolata dall'art. 78, comma secondo, cod. proc. civ., che disciplina il caso del conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato. Osserva conclusivamente il rimettente che «affinché si possa adottare questa o altra soluzione interpretativa è preliminare la declaratoria di incostituzionalità del disposto di cui all'art. 43, co. 2, che inevitabilmente porterebbe con sé anche la disapplicazione del comma primo che prevede che la notificazione all'ente deve avvenire in base alle norme del codice di procedura civile, il cui ambito operativo dovrebbe rimanere invece circoscritto ai soli casi in cui il legale rappresentante della società non sia anche imputato».

2. – E' intervenuto nel giudizio di costituzionalità il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto la declaratoria di inammissibilità o di infondatezza della questione.

L'Avvocatura dello Stato ritiene insussistenti i profili di illegittimità costituzionale rilevati dal rimettente, in quanto in tema di responsabilità da reato una questione di lesione della sfera di esercizio dei diritti di difesa da parte dell'ente in qualsiasi fase del procedimento sarebbe subordinato alla formale costituzione in giudizio (Cass. pen., Sez. VI, n. 15689 del 5 febbraio 2008), sicché la procedura notificatoria non sarebbe incisa dalla situazione di incompatibilità tra legale rappresentante della società e quest'ultima. La difesa statale evidenzia «l'assoluta connessione tra la posizione soggettiva del legale rappresentante della Società e quella di titolarità dell'Ente sulla base della quale la notificazione di cui trattasi è avvenuta proprio a ragione della qualità rivestita dal rappresentante imputato, la cui attività di informazione nei confronti del soggetto giuridico che rappresenta è certamente presunta, alla stregua di una precisa scelta legislativa che non si presta ad essere utilmente sindacata». Rispetto a tale azione di informativa della pendenza del procedimento penale non sarebbe utilmente prospettabile, secondo l'Avvocatura dello Stato, una questione di possibile lesione del diritto di difesa dell'ente, in quanto la tutela costituzionale riguarderebbe la fase funzionale dell'esercizio di tale diritto, laddove la qualità di rappresentante dell'ente «costituisce il frutto della libera determinazione dell'Ente stesso che conferisce detto "status" al soggetto persona fisica che, evidente, è ritenuta idonea a ricoprire la carica nell'ambito di un rapporto fiduciario, indipendentemente dalla notizia della pendenza del procedimento penale».

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Salerno ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 43, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300), per violazione degli artt. 3, 24, 76, in relazione all'art. 11, comma 1, lettera *q*), della legge 29 settembre 2000, n. 300, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

Il rimettente ritiene la norma censurata affetta da palese irragionevolezza, in quanto configurerebbe un «meccanismo» in forza del quale le notificazioni all'ente sono eseguite mediante consegna al suo legale rappresentante anche quando, essendo questi imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, sussista nei suoi confronti una «presunzione *iuris et de iure* di incompatibilità».

Dal combinato disposto dei principi costituzionali rinvenibili negli artt. 24 e 111 Cost., si desumerebbe, secondo il giudice *a quo*, che «il diritto di difesa è innanzitutto diritto di partecipare e di contraddire e tale diritto viene costituzionalmente garantito, nella sua portata minima, a ogni soggetto che sia parte in un procedimento, indipendentemente dalla sua natura penale, civile, amministrativa, e, nella sua massima estensione, nell'ambito del processo penale e più in generale in quei processi in cui vi è un incolpato»; in forza del principio del contraddittorio le parti devono partecipare «in condizioni di parità davanti al giudice terzo», perciò, affinché il contraddittorio stesso possa instaurarsi, è necessario che esse «siano messe in condizioni di poter prendere parte al processo e di esercitare i loro diritti attraverso un idoneo sistema di informazione». Nella prospettiva del rimettente, la situazione di incompatibilità di cui all'art. 39 del d. lgs. n. 231 del 2001 è funzionale a garantire un pieno ed effettivo contraddittorio tra la società e il legale rappresen-



tante: anche il sistema delle notificazioni dovrebbe ispirarsi ai principi del giusto processo e al diritto di difesa, sicché dovrebbero essere garantiti meccanismi di informazione idonei allo scopo, ossia tali da «contemperare l'esigenza di informazione con l'esigenza della celerità, rispetto alle quali eventuali ragioni di mera efficienza amministrativa, fine a sé stessa, sono destinate a rimanere sullo sfondo», non potendo l'esigenza di semplificazione determinare un'illegittima compromissione del diritto di difesa. Prevedendo che la notificazione all'ente si esegua mediante consegna al legale rappresentante, anche qualora questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo e, pertanto, versi in «conflitto di interessi» a norma dell'art. 39 del d.lgs. n. 231 del 2001, la norma censurata pregiudicherebbe l'effettività del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio dell'ente, anche nella fase delle indagini preliminari, compromettendo altresì il perseguimento della ragionevole durata del processo.

Quanto all'art. 76 Cost., la norma censurata sarebbe in contrasto con la delega di cui all'art. 11, comma 1, lettera q), della legge n. 300 del 2000: secondo il rimettente, mentre l'art. 39 del d. lgs. n. 231 del 2001 sarebbe insuscettibile di una valutazione di illegittimità costituzionale, essendo riconducibile a una precisa scelta del legislatore di non ingerenza nella vita dell'ente, la norma censurata «non è il frutto di una scelta ragionevole del legislatore, perché espressamente contraria al ragionevole criterio fissato nella legge delega che espressamente richiedeva di assicurare l'effettiva partecipazione dell'ente al processo».

Per quanto riguarda infine l'ipotizzata violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Cedu, il rimettente, premessa l'estensibilità della norma convenzionale a settori diversi da quello penale, sottolinea che nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo «si giunge a parlare di “diritto a difendersi, conoscendo”, tempestivamente, e quindi a “difendersi agendo”, personalmente e mediante l'assistenza di un difensore di fiducia. In siffatta ottica l'informazione sull'accusa e sul procedimento si inserisce a pieno titolo nell'alveo del “giusto processo”, nella misura in cui il principio del contraddittorio non può prescindere dal diritto a difendersi, conoscendo».

2. – La questione è per più ragioni inammissibile.

3. – Il rimettente muove dall'erroneo presupposto secondo cui le ragioni che determinano l'incompatibilità nel procedimento penale del legale rappresentante imputato del reato contestato all'ente siano automaticamente trasferibili nell'ambito del meccanismo notificatorio e comportino l'inidoneità della notificazione degli atti diretti all'ente, quando sia avvenuta mediante consegna a tale rappresentante. In questo modo vengono però sovrapposte, confondendole, due situazioni diverse, quella relativa alla legittimazione a rappresentare l'ente, costituendosi nel giudizio, e quella relativa all'idoneità a ricevere materialmente in consegna gli atti destinati all'ente.

L'art. 39, comma 1, del d. lgs. n. 231 del 2001 prende atto della possibilità che tra l'ente chiamato a rispondere del reato commesso dal suo rappresentante e questo si verifichi un conflitto di interessi e per questa ragione, anche se si tratta di una mera eventualità, introduce un'incompatibilità processuale, escludendo che le due parti, imputato ed ente, possano essere impersonate nel processo dallo stesso soggetto; in tal modo viene garantita ad entrambe le parti la facoltà di elaborare autonomamente la propria strategia difensiva.

La *ratio* dell'incompatibilità processuale non si estende però necessariamente alle notificazioni, che sono preordinate a porre l'ente a conoscenza dell'avvio e dello svolgimento del procedimento penale, perché la finalità cognitiva sottesa alla notificazione non è necessariamente pregiudicata dall'eventuale divaricazione degli interessi da far valere nel procedimento. La validità della notificazione al legale rappresentante, anche se imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, muove dalla non irragionevole previsione che questi, nel fedele esercizio del proprio mandato, ponga gli altri organi dell'ente a conoscenza dell'atto notificato e permetta loro di valutare l'opportunità di far costituire l'ente con un diverso rappresentante, eventualmente nominato solo per partecipare al procedimento. L'ipotesi opposta, basandosi sull'infedele condotta del legale rappresentante che si trovi in conflitto di interessi, può certamente verificarsi, ma deve ritenersi eccezionale e patologica.

La norma impugnata non intende, come ritiene il giudice *a quo*, disconoscere una simile eventualità e precludere il ricorso agli strumenti che l'ordinamento offre al fine di superare il conflitto e di assicurare che l'ente sia messo in condizione di decidere se costituirsi o rimanere contumace. Ove, in presenza di un conflitto di interessi, l'autorità giudiziaria dovesse effettivamente ravvisare l'infedeltà del legale rappresentante e l'inosservanza da parte sua del dovere di informazione dell'ente, un utile strumento, secondo la stessa prospettazione del giudice rimettente, potrebbe essere individuato nella nomina di un curatore speciale, a norma dell'art. 78, secondo comma, cod. proc. civ.; in tale caso però gli atti destinati all'ente andrebbero notificati direttamente al curatore e non sarebbe applicabile l'art. 43, comma 2, del d. lgs. n. 231 del 2001. Questa disposizione infatti non opera sul piano della rappresentanza, che ne costituisce un presupposto, ma su quello della forma della notificazione, da un lato, permettendo l'immediato ricorso alla consegna diretta al legale rappresentante, anziché presso la sede dell'ente, come previsto dall'art. 145, primo comma, cod. proc. civ., e, dall'altro, escludendo che a tali fini sussista la *ratio* della incompatibilità, su cui si fonda, invece, l'art. 39, comma 1, del d. lgs. n. 231 del 2001.



È dunque evidente che il rimettente, muovendo dall'erroneo presupposto interpretativo circa la *ratio* e la portata normativa delle due disposizioni, trasferisce sul piano della forma della notificazione una questione di sostanza, concernente l'eventuale attivazione degli strumenti previsti dall'ordinamento per rimuovere il contrasto di interessi, ravvisabile nel caso di specie tra ente e legale rappresentante. E' da aggiungere che questo risultato non potrebbe essere ottenuto rimuovendo solo il secondo comma dell'art. 43 del d. lgs. n. 231 del 2001, in quanto resterebbe applicabile il primo comma dello stesso articolo, per effetto del quale la notificazione dovrebbe essere fatta a norma dell'art. 145 cod. proc. civ. e l'atto sarebbe comunque destinato a pervenire al legale rappresentante in conflitto di interessi con l'ente.

L'erroneità del presupposto interpretativo dal quale prende le mosse la questione di legittimità costituzionale ne comporta l'inammissibilità (sentenza n. 125 del 2009).

4. – La questione è inammissibile anche sotto un altro profilo.

Come si è visto, il dubbio di incostituzionalità manifestato dal Tribunale di Salerno, pur essendo stato prospettato con riferimento al regime delle notificazioni, attiene all'esistenza di un conflitto di interessi tra rappresentante ed ente, tale da far escludere che il primo metta gli altri organi dell'ente in condizione di conoscere la pendenza del procedimento e di deliberare sulla partecipazione allo stesso.

Nel motivare su questo profilo, il rimettente rappresenta la possibilità di superare il conflitto di interessi inserendo, nella fase della notificazione e in via necessaria, un procedimento di nomina di un curatore speciale, ai sensi dell'art. 78, secondo comma, cod. proc. civ. e, dopo aver ricordato che «anche nell'ambito della procedura penale sussistono casi in cui, in presenza di un conflitto di interessi, si deve procedere alla nomina di un curatore speciale», giunge alla conclusione che «affinché si possa adottare questa o altra soluzione interpretativa è preliminare la declaratoria di incostituzionalità del disposto di cui all'art. 43, co. 2», del d. lgs. n. 231 del 2001.

Nella prospettiva del rimettente il curatore perciò non sarebbe un mero intermediario nel procedimento di notificazione, con la funzione di portare l'atto a conoscenza dell'ente, ma avrebbe il compito di interagire con i suoi organi abilitati a deliberare sulla partecipazione al procedimento, sicché la sua nomina e la sua funzione non si inserirebbero nel procedimento di notificazione ma ne sarebbero un presupposto, nel senso che avrebbero la funzione di individuare un diverso destinatario dell'atto da notificare. Se però, come prospetta il giudice rimettente, si dovesse modificare il sistema, in modo da anticipare normativamente l'incompatibilità prevista dal primo comma dell'art. 39 del d. lgs. n. 231 del 2001 al momento della notificazione, sarebbe la regola sulla rappresentanza a dover essere in primo luogo investita dalla questione di legittimità costituzionale e non quella sulla notificazione, che della prima costituisce solo una derivazione.

L'errore nella individuazione della norma impugnata costituisce un'altra ragione di inammissibilità della questione (sentenza n. 325 del 2010; ordinanza n. 120 del 2011).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 43, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 76, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Salerno con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 luglio 2011.

Il Presidente: QUARANTA

Il redattore: LATTANZI

Il cancelliere: MELLATTI

Depositata in cancelleria il 27 luglio 2011.

Il direttore della cancelleria: MELATTI



N. 250

Ordinanza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Criteri di scelta delle misure cautelari - Divieto di disporre e mantenere la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputata sia la madre di prole, con lei convivente, totalmente invalida, in condizioni di salute particolarmente gravi e bisognosa di continue cure ed assistenza, ovvero il padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a fornire le suddette cure ed assistenza - Mancata previsione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, nonché asserita lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e dei diritti a tutela della famiglia e dei figli - Insufficiente descrizione della fattispecie, con conseguente preclusione di ogni valutazione sulla rilevanza della questione - *Petitum* oscuro o comunque segnato dalla prospettazione di soluzioni alternative - Manifesta inammissibilità.

- Cod. proc. pen., art. 275, comma 4.
- Costituzione, artt. 2, 3, 29, primo comma, 30, primo e secondo comma, e 31, secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA

Giudici: Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, 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 275 del codice di procedura penale, promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro nel procedimento penale a carico di D. M. P. con ordinanza del 20 luglio 2010, iscritta al n. 50 del registro ordinanze 2011, e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 13, 1ª serie speciale, dell'anno 2011.

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

Udito nella camera di consiglio del 22 giugno 2011 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo.

Ritenuto che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro, con ordinanza depositata il 20 luglio 2010, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 275 del codice di procedura penale, in riferimento agli articoli 2, 3, 29, primo comma, 30, primo e secondo comma, 31, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede «il divieto di disporre e mantenere la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputata sia la madre di prole, con lei convivente, totalmente invalida, che versa in condizioni di salute particolarmente gravi e che, per tale ragione, necessita di continue cure ed assistenza o il padre, qualora la madre sia deceduta o sia assolutamente impossibilitata a fornire alla prole le cure e l'assistenza di cui ha ininterrottamente bisogno»;

che il rimettente riferisce di dover decidere in ordine ad una istanza di sostituzione della misura cautelare della custodia in carcere, avanzata dalla difesa nell'interesse di D. M. P., imputato del reato di associazione per delinquere di stampo mafioso e di estorsione aggravata, ai sensi dell'art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203;



che il predetto imputato, nel mese di luglio 2008, è stato sottoposto alla misura della custodia in carcere per i reati sopra indicati e, nel novembre 2009, a seguito di giudizio abbreviato, è stato dichiarato colpevole dei reati a lui ascritti ed è stato condannato, con la diminuzione del rito, alla pena di anni otto di reclusione;

che, in data 14 dicembre 2009, il difensore ha formulato richiesta di sostituzione della misura della custodia in carcere con quella degli arresti domiciliari, deducendo e documentando, mediante la produzione di copiosa certificazione medica rilasciata da strutture mediche ospedaliere pubbliche, che la figlia del proprio assistito, di anni sette, è affetta sin dalla nascita da una gravissima malattia genetica e da connesse patologie invalidanti che, incidendo in modo rilevante su importanti funzioni vitali, la rendono bisognosa di continue cure ed assistenza, da praticarsi anche nell'ambito di centri specialistici situati fuori Regione;

che tale assistenza, ad avviso del difensore, non può essere assicurata soltanto dalla madre, perché ella non solo è costretta ad allontanarsi da casa per parecchie ore al giorno, per svolgere l'attività lavorativa necessaria ai fini del sostentamento del nucleo familiare, ma anche perché, essendo madre di altro figlio minore, deve attendere alle proprie funzioni genitoriali anche nei confronti di quest'ultimo, al quale deve comunque assicurare il soddisfacimento delle normali esigenze di vita;

che, inoltre, come il giudice *a quo* rileva, la difesa ha posto in evidenza che detto minore è costretto ad affrontare periodicamente situazioni di estremo disagio, dovendo lasciare la propria abitazione, anche per lunghi periodi, ogni qualvolta per la sorella si rendano necessari ricoveri presso strutture ospedaliere situate in città lontane da quella in cui il nucleo familiare abitualmente vive;

che il difensore, poi, osserva che tale situazione, non potendo essere gestita soltanto dalla moglie dell'imputato, di fatto priva la piccola C. della possibilità di ricevere le cure di cui ha bisogno, in modo continuativo, cure che, peraltro, essendo particolarmente invasive e dolorose, richiedono la collaborazione di almeno uno dei genitori, i soli in grado di fornire quell'assistenza, non solo materiale, ma anche e soprattutto morale ed affettiva, che può lenire il dolore e la profonda sofferenza che la sottoposizione a tali terapie necessariamente comporta;

che, tanto premesso, il rimettente aggiunge che in data 9 dicembre 2009 ha respinto l'istanza di sostituzione della misura cautelare ponendo in evidenza che a carico dell'imputato, da poco condannato alla pena di otto anni, l'unico regime cautelare applicabile, alla luce dei reati di cui è stato ritenuto responsabile, in considerazione delle ultime novelle legislative, è quello della custodia in carcere, non ricorrendo nel caso di specie l'ipotesi di cui all'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., per avere la figlia dell'imputato più di tre anni;

che, in data 4 maggio 2010, il difensore ha presentato una nuova istanza di concessione all'imputato della misura degli arresti domiciliari, deducendo a fondamento di essa che, pochi giorni prima, la bambina era stata sottoposta ad un delicatissimo intervento chirurgico a causa dell'insorgenza di una grave e imprevedibile complicanza determinata dalle patologie da cui è affetta;

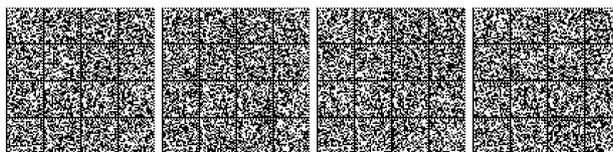
che, anche in tale occasione, la difesa ha segnalato la particolare gravità dello stato di salute della minore, l'imprevedibile decorso dello stesso, nonché la radicale e assoluta impossibilità per la moglie dell'imputato di conciliare adeguatamente la gestione di tale dolorosa situazione con la necessità di svolgere una normale attività lavorativa e, al contempo, di provvedere alle ordinarie esigenze di vita di un altro minore in tenera età;

che la difesa, inoltre, ha sottolineato lo stato di profonda sofferenza morale e psicologica della bambina che, per ragioni a lei certamente non comprensibili, si vede privata, in un momento di grande disperazione, dell'amore e del sostegno del padre;

che il rimettente, poi, dà atto che dagli accertamenti disposti in merito alle affermazioni circa lo stato di salute della minore, è risultato che la piccola, in data 22 aprile 2010, è stata ricoverata in regime di urgenza presso l'ospedale per essere sottoposta ad un delicato intervento resosi necessario a causa dell'insorgenza di una imprevedibile e grave complicanza;

che, infatti, dalla certificazione trasmessa dall'ospedale pediatrico, presso il quale la bambina era stata ricoverata, è emerso che la minore è affetta sin dalla nascita dalla sindrome di A. C.; che è portatrice di schiena bifida, di una derivazione ventricolare cerebrale e di esiti in paraparesi, conseguenti alla patologia neurologica di base; che necessita di cure continue, essendo peraltro portatrice di vescica neurogena: patologia la quale comporta una "uro riabilitazione" quotidiana della vescica, per mezzo di cateterismo intermittente, che deve essere eseguito dalla famiglia 4 - 5 volte al giorno; che abbisogna di controlli clinici periodici per possibili infezioni urinarie e altre conseguenze neurologiche; che necessita di una chirurgia endoscopica, la quale deve essere effettuata in centri altamente specializzati periodicamente e comunque almeno una volta all'anno;

che nella stessa certificazione, infine, si pone in evidenza che «la patologia vescicale da cui la bambina è affetta è invalidante, con limitazioni della vita quotidiana rispetto all'età, così come lo sono gli altri esiti neurologici»;



che, in questo quadro, il rimettente ritiene adeguatamente dimostrato che la minore è affetta da patologie gravi, radicalmente invalidanti, tali da compromettere, in modo sostanziale, importanti funzioni vitali e pertanto necessita continuamente di cure ed assistenza del tutto eccezionali;

che la concreta somministrazione di tali terapie richiede la presenza costante, nell'abitazione familiare o negli ospedali ove viene periodicamente ricoverata, di almeno uno dei genitori, stante la necessità di monitorare il suo stato di salute, di coadiuvarla nello svolgimento di elementari e vitali funzioni, di supportarla in tale doloroso percorso con amore e dedizione;

che, al riguardo, il rimettente osserva come la piccola C., non solo sia soggetta a periodici ricoveri in strutture ospedaliere ubicate fuori Regione (presso le quali non può che essere accompagnata da uno dei genitori), ma sia anche quotidianamente, e più volte al giorno, sottoposta a pratiche terapeutiche particolarmente invasive, tra cui lo svuotamento della vescica, la cui effettuazione deve essere assicurata dalla famiglia e, quindi, dai genitori, che sono, unitamente ad un altro bambino in tenera età, gli unici componenti del nucleo familiare;

che tali attività, ad avviso del rimettente, non possono essere delegate a terzi o svolte in altro modo, attraverso (ad esempio) il ricorso agli strumenti assistenziali previsti dalla legge a supporto della famiglie di soggetti invalidi, atteso che, in primo luogo, tali strumenti, in genere limitati a sostegni economici, non sono idonei ad assicurare un reale e concreto aiuto; ma soprattutto perché siffatte esigenze di cura sono inscindibilmente legate alle figure genitoriali ed a quelle capacità di affetto, amore, pazienza e dedizione che solo gli stessi sono in grado di rappresentare e trasmettere, soprattutto in momenti di particolare sofferenza e dolore;

che, ciò posto, il giudice *a quo* rileva come sia documentato che la moglie dell'imputato si trovi nell'assoluta impossibilità di prestare alla bambina una continua ed ininterrotta assistenza, in quanto deve attendere alla propria attività lavorativa e deve tentare di assicurare normali condizioni di vita all'altro figlio minore, le cui esigenze ordinarie, di studio e mantenimento, non possono essere totalmente sacrificate;

che al medesimo giudice, inoltre, non sfugge che, nel definire il concetto di "assoluta impossibilità" in relazione alla diversa ipotesi contemplata dalla disposizione censurata, la giurisprudenza di legittimità da tempo sostiene che l'esigenza di svolgere ordinarie attività lavorative non rappresenta un assoluto impedimento al corretto espletamento dei compiti genitoriali, in quanto il fine della previsione normativa non è quello di assicurare al minore di età inferiore ai tre anni la presenza continua della madre, ma quello di far sì che lo stesso possa ricevere, in un momento particolarmente importante della sua formazione fisica e psichica, quelle cure e quell'affettuosa assistenza che solo un genitore può assicurare e la cui somministrazione è del tutto compatibile con lo svolgimento dell'ordinaria attività lavorativa;

che, ad avviso del rimettente, se è indubbia la ragionevolezza di tale argomento, è altresì vero che nel caso di specie esso non può trovare applicazione proprio per gli eccezionali compiti di cura ed assistenza continue che, alla luce delle certificazioni mediche in atti, devono essere assolti dalla madre della piccola C.;

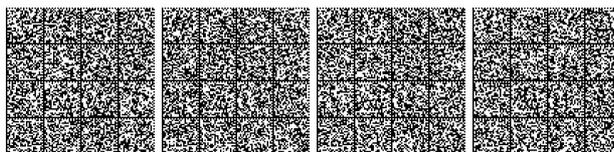
che a ciò si deve aggiungere che, in generale, le esigenze di cura di figli gravemente ammalati e affetti da patologie invalidanti non possono identificarsi né essere paragonate con quelle, di gran lunga meno impegnative, che competono ai genitori di figli di età inferiore ai tre anni, versanti in normali condizioni di salute;

che mentre, infatti, in tale ultimo caso le funzioni assistenziali, avendo il fine di assicurare un normale sviluppo fisico e psichico dei minori in un'età significativa e qualificante della loro formazione, sono adeguatamente soddisfatte anche attraverso una presenza non costante del genitore nell'abitazione familiare, nella ipotesi in esame, invece, le attività di cura richiedono una pressoché totale dedizione al figlio ammalato, che appunto vede nei genitori l'unico punto di riferimento, le sole persone dalle quali ricevere amore, conforto, aiuto e sostegno;

che ciò, ad avviso del rimettente, vale in particolare per i bambini che, non avendo ancora raggiunto un elevato livello di maturità psichica, a causa della loro età infantile, non sono ancora in grado di affrontare, senza il supporto fondamentale dei genitori, un doloroso percorso di cure;

che, alla luce delle esposte argomentazioni, il rimettente ritiene che la norma in esame, nella parte in cui non prevede «il divieto di disporre e mantenere la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputato sia la madre di prole, con lei convivente, totalmente invalida, che versa in condizioni di salute particolarmente gravi e che, per tale ragione, necessita di continue cure ed assistenza o il padre, qualora la madre sia deceduta o sia assolutamente impossibilitata a fornire alla prole le cure e l'assistenza di cui ha ininterrottamente bisogno», sia in contrasto, in primo luogo, con l'art. 2 Cost.;

che, al riguardo, il giudice *a quo* afferma che la disposizione censurata, nella parte in cui non disciplina siffatta situazione, contrasta con il predetto parametro costituzionale, a norma del quale «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»;



che, a suo avviso, è innegabile che ad ogni uomo debba riconoscersi il diritto di curare ed assistere il proprio figlio gravemente ammalato, periodicamente sottoposto a terapie invasive e dolorose;

che tale diritto costituirebbe la proiezione naturale di ogni essere umano, cui non si potrebbe impedire di essere accanto al proprio figlio, per curarlo ed assisterlo, nel momento in cui questi è costretto ad affrontare prematuramente esperienze di grande sofferenza fisica e morale, e ciò varrebbe, soprattutto, quando l'altro genitore sia deceduto o assolutamente impossibilitato a fornire tale assistenza;

che, in particolare, il rimettente pone in evidenza come l'assetto legislativo che non consente ad un padre detenuto di sostituirsi, nell'espletamento di tale compito fondamentale, alla figura materna sia radicalmente contrario al precetto costituzionale sopra richiamato che garantisce i diritti inviolabili della persona umana;

che il giudice *a quo* ritiene, inoltre, che la disposizione censurata, si ponga in contrasto anche con l'art. 29 Cost. il quale, nel sancire che «la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», non può che prevedere e tutelare anche il naturale diritto-dovere dei genitori di provvedere personalmente alle esigenze di cura ed assistenza di figli gravemente ammalati;

che la norma suddetta sarebbe, altresì, in contrasto con l'art. 30, primo e secondo comma, Cost., che pone a carico dei genitori il diritto-dovere di mantenere i figli;

che, infatti, ad avviso del giudicante, tale espressione non potrebbe non comprendere anche le ipotesi in cui i genitori siano chiamati ad attendere, in prima persona, ad un infungibile compito di cura, tanto più efficace in quanto svolto con quella naturale carica di amore ed affetto che promana naturalmente dal vincolo della filiazione;

che, peraltro, ai sensi del secondo comma dell'art. 30 Cost., soltanto nei casi di incapacità di entrambi i genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti;

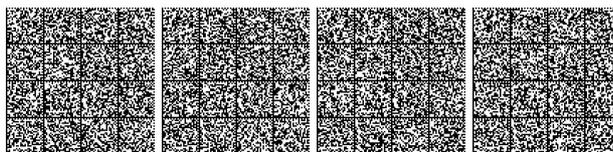
che, ancora, l'art. 275 cod. proc. pen., nella parte in cui non contempla la situazione in esame, neppure con riferimento ai figli di età infantile, non in possesso di quella maturità psichica che è necessaria per affrontare un doloroso percorso di cure, sarebbe in contrasto con le previsioni del secondo comma dell'art. 31 Cost., ai sensi del quale «la Repubblica protegge l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo»;

che il contrasto della norma con tale parametro costituzionale consisterebbe nel fatto che la disposizione censurata, non prevedendo quanto indicato dal rimettente, lungi dal tutelare gli interessi del bambino impedirebbe a quest'ultimo di vivere la malattia con l'aiuto materiale ed affettivo dell'unico genitore in grado di prestarglielo, genitore che, come più volte detto, rappresenterebbe in particolari momenti una figura insostituibile, l'unica in grado di infondere la forza, l'equilibrio e la serenità che sono necessari per affrontare determinate terapie;

che, inoltre, il rimettente pone in evidenza come il legislatore, con la disposizione di cui all'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., abbia ritenuto doveroso assicurare una tutela rafforzata ai minori di età inferiore a tre anni (oggi a sei anni, a seguito della modifica dell'art. 275, comma 4, citato, introdotta con la legge 21 aprile 2011, n. 62, recante: «Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori»), i quali proprio perché non ancora dotati di adeguate facoltà intellettive e cognitive, necessitano di una più incisiva assistenza, che, dunque, nel caso di assoluta impossibilità del genitore non in vinculis, deve essere prestata dall'altro, anche se sottoposto a regime carcerario, sempre che non sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza;

che, sotto tale profilo, il giudice *a quo* ritiene che la disposizione in esame sia in contrasto con l'art. 3 Cost., ed in particolare con «quel principio di ragionevolezza, che è insito nel principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.», dal momento che da un lato consente, in caso di insussistenza di eccezionali esigenze cautelari e se sussiste assoluto impedimento della madre, che il padre detenuto possa ottenere la graduazione della misura per assistere i figli di età inferiore ai tre anni, dall'altro, nella sussistenza dei medesimi presupposti, impedisce al genitore in vinculis di curare in regime di arresti domiciliari il proprio figlio gravemente ammalato, il quale necessita di una assistenza ancora più importante e fondamentale rispetto a quella che va assicurata a bambini che, pur essendo di età inferiore a tre anni, versano in normali condizioni di salute;

che l'attuale disciplina, inoltre, sarebbe lesiva del principio di uguaglianza sostanziale, in quanto porterebbe a trattare, irragionevolmente, in modo diverso, anche identiche situazioni, a seconda che le stesse riguardino o meno bambini di età inferiore a tre anni, atteso che solo nel primo caso si potrebbe in concreto applicare la previsione di cui all'art. 275, comma 4, cod. proc. pen.; in entrambi i casi le esigenze di cura ed assistenza sarebbero identiche, perché, essendo determinate non da un naturale stato di immaturità fisica, ma da un grave stato di salute, sarebbero indipendenti dall'età. Anzi, tali esigenze sarebbero ancora più evidenti nel caso di prole di età superiore ai tre anni, trattandosi in tale caso di bambini che, avendo già conseguito un sufficiente sviluppo delle proprie facoltà intellettive e volitive, sarebbero



in grado di rendersi conto della dolorosa situazione in cui sono costretti a vivere e pur tuttavia non avrebbero ancora le risorse necessarie per fronteggiarla adeguatamente;

che, in punto di rilevanza, il rimettente rimarca come, secondo l'attuale disciplina legislativa, la possibilità di concedere gli arresti domiciliari all'imputato (sottoposto a regime detentivo per i delitti di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen.) per assolvere a compiti di cura ed assistenza dei figli, sia prevista solo se questi hanno età inferiore ai tre anni, norma non suscettibile di essere estesa, per il tramite di interpretazione analogica costituzionalmente orientata, a ipotesi diverse da quelle disciplinate;

che, al riguardo, il rimettente osserva che detta non estensibilità è stata più volte affermata dalla Suprema Corte, e richiama la sentenza del 14 febbraio 1996, n. 795, che ha ritenuto la legittimità del provvedimento con il quale era stata respinta la richiesta di sostituzione della custodia cautelare in carcere con gli arresti domiciliari, avanzata sul presupposto della necessità da parte dell'indagato di assistere il figlio portatore di handicap e perciò bisognevole di cure continue;

che, pertanto, nel caso di specie, l'applicazione dell'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., non potrebbe che portare al rigetto della richiesta difensiva, in quanto la piccola C. ha sette anni e, quindi, il padre, secondo l'attuale formulazione della norma, non potrebbe ottenere la concessione del sollecitato regime degli arresti domiciliari, pur non apprezzandosi la sussistenza, nel caso di specie, di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza e pur necessitando la bambina di eccezionali ed ininterrotte cure che la madre è assolutamente impossibilitata a fornire e che derivano da patologie gravi, invalidanti e dal decorso imprevedibile e potenzialmente infausto;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato in data 12 aprile 2011 ed ha chiesto che la questione sia dichiarata non fondata;

che, ad avviso della difesa dello Stato, in primo luogo andrebbe esclusa la possibilità di ravvisare una violazione del principio di ragionevolezza, ai sensi dell'art. 3 Cost., in quanto la *ratio* del divieto di disporre la custodia cautelare in carcere (salva la sussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza), quando imputata sia una donna incinta o madre con prole di età inferiore a tre anni (oggi a sei anni), con lei convivente, sarebbe quella di assicurare la presenza di almeno un genitore, «essendo essa sola idonea a garantire, preservare e salvaguardare l'integrità psico-fisica del bambino infratreenne in un momento particolarmente qualificante e significativo della sua vita»;

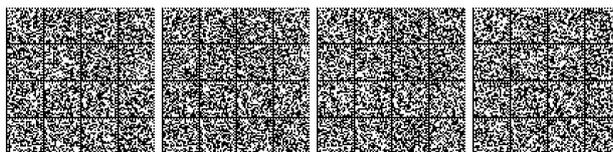
che, invece, qualora «sia imputata la madre di un figlio gravemente ammalato, convivente con la stessa, l'auspicata previsione della possibilità per la madre *in vinculis* di ottenere la misura degli arresti domiciliari non costituisce l'unico mezzo per soddisfare la diversa esigenza che siano assicurate la necessaria assistenza e cura al minore, maggiore di tre anni ma affetto da patologie invalidanti, che ben potrebbero essere apprestate da altri familiari, o da strutture assistenziali, non potendosi a priori ritenere il loro intervento infungibile rispetto alla presenza del genitore detenuto»;

che neppure sarebbe sostenibile che l'affidamento, a soggetti diversi dalla madre, dell'assistenza e cura di un minore affetto da patologia gravemente invalidante sia di per sé lesivo del diritto alla salute del disabile, rivelandosi per ciò stesso incompatibile con l'art. 3 Cost.;

che non risulterebbero violati i parametri di cui agli artt. 2, 29 e 30 Cost., ove si consideri che l'interesse da tutelare, non sacrificabile con il provvedimento restrittivo più rigoroso, non fa capo all'imputato, ma ai minori che si trovino in una particolare condizione.

Considerato che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro, con l'ordinanza indicata in epigrafe, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 275 del codice di procedura penale, in riferimento agli articoli 2, 3, 29, primo comma, 30, primo e secondo comma, 31, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede «il divieto di disporre e mantenere la custodia cautelare in carcere, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputata sia la madre di prole, con lei convivente, totalmente invalida, che versa in condizioni di salute particolarmente gravi e che, per tale ragione, necessita di continue cure ed assistenza o il padre, qualora la madre sia deceduta o sia assolutamente impossibilitata a fornire alla prole le cure e l'assistenza di cui ha ininterrottamente bisogno»;

che, in particolare, la norma censurata sarebbe in contrasto: *a)* con l'art. 2 Cost., perché non riconoscerebbe e garantirebbe il diritto di ogni uomo di curare ed assistere il proprio figlio gravemente ammalato, periodicamente sottoposto a terapie invasive e dolorose, diritto costitutivo «la proiezione naturale di ogni essere umano», soprattutto quando la madre sia deceduta o nell'assoluta impossibilità di fornire l'assistenza; *b)* con l'art. 3 Cost. e, in particolare, col principio di ragionevolezza, perché la norma, da un lato, consente (in caso d'insussistenza di eccezionali esigenze cautelari e in presenza di assoluto impedimento della madre) che il padre detenuto possa ottenere la graduazione della misura per assistere i figli di età inferiore ai tre anni, dall'altro, pur sussistendo i medesimi presupposti, impedisce al genitore *in vinculis* di curare in regime di arresti domiciliari il proprio figlio gravemente ammalato, richiedente



un'assistenza ancora più importante di quella da assicurare a bambini i quali, pur essendo di età inferiore a tre anni, versano in normali condizioni di salute; *c)* ancora con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, in quanto la norma disciplina in modo diverso situazioni identiche, a seconda che riguardino o meno bambini di età inferiore a tre anni, perché soltanto nel primo caso si applica la previsione di cui all'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., ancorché in entrambi i casi le esigenze di cura e assistenza siano identiche, siccome determinate non da un naturale stato d'immaturità fisica bensì da un grave stato di salute, e perciò del tutto indipendenti dall'età; *d)* con l'art. 29, primo comma, Cost., perché la norma non tutela il naturale diritto-dovere dei genitori di provvedere personalmente alle esigenze di cura e assistenza di figli gravemente ammalati; *e)* con l'art. 30, primo e secondo comma, Cost., perché la norma non garantisce il diritto-dovere dei genitori di mantenere i figli (espressione, questa, che non può non comprendere anche le ipotesi in cui i genitori siano chiamati a svolgere un infungibile compito di cura); *f)* con l'art. 31, secondo comma, Cost., in quanto la norma impedisce al bambino di vivere la malattia con l'aiuto materiale ed affettivo dell'unico genitore in grado di prestarglielo, costituente «una figura insostituibile, l'unica in grado di infondere la forza, l'equilibrio e la serenità necessari»;

che la questione così sollevata è manifestamente inammissibile;

che, infatti, il rimettente ha ommesso di descrivere in modo sufficiente la fattispecie al suo esame, in quanto, pur ponendo al centro della propria argomentazione circa l'asserita impossibilità della moglie del detenuto di prestare adeguata assistenza alla figlia minore ammalata, a causa dell'attività lavorativa svolta dalla donna, nulla riferisce circa la natura di tale attività, le caratteristiche della stessa, l'impegno temporale che essa richiede, così precludendo a questa Corte ogni valutazione sulla rilevanza della questione sollevata (*ex plurimis*: ordinanze nn. 154 e 146 del 2010, n. 211 del 2009);

che, inoltre, sotto altro profilo, il *petitum* formulato è oscuro, o comunque segnato dalla prospettazione di soluzioni alternative, perché, mentre nel dispositivo si fa riferimento alla prole convivente, senza alcuna indicazione di limiti di età, nella motivazione, da un lato, si pone l'accento sulla giovanissima età della piccola ammalata (sette anni) e si richiama l'esigenza di tutelare gli interessi del bambino, orientando così la questione con riguardo ai minori di età, dall'altro lato si sostiene che le esigenze di cura e di assistenza sarebbero «completamente indipendenti dall'età», in tal modo auspicando (a quanto è dato comprendere) una declaratoria di illegittimità costituzionale che, in presenza di figli portatori di handicap gravemente invalidanti, andrebbe adottata prescindendo dall'età dei medesimi.

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'articolo 275, comma 4, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli articoli 2, 3, 29 primo comma, 30, primo e secondo comma, 31, secondo comma, della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catanzaro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 luglio 2011.

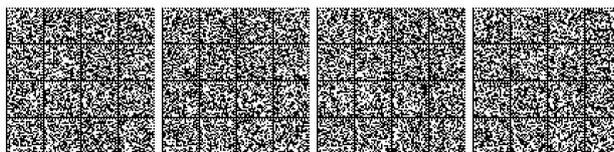
Il Presidente: QUARANTA

Il redattore: CRISCUOLO

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 27 luglio 2011

Il direttore della cancelleria: MELATTI



N. 251

Ordinanza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Norme della Regione Siciliana - Proroga delle concessioni-contratto per gli operatori economici danneggiati dai fenomeni vulcanici del monte Etna - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Intervenuta promulgazione della delibera legislativa con omissione di tutte le disposizioni impugnate - Questione divenuta priva di oggetto - Cessazione della materia del contendere.

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 1° marzo 2011, n. 246, art. 2.
- Costituzione, artt. 11, 97 e 117, commi primo e secondo, lett. *l*); Statuto della Regione Siciliana, artt. 14 e 17; Trattato CE, artt. 49 e ss.; Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 81.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA.

Giudici: Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, 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 2 della delibera legislativa della Regione Siciliana 1° marzo 2011, n. 246 (Modifica all'articolo 10 della legge regionale 6 maggio 1981, n. 98 e successive modifiche ed integrazioni, in materia di attività all'interno dei parchi naturali di rilevanza regionale. Proroga delle concessioni-contratto per gli operatori economici danneggiati dai fenomeni vulcanici del monte Etna), promosso dal Commissario dello Stato per la Regione Siciliana con ricorso notificato il 9 marzo 2011, depositato in cancelleria il 15 marzo 2011 ed iscritto al n. 24 del registro ricorsi 2011.

Udito nella camera di consiglio del 22 giugno 2011 il Giudice relatore Luigi Mazzella.

Ritenuto che con ricorso notificato il 9 marzo 2011, il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana ha impugnato, con riferimento agli artt. 11, 97, 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., l'articolo 2 della delibera legislativa della Regione Siciliana 1° marzo 2011, n. 246 (Modifica all'articolo 10 della legge regionale 6 maggio 1981, n. 98 e successive modifiche ed integrazioni, in materia di attività all'interno dei parchi naturali di rilevanza regionale. Proroga delle concessioni-contratto per gli operatori economici danneggiati dai fenomeni vulcanici del monte Etna);

che, riferisce il Commissario, la norma impugnata prevede che le concessioni-contratto già rilasciate da enti pubblici, nell'interesse di operatori economici le cui strutture abbiano subito danni a causa delle eruzioni dell'Etna verificatesi nell'ottobre 2002, nonché quelle rilasciate nel periodo emergenziale, siano tutte indistintamente prorogate senza alcuna condizione, con termini di durata variabile, attualmente non determinabili, atteso che lo stato di emergenza dichiarato nel 2002 non è ancora cessato;

che, con l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei ministri n. 3916 del 30 dicembre 2010, detto stato di emergenza è stato prorogato sino al 31 dicembre 2011;

che, secondo il ricorrente, la durata di ogni singola concessione è elemento fondamentale del provvedimento concessorio, alla scadenza del quale è diritto-dovere dell'amministrazione competente verificare l'eventuale mutamento delle condizioni territoriali ed ambientali, nonché gli aggiornamenti intervenuti sul quadro normativo di riferimento, prima di potere assumere una qualsiasi decisione;



che, le concessioni, una volta venute a scadenza, richiederebbero il rinnovo di un procedimento del tutto autonomo secondo procedure concorsuali che non possono essere derogate a favore del precedente destinatario del provvedimento, non sussistendo, per l'amministrazione, alcun obbligo di accedere alle richieste di quest'ultimo;

che la disposizione testé approvata, secondo il ricorrente, è in palese conflitto con il principio di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, di cui all'art. 97 Cost. giacché impedisce agli organi amministrativi competenti di svolgere una adeguata istruttoria e di procedere alla ponderazione dei diversi interessi coesistenti, privilegiando invece quelli economici del privato imprenditore;

che, pertanto, tale disposizione appare censurabile in base alla considerazione, svolta dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 302 del 2010, secondo cui «alla vecchia concezione statica e legata ad una valutazione tabellare ed astratta del valore dei beni di proprietà pubblica, si è progressivamente sostituita un'altra tendente ad assicurare i valori di tali beni a quelli di mercato, sulla base cioè delle potenzialità degli stessi di produrre reddito in un contesto specifico»;

che la disposizione censurata inoltre, genererebbe una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza e di libertà di stabilimento, dal momento che non sono previste procedure di gara al fine di tutelare le esigenze concorrenziali delle imprese che non siano titolari di una concessione scaduta o in scadenza;

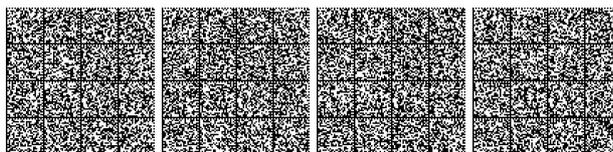
che, infine, leggi regionali che prevedono un diritto di proroga in favore di soggetti già possessori di concessioni, consentendo il rinnovo automatico delle medesime, violano l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza, dato che l'automatico rinnovo determinerebbe una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione del principio di concorrenza, ponendo barriere all'ingresso di altri potenziali operatori al mercato, come statuito dalla Commissione europea nel corso della procedura d'infrazione n. 4908 del 2008;

Considerato che il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana ha proposto, con riferimento agli artt. 11, 97, 117, secondo comma, lettera l), Cost., questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2 della delibera legislativa della Regione Siciliana 1° marzo 2011, n. 246 (Modifica all'articolo 10 della legge regionale 6 maggio 1981, n. 98 e successive modifiche ed integrazioni, in materia di attività all'interno dei parchi naturali di rilevanza regionale. Proroga delle concessioni-contratto per gli operatori economici danneggiati dai fenomeni vulcanici del monte Etna);

che, successivamente all'impugnazione, la predetta delibera legislativa è stata promulgata e pubblicata come legge della Regione Siciliana 24 marzo 2001, n. 4 (Modifica all'articolo 10 della legge regionale 6 maggio 1981, n. 98 e successive modifiche ed integrazioni, in materia di attività all'interno dei parchi naturali di rilevanza regionale. Proroga delle concessioni-contratto per gli operatori economici danneggiati dai fenomeni vulcanici del monte Etna), con omissione di tutte le disposizioni impuginate;

che questa Corte, pur avendo chiarito che, attraverso l'istituto della promulgazione parziale, il Presidente della Regione Siciliana «non viene investito di un arbitrario potere di determinare autonomamente la definitiva non operatività di singole parti del testo approvato dall'Assemblea regionale, in contrasto con la ripartizione delle funzioni tra gli organi direttivi della Regione stabilita da norme di rango costituzionale» (sentenza n. 205 del 1996), ha tuttavia costantemente affermato che, sul piano processuale, «l'intervenuto esaurimento del potere promulgativo, che si esercita necessariamente in modo unitario e contestuale rispetto al testo deliberato dall'Assemblea regionale, preclude definitivamente la possibilità che le parti della legge impuginate ed omesse in sede di promulgazione acquistino o esplichino una qualsiasi efficacia, privando così di oggetto il giudizio di legittimità costituzionale» (ordinanze n. 166, n. 76, n. 57 e n. 2 del 2011; nello stesso senso, *ex plurimis*, ordinanze n. 212, n. 183 e n. 175 del 2010);

che deve essere pertanto dichiarata la cessazione della materia del contendere.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara cessata la materia del contendere in ordine al ricorso in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 luglio 2011.

Il Presidente: QUARANTA

Il redattore: MAZZELLA

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 27 luglio 2011

Il Direttore della Cancelleria: MELATTI

11C0521

N. 252

Ordinanza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Diritto a contrarre matrimonio con un cittadino italiano - Impedimento per lo straniero privo di un legittimo titolo di soggiorno sul territorio dello Stato - Lamentata lesione di un diritto fondamentale della persona, nonché dei vincoli derivanti dalla CEDU - Asserita violazione dei principi di uguaglianza e di tutela del matrimonio - Indeterminatezza del *petitum* - Carenze nella descrizione della fattispecie e nella motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 6, commi 2 e 3 (come modificati dall'art. 1, comma 22, lett. *g* e *h*), della legge 15 luglio 2009, n. 94), e 10-*bis* (aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della stessa legge n. 94 del 2009); cod. civ., art. 116, modificato dall'art. 1, comma 15, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 29, primo comma, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 8 e 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA Presidente, Alfio FINOCCHIARO, 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 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), e dell'articolo 6, commi 2 e 3, del medesimo d.lgs. n. 286 del 1998, commi modificati dall'art. 1, comma 22, lettere *g* e *h*), della legge n. 94 del 2009, nonché dell'articolo 116 del codice civile, come modificato dall'art. 1, comma 15, della



legge n. 94 del 2009, promosso dal Giudice di pace di Trento, nel procedimento vertente tra M.D.C.C.A. e la Questura della Provincia di Trento, con ordinanza del 16 giugno 2010, iscritta al n. 327 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 43, 1^a serie speciale, dell'anno 2010.

Udito nella camera di consiglio del 6 luglio 2011 il Giudice relatore Alfonso Quaranta.

Ritenuto che con ordinanza del 16 giugno 2010, iscritta al n. 327 del reg. ord. 2010, il Giudice di pace di Trento, a seguito del ricorso proposto da M.D.C.C.A. ai sensi dell'articolo 13, comma 8, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 29 e 117, primo comma, della Costituzione, parametro, quest'ultimo, invocato con riguardo agli artt. 8 e 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), questioni di legittimità costituzionale dei seguenti articoli:

a) 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, inserito dall'art. 1, comma 16, lettera a), legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui non prevede la sospensione del procedimento di espulsione a carico del cittadino straniero irregolare per l'esercizio del prevalente diritto a contrarre matrimonio per l'assenza della clausola "senza giustificato motivo";

b) 6, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 così come modificato dall'art. 1, comma 22, lettere g) e h), della legge n. 94 del 2009, nella parte in cui non prevede l'esclusione dell'obbligo di esibizione del titolo di soggiorno da parte del cittadino straniero per l'esercizio del diritto fondamentale a contrarre matrimonio;

c) 116 del codice civile, come modificato dall'art. 1, comma 15, della legge n. 94 del 2009, nella parte in cui subordina il diritto a contrarre matrimonio all'esibizione del nulla osta e del titolo di soggiorno;

che, premette il Giudice di pace di Trento, la ricorrente del giudizio *a quo* è una cittadina cilena che ha fatto ingresso in Italia il 17 febbraio 2009 e che, pur avendo «intenzione di contrarre matrimonio» con un cittadino italiano residente in un Comune trentino, dapprima non otteneva la pubblicazione di cui all'art. 93 cod. civ., «per assenza di documentazione riguardo al proprio divorzio nel paese di origine», successivamente, in data 16 marzo 2010, si vedeva contestare «il reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998», introdotto dalla legge n. 94 del 2009;

che osserva, al riguardo, il remittente che «il diniego di esercizio del diritto a contrarre matrimonio» in virtù dello «status di irregolare» che deriverebbe dall'obbligo di richiedere l'esibizione dei documenti inerenti alla regolarità del soggiorno al fine di celebrare il matrimonio e consentire le pubblicazioni, previsto dall'art. 116 del codice civile, così come novellato dalla legge n. 94 del 2009, sarebbe in contrasto con l'art. 29, primo comma, Cost. e con l'art. 2 Cost.;

che secondo il remittente, infatti, l'art. 116 del cod. civ. deve essere letto in chiave costituzionalmente orientata secondo i principi fissati dagli artt. 2, 3 e 29 Cost. che impongono di considerare il nulla osta al matrimonio non già come un requisito indispensabile per contrarre le nozze, bensì come formalità con valore puramente certificativo e pertanto derogabile per motivi di ordine pubblico, evidenziandosi al riguardo che la ratio *legis* dell'art. 116, primo comma, cod. civ., nella sua formulazione antecedente le modifiche apportate con la legge n. 94 del 2009, era quella di scongiurare il pericolo che lo straniero contraesse nozze senza possederne i requisiti in ragione di situazioni e/o condizioni esistenti nel suo Paese (quali: dichiarazione di interdizione o mancanza di libertà di stato);

che deduce ancora il remittente che il nulla osta non solo può essere sostituito da qualunque altro documento equipollente dal quale risulti la mancanza di impedimenti a contrarre nozze, ma soprattutto può mancare del tutto, senza che sia inficiato il diritto di sposarsi dello straniero, ove il rifiuto dell'autorità straniera sia determinato da ragioni contrarie all'ordine pubblico italiano, con la conseguenza che l'ufficiale dello stato civile italiano deve procedere alle pubblicazioni matrimoniali dopo aver accertato che il cittadino straniero sia adulto e non legato da precedente matrimonio;

che, peraltro, prosegue il remittente, anche l'obbligo di esibire il documento di soggiorno è parimenti derogabile se l'impossibilità di esibizione non risponde ad una esigenza di ordine pubblico;

che ciò non di meno l'art. 116, primo comma, cod. civ., così come modificato dall'art. 1, comma 15, della legge n. 94 del 2009, all'apparenza introdurrebbe il divieto di contrarre matrimonio in Italia per lo straniero che vi soggiorna clandestinamente, dovendosi invece riconoscere che la mancanza in capo allo straniero di un titolo per soggiornare in Italia non può impedire il libero esercizio del suo diritto di contrarre matrimonio, trattandosi di diritto fondamentale dell'individuo, non solo del cittadino, che, in quanto tale, potrebbe subire limitazioni solo a salvaguardia dell'unità familiare o dell'ordine pubblico ai sensi dell'art. 29 Cost.;

che, alla luce di tali considerazioni, il Giudice di pace di Trento afferma che in assenza di esibizione del documento di soggiorno non può vietarsi la celebrazione del matrimonio, ma è necessario verificare in concreto se l'impedimento sia determinato da motivi contrari all'ordine pubblico che devono essere necessariamente bilanciati con



la tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla nostra Costituzione e discendenti dagli obblighi internazionali, ai sensi in particolare degli artt. 10 e 117 Cost.;

che, pertanto, prosegue il remittente, la modifica introdotta dall'art. 1, comma 15, della legge n. 94 del 2009 all'art. 116 cod. civ. comporterebbe una violazione dell'esercizio al diritto all'unità familiare violando il diritto umano fondamentale a contrarre matrimonio, tutelato dall'art. 29 Cost., posto che la mera situazione amministrativa di irregolarità del soggiorno sul territorio nazionale non può impedire di fatto l'esercizio di un diritto umano fondamentale quale è quello di costituire una famiglia;

che, inoltre, argomenta ancora il remittente, vietando di fatto allo straniero privo del permesso di soggiorno di costituire una famiglia fondata sul matrimonio, la norma censurata avrebbe introdotto una gravissima forma di discriminazione in violazione dell'art. 3 Cost.;

che alla luce di queste considerazioni, sempre secondo il remittente, l'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 violerebbe i citati parametri costituzionali, in quanto non prevede la sospensione/annullamento del decreto di espulsione del Questore e del procedimento penale per il prevalente esercizio del diritto a contrarre matrimonio, essendo privo della clausola del "senza giustificato motivo" dopo i termini "si trattiene";

che i medesimi vizi di legittimità costituzionale inficerebbero anche l'art. 6 del d.lgs. n. 286 del 1998, il quale, a seguito della riforma della legge n. 94 del 2009, prevede l'esenzione per gli atti di stato civile solo per l'esercizio del diritto alla salute e per l'obbligo scolastico dei minori, non disponendo l'esenzione della segnalazione in caso di esercizio del diritto a contrarre matrimonio e stabilendo l'obbligo di presentare il permesso di soggiorno;

che entrambe le norme, sempre secondo il remittente, determinerebbero in tal modo un'ingerenza sul diritto a formare una famiglia, quale diritto fondamentale della persona umana riconosciuto anche dagli artt. 8 e 12 della CEDU, come tale spettante a tutte le persone presenti sul territorio italiano, indipendentemente dalla loro nazionalità;

Considerato che il giudice *a quo* ha censurato gli articoli 6, commi 2 e 3, e 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), nonché l'articolo 116 del codice civile – tutti come inseriti o modificati dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) –, per asserita violazione degli artt. 2, 3, 29 e 117, primo comma, della Costituzione, parametro, quest'ultimo, invocato con riguardo agli artt. 8 e 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), in quanto le disposizioni censurate impedirebbero allo straniero privo di un legittimo titolo di soggiorno sul territorio dello Stato di esercitare il proprio diritto fondamentale (in quanto tale spettante indipendentemente dalla propria nazionalità) a contrarre matrimonio con un cittadino italiano, introducendo così una «gravissima forma di discriminazione»;

che l'ordinanza di rimessione – oltre alla indeterminatezza del *petitum* – presenta, in relazione alla descrizione della fattispecie concreta e alla motivazione sulla rilevanza, carenze tali da impedire uno scrutinio nel merito;

che, in particolare, non vengono, indicati i motivi di ricorso proposti dalla ricorrente nel giudizio *a quo* avverso il decreto di espulsione, nonché il contenuto del decreto di espulsione medesimo, essendosi, al riguardo, il remittente limitato a precisare nell'epigrafe dell'ordinanza di rimessione che l'«oggetto» del procedimento è una «opposizione ex art. 13, comma 8, del d.lgs. n. 286 del 1998»;

che, pertanto la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile (*ex multis*, ordinanze n. 100 e n. 3 del 2011).

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'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), e dell'articolo 6, commi 2 e 3, del medesimo d.lgs. n. 286 del 1998, commi modificati dall'art. 1, comma 22, lettere g) e h), della legge n. 94 del 2009, nonché dell'articolo 116 del codice civile, come modificato dall'art. 1, comma 15, della legge n. 94 del 2009, sollevata, in relazione agli artt. 2, 3, 29 e 117,



primo comma, della Costituzione, parametro, quest'ultimo, invocato con riguardo agli artt. 8 e 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dal Giudice di pace di Trento, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 luglio 2011.

Il Presidente: QUARANTA

Il redattore: QUARANTA

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 27 luglio 2011

Il direttore della cancelleria: MELATTI

11C0522

N. 253

Ordinanza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Attività di incenerimento di rifiuti in mancanza di autorizzazione integrata ambientale - Trattamento sanzionatorio - Arresto e ammenda previsti congiuntamente anziché alternativamente - Conseguente preclusione dell'oblazione - Lamentata irragionevole disparità di trattamento tra condotte asseritamente omogenee - Ritenuta violazione del diritto di difesa e del principio della finalità rieducativa della pena - Erronea ricostruzione del quadro normativo di riferimento - Eterogeneità delle fattispecie normative poste a raffronto - Manifesta infondatezza delle questioni.

- D.lgs. 11 maggio 2005, n. 133, art. 19, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3, 24, comma 2, e 27.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA.

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

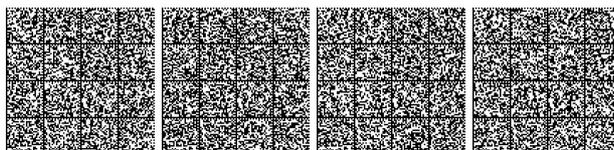
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 19 del decreto legislativo 11 maggio 2005, n. 133 (Attuazione della direttiva 2000/76/CE, in materia di incenerimento dei rifiuti), promosso dal Tribunale di Trieste, in composizione monocratica, con ordinanza del 15 dicembre 2010, iscritta al n. 49 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 13, 1ª serie speciale, dell'anno 2011.

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

Udito nella camera di consiglio del 6 luglio 2011 il Giudice relatore Gaetano Silvestri.



Ritenuto che, con ordinanza deliberata il 15 dicembre 2010, il Tribunale di Trieste, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24, secondo comma, e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 19 del decreto legislativo 11 maggio 2005, n. 133 (Attuazione della direttiva 2000/76/CE, in materia di incenerimento dei rifiuti), «nella parte in cui contempla la sanzione congiunta dell'arresto e dell'ammenda e non invece le pene di cui all'art. 16 del decreto legislativo n. 59 del 2005 dell'arresto o dell'ammenda», per i reati connessi all'attività di incenerimento di rifiuti;

che dinanzi al rimettente pende un procedimento promosso nei confronti dell'amministratore delegato di una società commerciale dedita al trattamento di rifiuti e di altri responsabili di un impianto di incenerimento, imputati di numerosi illeciti previsti dall'art. 19 del d.lgs. n. 133 del 2005;

che, per quanto risulta dall'imputazione riportata nell'ordinanza di rimessione, è contestato lo svolgimento, in assenza delle prescritte autorizzazioni, dell'attività di incenerimento di materiali assimilabili ai rifiuti urbani, di rifiuti speciali e di rifiuti pericolosi;

che sono inoltre contestate condotte di superamento dei valori limite di emissione (art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 133 del 2005), di protrazione dell'attività oltre il limite temporale fissato dall'art. 16, comma 3, dello stesso d.lgs. n. 133 del 2005 (art. 19, comma 5), di omissione della dovuta informazione alle autorità competenti circa l'avvenuto superamento di determinati limiti di emissione e di sospensione della registrazione dei valori inquinanti (art. 19, comma 15);

che, secondo quanto riferisce il giudice *a quo*, la difesa degli imputati aveva sollecitato l'applicazione della diversa disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 16 del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59 (Attuazione integrale della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento), il cui contenuto, dopo l'abrogazione disposta dall'art. 4, comma 1, lettera *a*), del decreto legislativo 29 giugno 2010, n. 128 (Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale, a norma dell'art. 12 della legge 18 giugno 2009, n. 69), risulta trasfuso nell'art. 29-quattordicesimo del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), introdotto dall'art. 2, comma 24, del citato d.lgs. n. 128 del 2010;

che – precisa il giudice *a quo* – l'istanza difensiva era finalizzata a rendere proponibile la domanda di oblazione ai sensi dell'art. 162-*bis* del codice penale, posto che l'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005 commina la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, diversamente dalla norma contestata, ove le pene indicate sono previste congiuntamente;

che la stessa difesa, per il caso di reiezione della domanda appena citata, aveva prospettato una questione di legittimità costituzionale della norma posta alla base delle imputazioni;

che il rimettente riferisce di aver respinto l'istanza di applicazione dell'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005, in quanto «l'accusa, così come formulata, non permetteva una diversa qualificazione giuridica del fatto, ai fini dell'oblazione, in presenza di condotte indifferenziate», ritenendo, invece, non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 19 del d.lgs. n. 133 del 2005;

che il giudice *a quo* osserva in proposito come, ai fini della individuazione del regime autorizzatorio dell'attività di incenerimento dei rifiuti, l'art. 19 del d.lgs. n. 133 del 2005 contenga un rinvio all'art. 4 dello stesso decreto, e quest'ultimo, a sua volta, richiami la disciplina concernente l'autorizzazione integrata ambientale (AIA), contenuta nel d.lgs. n. 59 del 2005;

che dunque, prosegue il rimettente, sia l'art. 19 del d.lgs. n. 133 del 2005, sia l'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005, considerano l'autorizzazione come preconditione per l'esercizio dell'attività di incenerimento dei rifiuti, dettando le sanzioni per l'ipotesi di esercizio in assenza di autorizzazione;

che identica sarebbe la *ratio* delle due previsioni, cioè quella di assicurare una valutazione preventiva circa «la sussistenza delle condizioni di operatività in sicurezza di un impianto industriale, nel rispetto ed a tutela dell'ambiente, subordinando a ciò il rilascio da parte dell'autorità competente dell'autorizzazione integrata ambientale all'esercizio dell'impianto», così come identica risulterebbe la condotta sanzionata, ovvero l'esercizio di un impianto di incenerimento di rifiuti senza autorizzazione;

che, rileva ancora il giudice *a quo*, ciò è coerente con la funzione dell'autorizzazione integrata ambientale, la quale ha sostituito, assorbendole, le diverse autorizzazioni previste a tutela dell'ambiente, per rispondere ad una esigenza di «unificazione che ha radice nelle direttive comunitarie»;

che, tuttavia, permangono diversità significative nel trattamento sanzionatorio, in quanto l'art. 19 del d.lgs. n. 133 del 2005 «contempla pene congiunte dell'arresto e dell'ammenda, per un evento qualificabile come esercizio dell'impianto senza autorizzazione», mentre l'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005 prevede la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda;



che la scelta del legislatore di configurare nella norma censurata un trattamento sanzionatorio più severo sarebbe «irrazionale in quanto le due norme a confronto descrivono condotte omogenee e indifferenziate, che ad un esame strutturale non denotano elementi di specialità o di specialità reciproca, sicché l'unico elemento di diversità pare essere quello della pena più severa contemplata nell'art. 19 del d.lgs. n. 133 del 2005»;

che siffatta scelta, secondo il rimettente, determina un pregiudizio del diritto di difesa degli odierni imputati, ai quali è inibita la possibilità di ottenere l'oblazione, senza che il denunciato *vulnus* possa essere rimediato in via interpretativa, «non vertendosi in tema di qualificazione giuridica del fatto ma di identità di fatti, lesivi di un identico bene giuridico, tuttavia puniti con pene irragionevolmente differenziate»;

che lo stesso rimettente esclude di poter risolvere la rilevata contraddizione facendo ricorso ai principi che regolano la successione delle norme penali, posto che nella specie mancherebbe il presupposto del fenomeno successorio, e cioè l'abrogazione espressa o tacita di una delle disposizioni incriminatrici, in quanto le norme poste in comparazione coesistono immutate nel sistema normativo ambientale;

che tale ricostruzione sarebbe confermata dal recente intervento legislativo, attuato con il d.lgs. n. 128 del 2010, che ha riprodotto il contenuto dell'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005 nell'art. 29-quattordicesimo, del d.lgs. n. 152 del 2006, limitandosi a regolare in maniera più articolata il procedimento di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, senza incidere in alcun modo sulla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 133 del 2005;

che peraltro, secondo il giudice *a quo*, anche ragionando nella prospettiva della successione tra norme incriminatrici, nella specie dovrebbe trovare applicazione la disposizione che prevede il trattamento di maggior rigore, e ciò in quanto le condotte realizzatesi dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 133 del 2005 ricadrebbero nel campo di applicazione del predetto decreto;

che pertanto le questioni risulterebbero in ogni caso rilevanti;

che in conclusione, secondo il rimettente, la norma censurata comporterebbe un trattamento sanzionatorio irragionevolmente differenziato rispetto a quello previsto dall'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005, con lesione del diritto di difesa degli imputati, i quali non possono accedere all'oblazione, e con violazione del principio di necessaria finalizzazione rieducativa della pena, risultando quest'ultima non proporzionata al disvalore del fatto;

che, con atto depositato il 12 aprile 2011, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ed ha chiesto che le questioni siano dichiarate inammissibili, o, comunque, non fondate;

che la difesa dello Stato eccepisce preliminarmente l'inammissibilità delle questioni aventi ad oggetto l'intero art. 19 del d.lgs. n. 133 del 2005, anziché le sole disposizioni contenute nei commi 1 e 2, concernenti il reato di esercizio dell'impianto di incenerimento (o di coincenerimento) di rifiuti senza le prescritte autorizzazioni;

che, infatti, l'intera motivazione dell'ordinanza di remissione riguarderebbe esclusivamente il trattamento sanzionatorio previsto dalle norme poste in comparazione per l'ipotesi di esercizio dell'impianto in mancanza delle prescritte autorizzazioni, mentre nessuna censura risulterebbe prospettata dal rimettente in riferimento alle sanzioni previste per gli altri reati contestati nel giudizio principale;

che, secondo l'Avvocatura dello Stato, anche così circoscritte le questioni sarebbero inammissibili, in quanto il rimettente non avrebbe verificato la possibilità di sussumere le fattispecie contestate in quelle previste dalla norma censurata e dalle altre disposizioni che sanzionano l'attività di incenerimento di rifiuti senza autorizzazione;

che, peraltro, la corretta ricostruzione del quadro normativo di riferimento consentirebbe di rilevare come la disciplina generale configuri distinte ipotesi di reato contravvenzionale, in ragione della natura dell'autorizzazione richiesta per l'esercizio dell'impianto;

che l'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005 (oggi trasfuso nell'art. 29-quattordicesimo del d.lgs. n. 152 del 2006) riguarda l'esercizio delle attività previste nell'allegato I al d.lgs. n. 59 del 2005 (oggi allegato VIII alla parte seconda del d.lgs. n. 152 del 2006) in mancanza di autorizzazione integrata ambientale;

che l'art. 279 del d.lgs. n. 152 del 2006 si riferisce, a sua volta, all'esercizio di impianti in mancanza di altre autorizzazioni, diverse dall'AIA, eventualmente prescritte;

che, invece, il censurato art. 19, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 133 del 2005 non opera alcuna distinzione in base alla natura dell'autorizzazione prescritta per l'esercizio dell'impianto, diversificando il trattamento sanzionatorio soltanto in base alla categoria di rifiuti, pericolosi o non, oggetto di incenerimento, e rinviando, quanto al regime autorizzatorio, alle previsioni generali;

che dunque, a parere della difesa statale, la norma sanzionatoria applicabile nel processo *a quo* andrebbe individuata in considerazione del tipo di autorizzazione di cui gli imputati avrebbero dovuto munirsi per l'inceneri-



mento dei rifiuti trattati: nella specie, sia l'autorizzazione integrata ambientale, sia le altre autorizzazioni prescritte per l'incenerimento di rifiuti assimilabili a quelli urbani, speciali e pericolosi;

che dalla ricostruzione del quadro normativo emergerebbe con evidenza il carattere di specialità della normativa contenuta nel d.lgs. n. 133 del 2005, confermato dalla circostanza che la relativa disciplina è stata espressamente fatta salva sia con l'introduzione del Testo unico ambiente, sia in occasione dei provvedimenti «correttivi» sopravvenuti;

che la normativa speciale, a differenza di quanto affermato dal rimettente, non riguarderebbe indistintamente gli impianti sottoposti ad autorizzazione integrata ambientale – cui si riferisce l'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005 – o le immissioni di sostanze in atmosfera – cui si riferisce l'art. 279 del d.lgs. n. 152 del 2006 –, bensì l'esercizio dei soli impianti di incenerimento (e coincenerimento) di rifiuti e le conseguenti immissioni in atmosfera di sostanze che derivano dall'incenerimento (e coincenerimento), con la sola distinzione riferita alla pericolosità, o non, dei rifiuti da trattare;

che la particolare natura degli impianti in esame e delle immissioni dagli stessi prodotte giustificherebbe l'adozione di una disciplina differenziata, oltretutto imposta dalla direttiva 4 dicembre 2000, n. 2000/76/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'incenerimento dei rifiuti), che si caratterizza anche per un trattamento sanzionatorio più rigoroso;

che dunque non potrebbe definirsi manifestamente irragionevole la scelta di maggiore severità che connota l'art. 19 del d.lgs. n. 133 del 2005, dato che la norma sanziona l'esercizio di impianti di incenerimento (o coincenerimento) in assenza delle prescritte autorizzazioni;

che peraltro, e conclusivamente, l'Avvocatura dello Stato osserva come l'ambito di applicazione dell'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005, richiamato in comparazione, sia circoscritto alla mancanza di autorizzazione integrata ambientale ed agli «impianti di incenerimento dei rifiuti urbani definiti nella direttiva 89/369/CEE [...] e nella direttiva 89/429/CEE [...]», secondo l'indicazione contenuta nell'allegato I allo stesso decreto legislativo, sicché mancherebbe anche la coincidenza di condotte sanzionate che il rimettente pone alla base della comparazione.

Considerato che il Tribunale di Trieste, in composizione monocratica, dubita, in riferimento agli articoli 3, 24, secondo comma, e 27 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'articolo 19 del decreto legislativo 11 maggio 2005, n. 133 (Attuazione della direttiva 2000/76/CE, in materia di incenerimento dei rifiuti), «nella parte in cui contempla la sanzione congiunta dell'arresto e dell'ammenda e non invece le pene di cui all'art. 16 del decreto legislativo n. 59 del 2005 dell'arresto o dell'ammenda», per i reati connessi all'attività di incenerimento di rifiuti;

che, secondo la prospettazione del rimettente, il trattamento sanzionatorio di maggior rigore, previsto dalla norma censurata, risulterebbe privo di giustificazione – stante l'identità di *ratio* e di condotte incriminate con la norma richiamata in comparazione – nonché lesivo del diritto di difesa, in quanto preclude la domanda di oblazione ai sensi dell'art. 162-*bis* del codice penale;

che, inoltre, la norma censurata violerebbe il principio di necessaria finalizzazione rieducativa della pena, per l'asserita sproporzione tra la sanzione e il disvalore del fatto;

che, preliminarmente, si deve precisare che le questioni sollevate hanno ad oggetto le previsioni contenute nei commi 1 e 2 dell'art. 19 del d.lgs. n. 133 del 2005, le quali sanzionano le condotte di esercizio di impianto di incenerimento (e coincenerimento) in assenza delle prescritte autorizzazioni, la cui violazione risulta contestata nel procedimento principale unitamente a quella di altre previsioni in materia di incenerimento dei rifiuti;

che in tal senso depone l'intero argomentare del rimettente, basato sulla comparazione tra l'art. 19 citato e l'art. 16 del decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59 (Attuazione integrale della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento), avuto riguardo al regime autorizzatorio degli indicati impianti ed alle relative sanzioni;

che, nel merito, le questioni risultano manifestamente infondate;

che il rimettente, muovendo da una erronea ricostruzione del quadro normativo di riferimento, non rileva come l'intera disciplina contenuta nel d.lgs. n. 133 del 2005, in materia di incenerimento dei rifiuti, si ponga in termini di specialità rispetto alla disciplina generale riguardante gli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, contenuta negli artt. 208 e ss. del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), e rispetto a quella riguardante i soli impianti di incenerimento di rifiuti urbani, sottoposti all'autorizzazione integrata ambientale, già contenuta nel d.lgs. n. 59 del 2005, oggi trasfusa nel Titolo III-*bis* del d.lgs. n. 152 del 2006;

che il d.lgs. n. 133 del 2005, emanato in attuazione della direttiva 4 dicembre 2000, n. 2000/76/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'incenerimento dei rifiuti), stabilisce i requisiti degli impianti di incenerimento (e coincenerimento) dei rifiuti e le condizioni di esercizio degli stessi, rinviando al regime autorizzatorio previsto



dalle richiamate disposizioni generali per la valutazione di conformità dei singoli impianti alle prescrizioni (requisiti e condizioni) in esso contenute;

che la stessa normativa speciale, all'art. 19, commi 1 e 2, configura come reati contravvenzionali le condotte di esercizio di impianti di incenerimento (e coincenerimento) dei rifiuti in assenza delle prescritte autorizzazioni, distinguendo a seconda che l'attività abbia ad oggetto rifiuti pericolosi o non, e prevedendo in entrambi i casi la pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda, con differenti valori edittali;

che, diversamente, la norma richiamata in comparazione, contenuta nell'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 59 del 2005 (oggi trasfuso nell'art. 29-quattordicesimo del d.lgs. n. 152 del 2006), sanziona con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda l'esercizio, in assenza di autorizzazione integrata ambientale, delle attività di cui all'allegato I al citato decreto legislativo (oggi allegato VIII alla parte seconda del d.lgs. n. 152 del 2006), tra le quali rientra quella svolta dagli impianti di incenerimento dei rifiuti urbani (punto 5.2. dell'allegato);

che lo stesso art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005, al comma 10 (oggi art. 29-quattordicesimo, comma 10, del d.lgs. n. 152 del 2006), stabilisce che «per gli impianti rientranti nel campo di applicazione del presente decreto, dalla data di rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, non si applicano le sanzioni, previste da norme di settore, relative a fattispecie oggetto del presente articolo»;

che, pertanto, anche in riferimento all'attività di incenerimento di rifiuti urbani in assenza di autorizzazione integrata ambientale, la specialità della norma censurata sembra imporre l'applicazione delle più rigorose sanzioni ivi previste, a seconda della classificazione dei rifiuti come pericolosi o non;

che dunque – ed a prescindere dal rilievo che il rimettente non ha proceduto all'esame delle fattispecie sottoposte al suo giudizio, onde verificarne la sussumibilità anche nella previsione contenuta nell'art. 16 del d.lgs. n. 59 del 2005 – la evidenziata eterogeneità delle fattispecie normative poste a raffronto rende improponibile la stessa comparazione istituita (*ex plurimis*, ordinanze n. 41 del 2009 e n. 109 del 2004);

che la scelta legislativa di sanzionare con particolare rigore l'attività di incenerimento dei rifiuti svolta in assenza di autorizzazione non può dirsi manifestamente irragionevole, attesa la necessità di garantire che tale attività si svolga nel rispetto delle condizioni di esercizio e nell'osservanza delle prescrizioni tecniche, dettate dallo stesso d.lgs. n. 133 del 2005 allo scopo di evitare o di limitare gli effetti negativi dell'incenerimento (e del coincenerimento) dei rifiuti sull'ambiente;

che, pertanto, le questioni sollevate appaiono, sotto ogni profilo, manifestamente non fondate.

Visti gli articoli 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 infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 19, commi 1 e 2, del decreto legislativo 11 maggio 2005, n. 133 (Attuazione della direttiva 2000/76/CE, in materia di incenerimento dei rifiuti), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 27 della Costituzione, dal Tribunale di Trieste, in composizione monocratica, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 luglio 2011.

Il Presidente: QUARANTA

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 27 luglio 2011

Il direttore della Cancelleria: MELATTI



N. 254

Ordinanza 20 - 27 luglio 2011

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Giudizio di revisione avverso decreto penale di condanna - Notificazione del decreto di citazione alla persona offesa dal reato - Mancata previsione - Lamentata disparità di trattamento tra diversi giudizi di merito e violazione del principio del contraddittorio - Esclusione - Manifesta infondatezza della questione.

- Cod. proc. pen., artt. 601 e 636 in combinato disposto.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA.

Giudici: Alfio FINOCCHIARO, 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 del combinato disposto degli artt. 601 e 636 del codice di procedura penale, promosso dalla Corte d'appello di Trento nel procedimento penale a carico di S. A., con ordinanza del 20 ottobre 2010, iscritta al n. 406 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 2, 1^a serie speciale, dell'anno 2011.

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

Udito nella camera di consiglio del 6 luglio 2011 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

Ritenuto che la Corte d'appello di Trento, con ordinanza del 20 ottobre 2010, ha sollevato questione di legittimità costituzionale – per violazione degli artt. 3 e 111 della Costituzione – del combinato disposto degli artt. 601 e 636 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la persona offesa tra i soggetti cui deve essere notificato il decreto di citazione per il giudizio di revisione avverso un decreto penale di condanna;

che la Corte rimettente premette che, nel caso di specie, il giudizio di revisione è stato proposto avverso un decreto penale di condanna il cui procedimento, per sua natura, mai ha visto coinvolta la persona offesa dal reato;

che, se ciò può essere comprensibile e giustificato nell'ambito di un rito speciale connotato dalla omissione della fase dibattimentale come il procedimento per decreto (tutto giocato sull'integrale accoglimento delle richieste del querelante o denunciante), meno giustificato è che analoga obliterazione sia di fatto imposta dalle norme che regolano la *vocatio in jus* per il susseguente giudizio di revisione;

che, infatti, l'art. 636, primo comma, cod. proc. pen. prevede che il Presidente della Corte d'appello emetta decreto di citazione a norma dell'art. 601 cod. proc. pen. il quale non contempla la persona offesa dal reato tra i destinatari dell'atto;

che, secondo la Corte d'appello di Trento, sarebbe violato il principio del contraddittorio di cui all'art. 111 Cost. perché in questi casi è impedito alla persona offesa di conoscere e seguire la vicenda processuale innescata, con evidente pregiudizio anche degli interessi civili in caso di accoglimento dell'istanza di revisione;

che, inoltre, risulterebbe violato anche il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto la mancata previsione della citazione della persona offesa, in caso di revisione avverso decreto penale di condanna, determinerebbe «una disparità di trattamento, posto che si è in presenza di un giudizio di merito rispetto al quale non è stato assicurato



il contraddittorio alla persona offesa, così esposta a decisione potenzialmente pregiudizievole di cui sia rimasta del tutto ignara»;

che, sempre secondo la Corte rimettente, la presente questione è diversa rispetto ai casi di revisione di sentenze che provengano da giudizi di merito per i quali l'avviso sia previsto ai fini di una corretta instaurazione del contraddittorio in primo grado, nei quali è giustificato che, se non sia sopravvenuta una costituzione di parte civile, non sia più dovuto un ulteriore avviso, tanto per il giudizio di appello, quanto per quello di revisione;

che è intervenuto nel giudizio di costituzionalità il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata;

che l'Avvocatura dello Stato eccepisce l'inammissibilità della questione per difetto di descrizione della fattispecie che non consente di verificare la sua effettiva rilevanza nel giudizio *a quo*;

che, infatti, nell'ordinanza di rimessione si affermerebbe in via del tutto generica e di mera ipotesi la possibilità di «un eventuale pregiudizio degli interessi civili in caso di accoglimento dell'istanza», senza tuttavia specificare, con un sufficiente grado di precisione, se effettivamente vi sia la sussistenza di concreti elementi idonei a fondare l'accoglimento della istanza stessa e, sotto altro profilo, senza indicare elementi tali da poter dare concretezza al paventato danno sofferto dalla persona offesa;

che la difesa dello Stato, a ulteriore conferma della assoluta genericità della prospettata questione di costituzionalità, osserva come il remittente neanche indichi quale sia la fattispecie penale violata per la quale è stato emesso il relativo decreto di condanna;

che, in ogni caso, la questione sollevata sarebbe infondata atteso che il remittente omette di considerare che il principio del contraddittorio non necessariamente deve trovare la medesima disciplina nei diversi giudizi penali previsti dal codice di procedura penale e che la specialità del rito in concreto di volta in volta azionato giustifica il ricorso a regole proprie tali da comportare una diversa modulazione del principio stesso, più o meno ampio in ragione delle esigenze sottese al rito scelto;

che, in questa prospettiva, l'analisi della disciplina codicistica del procedimento per decreto evidenzia la sussistenza di principi completamente autonomi, che caratterizzano in via del tutto peculiare il modello tipico, quale, ad esempio, quello contenuto nell'art. 460, quinto comma, del codice di rito, ove è previsto espressamente che il decreto penale di condanna, anche se divenuto esecutivo, non abbia efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo;

che tale assoluta peculiarità del procedimento per decreto si rinviene anche in relazione alla diversa attuazione del principio del contraddittorio, ivi sicuramente compreso rispetto ai moduli processuali tipici, atteso che il legislatore ha ritenuto non necessaria la presenza della persona offesa dal reato sul presupposto che gli interessi civili di cui la stessa è portatrice possano trovare adeguata tutela nella sede del giudizio civile;

che la medesima *ratio* sottesa alla scelta legislativa del procedimento per decreto è rinvenibile anche nella successiva ed eventuale fase della revisione del decreto di condanna, ritenendosi che la parte offesa abbia, qualora interessata, già esercitato l'azione in sede civile nel cui contesto è assicurato il contraddittorio tra il danneggiante ed il danneggiato;

che anche la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di chiarire che «in tema di provvedimenti soggetti a revisione [...] non sussiste violazione dell'art. 24 Cost., considerato che alla persona offesa non può riconoscersi un diritto d'azione da cui derivi il dovere del giudice di decidere sulle sue domande» (Corte di cassazione, sez. VI penale, 4 febbraio 1997, n. 3556);

che, secondo la difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, per tali motivi non sarebbe irragionevole la disciplina che esclude la citazione della persona offesa nel giudizio di revisione del decreto penale di condanna, atteso che tale soggetto può, o almeno avrebbe potuto, coltivare i suoi interessi civili in altro ambito processuale, ove il decreto penale non ha per legge efficacia di giudicato;

che, pertanto, la disciplina contenuta negli artt. 601 e 636 cod. proc. pen. sarebbe del tutto coerente con il complessivo sistema processuale, tanto che la partecipazione della persona offesa nel giudizio di revisione è esclusa sia nel caso in cui essa non si sia potuta costituire parte civile – ipotesi del procedimento per decreto – sia nell'ipotesi in cui essa non abbia ritenuto di costituirsi parte civile, nel caso di una sentenza emessa a seguito di giudizio di merito, in quanto in entrambe tali ipotesi l'esito del giudizio di revisione non inciderebbe sugli interessi civili della persona offesa, proprio perché essi sono stati eventualmente coltivati in altro ambito processuale e dunque sarebbe evidente l'infondatezza dell'ipotizzata violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Considerato che la Corte d'appello di Trento dubita, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, della legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 601 e 636 del codice di procedura penale, nella parte in cui



non prevede la persona offesa tra i soggetti cui deve essere notificato il decreto di citazione per il giudizio di revisione avverso un decreto penale di condanna;

che il rimettente richiede a questa Corte una pronuncia additiva che includa la persona offesa dal reato fra i soggetti destinatari del decreto di citazione per il giudizio di revisione di decreti penali di condanna, nel caso in cui la richiesta del condannato non venga dichiarata inammissibile;

che, secondo la Corte d'appello di Trento, quando il giudizio di revisione è proposto avverso un decreto penale di condanna, il cui procedimento, per sua natura, non vede coinvolta la persona offesa dal reato, negare a quest'ultima la possibilità di partecipare al giudizio di revisione violerebbe il principio del contraddittorio e determinerebbe una disparità di trattamento con gli altri giudizi di merito;

che la questione è manifestamente infondata;

che la Corte ha già più volte rilevato che «l'eventuale impossibilità per il danneggiato di partecipare al processo penale non incide in modo apprezzabile sul suo diritto di difesa e, ancor prima, sul suo diritto di agire in giudizio, poiché resta intatta la possibilità di esercitare l'azione di risarcimento del danno nella sede civile, traendone la conclusione che ogni "separazione dell'azione civile dall'ambito del processo penale non può essere considerata come una menomazione o una esclusione del diritto alla tutela giurisdizionale", essendo affidata al legislatore la scelta della configurazione della tutela medesima, in vista delle esigenze proprie del processo penale» (da ultimo, ordinanza n. 339 del 2008; inoltre, sentenze n. 443 del 1990, n. 171 del 1982, n. 166 del 1975 e ordinanza n. 124 del 1999);

che, anche in questa sede, deve essere ribadito il rilievo, già altre volte sottolineato da questa Corte, secondo il quale «l'assetto generale del nuovo processo è ispirato all'idea della separazione dei giudizi, penale e civile, essendo prevalente, nel disegno del codice, l'esigenza di speditezza e di sollecita definizione del processo penale rispetto all'interesse del soggetto danneggiato di esperire la propria azione nel processo medesimo» (si vedano le sentenze n. 353 del 1994 e n. 192 del 1991);

che nessun pregiudizio agli interessi civili della persona offesa può derivare dall'eventuale accoglimento dell'istanza di revisione, in quanto, così come il decreto penale di condanna non ha effetto di giudicato nel giudizio civile o amministrativo (art. 460 cod. proc. pen.), allo stesso modo, ai sensi dell'art. 652 cod. proc. pen., l'eventuale sentenza di proscioglimento a seguito di accoglimento della richiesta di revisione non produce effetti nei giudizi civili o amministrativi eventualmente instaurati dalla persona offesa dal reato, non essendo stata quest'ultima posta nelle condizioni di costituirsi parte civile;

che, con riferimento al ruolo della persona offesa nel procedimento penale, indipendentemente dalla costituzione di parte civile, la Corte ha già affermato che la persona offesa, anche nel nuovo codice, conserva la veste di soggetto eventuale del procedimento o del processo, e non di parte (ordinanza n. 339 del 2008);

che, in particolare, si è detto che dall'intera impostazione del codice di procedura penale discende che alla persona offesa sono attribuiti poteri limitati e circoscritti rispetto a quelli riconosciuti al pubblico ministero o all'indagato e che è nella discrezionalità del legislatore disciplinare le modalità di partecipazione della persona offesa al procedimento penale;

che le pronunce della Corte che hanno riconosciuto una violazione del diritto di difesa della persona offesa per la sua mancata partecipazione al procedimento penale sono intervenute su norme che riguardavano fasi antecedenti l'apertura del processo e sono incentrate sul riconoscimento di poteri e facoltà funzionali alla tutela anticipata dei diritti riconosciuti alla parte civile sul presupposto della "potenzialità" che la persona offesa possa poi effettivamente costituirsi parte civile nel procedimento penale (sentenze n. 353 del 1991 e n. 559 del 1990);

che è manifestamente infondata anche la questione relativa alla violazione del principio di eguaglianza per la disparità di trattamento tra diversi giudizi di merito;

che, infatti, il procedimento di revisione ha carattere eccezionale trattandosi di un mezzo straordinario di impugnazione «strutturato in funzione del solo proscioglimento della persona già condannata: obiettivo che si trova immediatamente espresso come oggetto del giudizio prognostico circa l'idoneità dimostrativa degli elementi posti a base della domanda di revisione, che l'art. 631 cod. proc. pen. eleva a condizione di ammissibilità della domanda stessa» (sentenza n. 113 del 2011);

che, dunque, è di tutta evidenza l'eterogeneità delle situazioni poste a raffronto, essendo la revisione un giudizio che, a differenza di tutti gli altri giudizi di merito, può concludersi solo con la conferma della sentenza o con il proscioglimento dell'imputato e nel quale non è possibile per la persona offesa dal reato costituirsi *ex novo* parte civile come necessariamente dovrebbe avvenire nel caso del giudizio di revisione di un decreto penale di condanna.

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 infondatezza della questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 601 e 636 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Trento con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 luglio 2011.

Il Presidente: QUARANTA

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: MELATTI

Depositata in cancelleria il 27 luglio 2011

Il direttore della cancelleria: MELATTI

11C0524



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 51

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 maggio 2011
(della Regione Siciliana)*

Imposte e tasse - Finanza regionale - Attuazione dei principi e criteri recati dalla legge n. 42 del 2009 - Federalismo fiscale municipale - Attribuzione ai Comuni del gettito o quote del gettito derivante da taluni tributi elencati - Prevista applicabilità della disciplina anche alle autonomie speciali - Ricorso della Regione Siciliana - Ritenuta lesione dello speciale assetto finanziario della Regione Siciliana, lamentata sottrazione di risorse proprie della Regione in assenza di meccanismi compensativi, lamentata insufficienza e aleatorietà delle risorse attribuite ai comuni, lamentata attribuzione alla Regione di ulteriori competenze non riconducibili allo Statuto e non assegnabili con legge ordinaria - Denunciata violazione della autonomia finanziaria e delle attribuzioni in materia di enti locali della Regione Siciliana, pregiudizio all'esercizio delle funzioni per carenza di risorse finanziarie, violazione della autonomia finanziaria dei comuni siciliani.

- Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, artt. 2 e 14, comma 2.
- Costituzione, artt. 81 e 119, comma quarto; statuto della Regione Siciliana, artt. 14, lett. o), 36 e 37; decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074; legge 5 maggio 2009, n. 42.

Ricorso della Regione siciliana, in persona del Presidente *pro tempore* on. dott. Raffaele Lombardo, rappresentato e difeso, sia congiuntamente che disgiuntamente, giusta procura a margine del presente atto, dall'avv. Marina Valli e dall'avv. Beatrice Fiandaca, ed elettivamente domiciliato presso la sede dell'Ufficio della Regione siciliana in Roma, via Marghera n. 36, autorizzato a proporre ricorso con deliberazione della Giunta regionale n. 136 del 13 maggio 2011, che si acclude;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, domiciliato per la carica in Roma, Palazzo Chigi, presso gli uffici della Presidenza del Consiglio dei ministri, e difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2 del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, recante «Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana 23 marzo 2011, n. 67 - serie generale - per violazione degli artt. 36 e 37 dello Statuto, e delle relative norme di attuazione di cui al d.P.R. n. 1074 del 1965, e altresì dell'art. 14, lett. o) dello Statuto in relazione al regime della disciplina degli enti locali ed, inoltre, dell'art. 14, comma 2, del succitato decreto legislativo e delle ulteriori disposizioni del medesimo decreto ad essi correlati che possono pregiudicare l'autonomia finanziaria della Regione per violazione degli artt. 36 e 37 dello Statuto, e delle relative norme di attuazione di cui al d.P.R. n. 1074 del 1965, nonché degli artt. 81 e 119, quarto comma della Costituzione, nonché per violazione dell'autonomia finanziaria dei comuni;

F A T T O

Nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 67 del 23 marzo 2011, è stato pubblicato, il decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 in materia di federalismo fiscale municipale, emanato in attuazione della legge 5 maggio 2009, n. 42.

Il decreto interviene sull'assetto delle competenze fiscali tra Stato ed enti locali, con decorrenza, dal 2011, in una prima fase transitoria, e poi, a regime, a decorrere dal 2014, con l'introduzione, in sostituzione di tributi vigenti, dell'imposta municipale (IMU).

Le entrate che si prevedono di attribuire a favore dei comuni sono: dal 2011 al 2013:

Art. 2, comma 2 - il 30% delle imposte sui trasferimenti immobiliari (imposte di registro, ipotecaria, catastale, tassa ipotecaria e tributi speciali catastali);



Art. 2, comma 1, lett. a) - il gettito delle imposte di registro e di bollo sui contratti di locazione (devoluzione 100%);

Art. 2, comma 1, lett. c) - il gettito dell'Irpef sui redditi fondiari (devoluzione 100%);

Art. 2, comma 4 - la compartecipazione all'IVA pari all'ammontare del 2% del gettito Irpef;

Art. 2, comma 8 - una quota del 21,7 per l'anno 2011 e del 21,6 per l'anno 2012 del gettito della cedolare secca sui canoni di locazione di immobili ad uso residenziale.

Dal 2014:

Art. 7, comma 2 - il 30% dei prelievi indiretti su trasferimenti immobiliari;

Art. 7, comma 3 - il 30% dei prelievi indiretti sui trasferimenti immobiliari di cui all'art. 2, comma 2, lett. a), b), e) ed f);

Art. 7, comma 3 - il gettito delle imposte di registro e di bollo sui contratti di locazione;

Art. 7, comma 3 - il gettito dell'Irpef sui redditi fondiari;

Art. 2, comma 8 - una quota, pari al 21,6% del gettito della cedolare secca sui canoni di locazione di immobili ad uso residenziale;

Art. 5 - potenziale manovrabilità dell'addizionale comunale all'Irpef (max 0,4%);

Art. 8 - IMU, che sostituisce per la componente immobiliare, l'imposta sul reddito delle persone fisiche e le relative addizionali dovute in relazione ai redditi fondiari relative ai beni non locati, e l'ICI.

Viene poi istituita, l'imposta di soggiorno, affidandosi ai comuni capoluogo di provincia ed alle città turistiche e d'arte la possibilità di introdurre un'imposta fino a 5 euro per notte a carico di coloro che alloggiano nelle strutture ricettive, con destinazione del relativo gettito ad alcune specifiche finalità, tra cui quelle a favore del turismo.

Si prevede, altresì, una nuova disciplina dell'imposta di scopo (ora prevista nella legge n. 296/2006), da stabilirsi con un d.P.C.M. che, tra l'altro, possa aumentarne la durata fino a dieci anni e prevedere che il relativo gettito finanzi l'intero ammontare della spesa dell'opera da realizzarsi.

Il gettito derivante dai tributi di cui agli innanzi citati commi 1 e 2 dell'art. 2, affluisce ad un Fondo sperimentale di riequilibrio, di durata triennale, finalizzato a realizzare in forma progressiva e territorialmente equilibrata la devoluzione del gettito medesimo ai comuni.

Il Fondo verrà ripartito sulla base di un accordo in sede di Conferenza Stato-città, nell'osservanza, comunque, di due specifici criteri: una quota del 30% del Fondo andrà ripartita in base al numero dei residenti e, al netto di tale quota, una ulteriore percentuale del 20% dovrà essere destinata ai comuni che esercitano in forma associata le funzioni fondamentali nonché alle isole monocomune.

Il decreto istituisce, inoltre, per il finanziamento delle spese dei comuni e delle province, successivo alla determinazione dei fabbisogni standard per le funzioni fondamentali, all'art. 13, un Fondo perequativo a titolo di concorso per il finanziamento delle funzioni svolte dai predetti enti, alimentato da quote del gettito dei tributi di cui all'art. 2, commi 1 e 2, e dalla compartecipazione ai tributi sui trasferimenti immobiliari. Il predetto fondo è articolato in due componenti con riferimento alle funzioni fondamentali e non fondamentali.

Contestualmente all'attribuzione delle entrate derivanti dalla nuova fiscalità che attribuisce autonomia finanziaria ai comuni viene previsto il progressivo superamento del sistema di finanziamento delle spese afferenti alle diverse realtà municipali basato finora sui trasferimenti erariali.

Il decreto, come espressamente risulta dal preambolo, costituisce attuazione dei principi e criteri recati dagli articoli 2, commi 2, 11, 12, 13, 21 e 26, della legge n. 42 del 2009 e le norme suindicate degli artt. 2 e 14, comma 2, dello stesso si appalesano costituzionalmente illegittime e vengono censurate, in quanto lesive delle attribuzioni dell'autonomia finanziaria della Regione siciliana nonché, rispettivamente, di quelle in materia di regime degli enti locali, e degli artt. 81 e 119, quarto comma della Costituzione, nonché per violazione dell'autonomia finanziaria dei comuni per le seguenti ragioni;

D I R I T T O

Violazione degli articoli 36 e 37 dello Statuto della Regione siciliana e correlate norme di attuazione in materia finanziaria approvate con d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, nonché degli artt. 81 e 119, IV comma della Costituzione.



Codesta ecc.ma Corte costituzionale in un giudizio promosso da questa Regione ed avente ad oggetto la legittimità costituzionale di talune norme della legge 5 maggio 2009, n. 42 — fra le quali gli artt. 11 e 12 — ha rilevato (sent. n. 201/2010) che l'art. 1, comma 2, della legge n. 42 del 2009 stabilisce univocamente che gli unici principi della delega sul federalismo fiscale applicabili alle regioni a statuto speciale ed alle province autonome sono quelli contenuti negli artt. 15, 22 e 27» e ha ritenuto che «di conseguenza non sono applicabili alla Regione siciliana gli indicati principi e criteri di delega contenuti nelle disposizioni censurate» precisando altresì che la conclusione enunciata «è fondata su una sicura esegesi del dato normativo, priva di plausibili alternative».

Senonché diversamente dal decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85, sul c.d. federalismo demaniale, che correttamente non si occupa delle autonomie differenziate, il nuovo provvedimento attuativo dedica loro due commi dell'art. 14 rubricato «Ambito di applicazione del decreto legislativo, regolazioni finanziarie e norme transitorie» che di seguito si trascrivono:

«2. Al fine di assicurare la neutralità finanziaria del presente decreto, nei confronti delle regioni a statuto speciale il presente decreto si applica nel rispetto dei rispettivi statuti e in conformità con le procedure previste dall'articolo 27 della citata legge n. 42 del 2009, e in particolare:

a) nei casi in cui, in base alla legislazione vigente, alle regioni a statuto speciale spetta una compartecipazione al gettito dell'imposta sul reddito delle persone fisiche ovvero al gettito degli altri tributi erariali, questa si intende riferita anche al gettito della cedolare secca di cui all'articolo 3;

b) sono stabilite la decorrenza e le modalità di applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 2 nei confronti dei comuni ubicati nelle regioni a statuto speciale, nonché le percentuali delle compartecipazioni di cui alla lettera *a)*; con riferimento all'imposta municipale propria di cui all'articolo 8 si tiene conto anche dei tributi da essa sostituiti.

3. Nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome che esercitano le funzioni in materia di finanza locale, le modalità di applicazione delle disposizioni relative alle imposte comunali istituite con il presente decreto sono stabilite dalle predette autonomie speciali in conformità con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione; per gli enti locali ubicati nelle medesime regioni e province autonome non trova applicazione quanto previsto dall'articolo 2, commi da 1 a 8; alle predette regioni e province autonome spettano le devoluzioni e le compartecipazioni al gettito delle entrate tributarie erariali previste dal presente decreto nelle misure e con le modalità definite dai rispettivi statuti speciali e dalle relative norme di attuazione per i medesimi tributi erariali o per quelli da essi sostituiti».

In particolare il comma 2, pur se assume di intervenire al dichiarato fine di «assicurare la neutralità finanziaria» del decreto stabilisce che nei confronti delle regioni a statuto speciale il medesimo «si applica».

Né la previsione che ciò avvenga «nel rispetto dei rispettivi statuti e in conformità con le procedure previste dall'art. 27» della legge n. 42 del 2009, può far ritenere che il legislatore delegato abbia inteso solo ribadire la clausola della legge delega ove si guardi anche al seguito della disposizione come pure al comma successivo relativo alle autonomie speciali che esercitano funzioni di finanza locale.

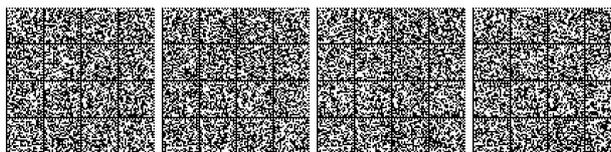
Ed invero l'art. 14 al comma 2 che reca la clausola di salvaguardia applicabile alla Regione siciliana continua, come visto, precisando alla lettera *a)* che, nei casi in cui alle autonomie speciali spetti una compartecipazione al gettito dell'IRPEF o degli altri tributi erariali, essa si intende riferita anche al gettito della cedolare secca, e prevedendo alla lettera *b)*, quanto alla devoluzione ai comuni della fiscalità immobiliare, contemplata dall'art. 2 del decreto, il rinvio alla sede pattizia solo per l'individuazione della decorrenza e delle modalità applicative, nonché delle percentuali delle compartecipazioni al gettito della cedolare secca ribadendo così l'obbligo dell'osservanza dell'applicazione dei contenuti del provvedimento in parola.

È palese quindi che le suenunciate disposizioni, impugnate col presente ricorso, per effetto delle quali, in violazione dei principi recati dalla legge delega, viene in buona sostanza importato in ambito siciliano il nuovo sistema di finanziamento stabilito per gli enti locali situati nelle regioni a statuto ordinario, ledono le prerogative statutariamente riconosciute alla Regione dalle norme rubricate sia in materia finanziaria sia sotto i dedotti parametri costituzionali.

La formula di presunta salvaguardia, infatti, non tenendo conto delle osservazioni di parte regionale rese nelle opportune sedi istituzionali, che evidenziavano come siffatto impianto finanziario delineato per i comuni incida negativamente sulla finanza regionale, contraddice lo scopo della neutralità finanziaria, che dichiara di perseguire arrecando un vulnus al sistema finanziario garantito alla Regione.

E ciò in quanto l'attribuzione ai comuni del gettito o quote del gettito derivante dai tributi elencati nell'articolo 2, ai commi 1, 2, 3 e 4 sottrae alla Regione cespiti di spettanza regionale.

Ed invero, dalle previsioni recate dagli artt. 36 e 37 dello Statuto e dall'articolo 2 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 emerge la regola generale secondo la quale — a parte talune individuate eccezioni, tra le quali sono da ricomprendere



le nuove entrate tributarie il cui gettito sia destinato con apposite leggi alla copertura di oneri diretti a soddisfare particolari finalità contingenti o continuative dello Stato specificate nelle leggi medesime — spettano alla Regione siciliana, oltre alle entrate tributarie da essa direttamente deliberate, tutte le entrate tributarie erariali riscosse nell'ambito del suo territorio, dirette o indirette, comunque denominate ad eccezione di quelle riservate allo Stato (entrate sui tabacchi, accise sulla produzione, lotto e lotterie a carattere nazionale).

A fronte di tale assetto regolativo le disposizioni poste a base della riforma in senso federale della finanza municipale non recano alcun esplicito contemperamento con il richiamato assetto finanziario della Regione siciliana.

Né la prevista compartecipazione (art. 14, comma 2, lett. a) delle regioni a Statuto speciale al gettito della cedolare secca e dell'Imposta municipale propria, è idonea ad assicurare la neutralità finanziaria nei confronti della Regione siciliana, né sotto il profilo quantitativo né sotto il profilo dell'autonomia finanziaria statutariamente garantita.

Infatti, diversamente dalle altre autonomie speciali, la Regione risulta titolare dell'intero cespite tributario che, pertanto, non dovrebbe subire decurtazioni e, tuttavia, la stessa, a tenore della disposizione in argomento non potrebbe sottrarsi alla devoluzione ai comuni di una quota compartecipativa.

In altri termini il legislatore delegato per finanziare gli enti locali viene a disporre non di risorse proprie ma di quelle spettanti alla Regione (IRPEF, IVA, tributi vari relativi ad atti aventi ad oggetto immobili, cedolare secca) che subisce, in tal modo, una riduzione del gettito tributario, senza che si prevedano meccanismi compensativi della forte contrazione delle entrate regionali.

In proposito si reputa opportuno riportare quanto rilevato dal Governo nella relazione alle camere in ottemperanza alla disposizione dell'art. 2, comma 6, della legge 5 maggio 2009, n. 42 e precisamente nell'allegata relazione della Commissione tecnica paritetica per l'attuazione del federalismo fiscale (COPAFF) del 30 giugno 2010. Infatti, nel considerare la particolare situazione delle regioni a Statuto speciale, è stato rilevato che «I trasferimenti da fiscalizzare dovrebbero riguardare solo gli enti locali situati nelle regioni a statuto ordinario, rimanendo nelle regioni a Statuto speciale la fiscalizzazione affidata al particolare percorso che la legge n. 42/2009 ha riservato loro in ossequio all'autonomia statutaria.

Invero, la questione si pone solo per gli enti locali situati in Sicilia e in Sardegna, perché le regioni Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta e le province autonome di Trento e di Bolzano hanno già provveduto ad attuare la propria autonomia in materia di finanza locale, assumendo a proprio carico gli oneri corrispondenti. In Sicilia e Sardegna, invece, gli enti locali sono ancora destinatari di cospicui trasferimenti da parte dello Stato. Sembra difficile sostenere che, in situazione siffatta, l'esercizio della delega possa estendersi agli enti locali di Sicilia e Sardegna: molto forte risulterebbe il rischio di illegittimità costituzionale e di eccesso di delega».

Nel rammentare che le entrate spettanti alla Regione, come è noto, sono appena sufficienti a ricoprire gli oneri che derivano dall'esercizio delle funzioni statutariamente previste si precisa infatti che da prime e approssimative stime, elaborate utilizzando come fonte primaria la relazione della COPAFF del 30 giugno 2010, i riflessi negativi per il bilancio regionale, appaiono di dimensioni finanziarie ingenti quantificati in circa 700 milioni di euro annui.

Detto importo, che a titolo esemplificativo risulta pari al 76,67 per cento del Fondo autonomie (art. 8, comma 1, l.r. 30 gennaio 2006, n. 1, che per l'anno 2009 è stato determinato in 913 milioni di euro) e al 17,28 per cento della quota di compartecipazione della Regione al Fondo sanitario nazionale (che per l'anno 2009 è stato determinato in euro 4.051.721.354,84), determina all'evidenza uno squilibrio finanziario insostenibile a carico del bilancio della Regione.

Al riguardo quindi non può non richiamarsi il principio derivato dalla giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte (*cf.* sentenze n. 307 del 1983, n. 123 del 1992, n. 370 del 1993, n. 376/2003, n. 260/2004, n. 417/2005 n. 138/1999) per cui lo Stato può «nell'ambito di manovre di finanza pubblica, anche determinare riduzioni nella disponibilità finanziaria delle regioni, purché, appunto, non tali da produrre uno squilibrio incompatibile con le esigenze complessive della spesa regionale».

Pertanto la sottrazione di risorse proprie della Regione, già in violazione *ex artt.* 36 e 37 dello Statuto, comporta un notevole squilibrio finanziario che pregiudica la possibilità, per la Regione, di esercitare le proprie funzioni per carenza di risorse finanziarie, in violazione anche dei principi derivanti dall'art. 81 e 119, quarto comma, della Costituzione.

In ordine al suindicato parametro dell'art. 81 della Costituzione, si osserva che le richiamate disposizioni del d.lgs. n. 23/2011 sottraggono alla Regione siciliana un cospicuo gettito finanziario senza stabilire con quali risorse finanziarie esso possa essere sostituito.

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 119, IV comma, relativa anche all'autonomia finanziaria dei comuni, questa difesa è ben consapevole della sua applicabilità alla Regione siciliana, ai sensi dell'art. 10 della legge costituzionale modificativa del titolo V della Costituzione, solo per le parti in cui esso preveda forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite, e tuttavia ne prospetta la violazione sia per la lesione delle competenze finanziarie proprie di



questa Regione che per il pregiudizio che arreca alle attribuzioni degli enti locali siciliani. Ed invero «le regioni sono legittimate a denunciare la legge statale anche per la lesione delle attribuzioni degli enti locali, indipendentemente dalla prospettazione della violazione della competenza legislativa regionale» (sent. n. 298/2009) considerato che «la stretta connessione, in particolare [...] in tema di finanza regionale e locale, tra le attribuzioni regionali e quelle delle autonomie locali consente di ritenere che la lesione delle competenze locali sia potenzialmente idonea a determinare una vulnerazione delle competenze regionali» (sentenze n. 169 e n. 95 del 2007, n. 417 del 2005 e n. 196 del 2004). Si confida, pertanto, che codesta Corte voglia ritenere la sussistenza delle surriportate lesioni dei parametri costituzionali considerato che non solo la Regione ma pure i comuni siciliani, in applicazione del decreto, verrebbero a disporre di mezzi finanziari insufficienti per l'adempimento dei propri compiti.

Infatti, il totale dei trasferimenti a carico dello Stato ai comuni siciliani viene stimato in circa 1,6 miliardi di euro che sommati ai trasferimenti a carico della Regione, pari a circa 1,2 miliardi di euro, complessivamente ammontano a circa 2,8 miliardi di euro.

Ora, l'ammontare del gettito della devoluzione e/o compartecipazione ai tributi erariali, nella previsione del decreto legislativo in esame, pur considerando le entrate derivanti dai nuovi cespiti introdotti dallo stesso decreto (art. 4 - imposta di soggiorno, art. 3 - cedolare secca, art. 6 - imposta di scopo, recupero evasione fiscale) non risulta idoneo a garantire un ammontare uguale agli attuali trasferimenti provenienti dallo Stato.

Infatti, l'incremento derivante dalla compartecipazione alla cedolare secca, che comunque si ascrive integralmente alla spettanza regionale, ad oggi non risulta stimabile nel suo ammontare, giacché la scelta di optare per tale tipo di tassazione è riservata al contribuente.

Amnesso che, nella emananda normativa di attuazione, si scelga la compartecipazione agli enti locali, la relativa entrata per questi ultimi riveste un grado di aleatorietà elevata.

Né i sistemi perequativi risultano di facile applicabilità per i comuni siciliani, atteso il singolare impianto finanziario della Regione siciliana che ascrive alla integrale spettanza della medesima quei tributi che nella relativa previsione dovrebbero alimentare il fondo stesso.

Violazione dell'art. 14, lett. o) dello Statuto siciliano.

L'art. 2 del d.lgs. n. 23/2011 prevedendo l'attribuzione ai comuni di tributi o quote di tributi di spettanza della Regione siciliana, oltre che dei suenunciati parametri statutari in materia finanziaria e costituzionali per le ragioni sopra svolte, si profila lesivo della norma statutaria rubricata in quanto finisce col far carico alla Regione siciliana di ulteriori competenze che, come di recente ribadito da codesta Corte con la sentenza n. 442 del 2008, non sono riconducibili alla previsione dell'art. 14, lett. o) dello Statuto siciliano e non possono comunque assegnarsi con legge ordinaria.

P. Q. M.

Voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale accogliere il presente ricorso, dichiarando l'illegittimità costituzionale del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, recante «Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale» e precisamente:

dell'articolo 2 per violazione degli artt. 36 e 37 dello Statuto, e delle relative norme di attuazione di cui al d.P.R. n. 1074 del 1965, e altresì dell'articolo 14, lett. o) dello Statuto in relazione al regime della disciplina degli enti locali;

dell'articolo 14, comma 2, e delle ulteriori disposizioni ad essi correlati che possono pregiudicare l'autonomia finanziaria della Regione per violazione degli artt. 36 e 37 dello Statuto, e delle relative norme di attuazione di cui al d.P.R. n. 1074 del 1965, nonché degli artt. 81 e 119, quarto comma della Costituzione, nonché per violazione dell'autonomia finanziaria dei comuni.

Con riserva di ulteriori deduzioni.

Si deposita con il presente atto: deliberazione della Giunta regionale n. 136 del 13 maggio 2011 che autorizza la proposizione al ricorso.

Palermo, addì 18 maggio 2011

Avv. VALLI-FIANDACA



N. 52

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 maggio 2011
(della Provincia autonoma di Trento)*

Energia - Norme sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti energetiche rinnovabili, attuative di direttiva europea - Procedure relative alla autorizzazione per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili - Disposizioni su autorizzazione unica, procedura abilitativa semplificata e comunicazione - Ritenuta riferibilità alla Provincia autonoma, nonostante la clausola di salvaguardia - Lamentata incidenza in ambiti di competenza primaria provinciale quali, in particolare, l'urbanistica e il paesaggio, o, in subordine, lamentata natura di dettaglio delle norme statali - Lamentata applicazione alla Provincia di atti normativi sub legislativi, quali linee guida e decreti ministeriali, in materie di competenza provinciale primaria o concorrente - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Denunciata violazione della competenza legislativa statutaria in materia di energia, urbanistica, tutela del paesaggio, utilizzazione delle acque pubbliche, igiene e sanità, nonché, in subordine, violazione della competenza legislativa nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.

- D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, artt. 5, comma 1, e 6, commi 9 e 11.
- Costituzione, art. 117, commi terzo e quinto; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3; statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4, n. 3); 8, nn. 1), 3), 4), 5), 6), 13), 16), 17), 19), 21), 22), 24) e 29); 9, nn. 9) e 10); 16; 80, comma 1, e 81, comma 2; d.P.R. 20 gennaio 1973, n. 115; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; d.P.R. 1 novembre 1973, n. 690; d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235; d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 2; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 10; d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, art. 5, comma 3.

Energia - Istruzione - Norme sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti energetiche rinnovabili, attuative di direttiva europea - Sistemi di qualificazione degli installatori - Obbligo di attivazione di un programma di formazione per gli installatori di impianti di fonti rinnovabili, nonché previsione di un potere sostitutivo dell'Enea - Ritenuta riferibilità alla Provincia autonoma, nonostante la clausola di salvaguardia - Lamentata incidenza in ambito di competenza primaria provinciale quale la formazione professionale, o, in subordine, lamentata natura di dettaglio delle norme statali - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Denunciata violazione della competenza legislativa statutaria in materia di formazione professionale.

- D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, art. 15, commi 3 e 4, primo periodo.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3; statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, n. 29), e 9; d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 2; d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526, art. 8.

Ricorso della, provincia autonoma di Trento in persona del Presidente della Giunta provinciale *pro tempore* Lorenzo Dellai, autorizzato con deliberazione della Giunta provinciale 20 maggio 2011, n. 1081, rappresentata e difesa, come da procura speciale rep.n. 27533 del 23 maggio 2011, rogata dal dott. Tommaso Sussarellu, Ufficiale rogante della Provincia, dall'avv. Nicolò Pedrazzoli dell'Avvocatura della Provincia autonoma di Trento, dal prof. avv. Giandomenico Falcon di Padova e dall'avv. Luigi Manzi di Roma, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'avv. Manzi, in via Confalonieri, n.5;

Contro il Presidente del Consiglio dei Ministri per la dichiarazione di illegittimità costituzionale del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 28 marzo 2011, n. 71, in relazione:

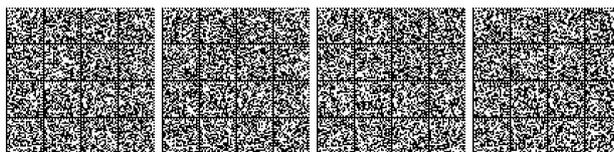
all'art. 5, comma 1, e all'art. 6, commi 9 e 11, nelle parti in cui si riferiscono alla Provincia autonoma di Trento, nonché agli artt. 5 e 6 se ed in quanto alla stessa riferibili per effetto dei predetti richiami;

all'art. 15, comma 3 e primo periodo del comma 4, nelle parti in cui si riferiscono alla Provincia autonoma di Trento;

Per violazione:

dell'articolo 4, n. 3); dell'articolo 8, nn. 1), 3), 4), 5), 6), 13), 16), 17), 19), 21), 22), 24), 29); dell'articolo 9, nn. 9) e 10); dell'articolo 16; del titolo vi, in particolare degli articoli 80, comma 1, e 81, comma 2; del decreto del presidente della repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Testo unificato delle leggi sullo Statuto speciale per il Trentino - Alto Adige);

dell'articolo 117, commi 3 e 5, della Costituzione, in combinato disposto con l'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;



delle norme di attuazione dello Statuto speciale, ed in particolare del d.P.R. 20 gennaio 1973, n. 115; del d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381; del d.P.R. 1° novembre 1973, n. 690; del d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235; del d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526;

del d. lgs. 16 marzo 1992, n. 266, ed in particolare dell'articolo 2.

FATTO

La Provincia autonoma di Trento ha potestà legislativa primaria in materia di “urbanistica” e di “tutela del paesaggio” (art. 8, n. 5 e n. 6 dello Statuto).

Inoltre, già prima del 2001 - sulla base delle sole attribuzioni statutarie indicate in epigrafe - alle Province autonome era stata riconosciuta competenza in materia di energia, mediante apposite norme di attuazione dello Statuto: in particolare, l'articolo 01 del d.P.R. n. 235 del 1977, Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino - Alto Adige in materia di energia (come modificato dal d. lgs. n. 463 del 1999), ha trasferito alle Province autonome le funzioni in materia di energia esercitate dallo Stato sia direttamente mediante gli organi centrali e periferici, sia per il tramite di enti e istituti pubblici a carattere nazionale o sovraprovinciale (comma 1). E lo stesso articolo 01 ha precisato (comma 2) che le funzioni relative alla materia “energia” concernono le attività di ricerca, produzione, stoccaggio, conservazione, trasporto e distribuzione di qualunque forma di energia.

In conseguenza del trasferimento l'art. 15 d.P.R. n. 235/1977 ha disposto — e tuttora dispone - che “non si applicano nel territorio delle province di Trento e di Bolzano le disposizioni di legge incompatibili con quanto disposto dal presente decreto”. Realizzato oltre due decenni prima della riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione, in relazione alla realizzazione degli impianti di produzione di energia, tale riconoscimento di competenza si fondava soprattutto, oltre che sulle già citate competenze primarie in materia di urbanistica e di tutela del paesaggio, su quelle concorrenti in materia di utilizzazione delle acque pubbliche e di igiene e sanità. Accanto al già citato d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235, altre norme di attuazione regolano il riparto di materie previsto dallo Statuto. Tra queste rilevano qui in particolare il d.P.R. n. 381/1974, Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino - Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche, il d.P.R. n. 115/1973, Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino - Alto Adige in materia di trasferimento alle province autonome di Trento e di Bolzano dei beni demaniali e patrimoniali dello Stato e della Regione, ed il d.P.R. n. 690/1973, Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino - Alto Adige concernente tutela e conservazione del patrimonio storico, artistico e popolare).

Infine, sul piano generale l'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266, regola — come è ben noto - il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, escludendo l'applicabilità diretta di norme legislative statali nelle materie provinciali e la possibilità che atti sublegislativi statali intervengano nelle stesse materie.

Nel territorio provinciale la materia è fittamente disciplinata dagli atti emanati in attuazione del quadro statutario, consistenti - a parte il Piano generale per l'utilizzazione delle acque pubbliche emanato d'intesa tra lo Stato e la Provincia autonoma ai sensi dell'art. 14, comma 3, dello Statuto (ed in concreto approvato con d.P.R. 15 febbraio 2006) - nella legislazione provinciale e negli atti emanati in base ad essa.

Così, nella materia rilevano le previsioni e le indicazioni contenute in particolare nel Piano urbanistico provinciale (l.p. 5/2008), nel Piano energetico provinciale (deliberazione Giunta provinciale n. 2438 del 3 ottobre 2003) ed in generale negli altri strumenti di pianificazione e programmazione provinciale o locale, che riguardano anche fonti energetiche rinnovabili.

Per quanto attiene in particolare gli aspetti urbanistici e paesaggistici, rilevano le previsioni della legge provinciale 4 marzo 2008, n. 1 (Pianificazione urbanistica e governo del territorio), e della legge provinciale 27 maggio 2008, n. 5 (Approvazione del nuovo piano urbanistico provinciale).

Nell'esercizio delle proprie competenze primarie in tali materie, e in coerenza con la clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 19 d.lgs. n. 387/2003 (recante Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), la Provincia ha dato attuazione diretta all'articolo 6 della direttiva mediante la legge provinciale n. 20 del 2005.

Precisamente, l'articolo 29 ha introdotto nella legge provinciale 6 marzo 1998, n. 4 (recante Disposizioni per l'attuazione del decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235. Istituzione dell'azienda speciale provinciale per l'energia, disciplina dell'utilizzo dell'energia elettrica spettante alla Provincia ai sensi dell'articolo 13 dello statuto speciale per il Trentino - Alto Adige, criteri per la redazione del piano della distribuzione e modificazioni alle leggi provinciali 15 dicembre 1980, n. 38 e 13 luglio 1995, n. 7) l'art. 1-bis 3, intitolato appunto Attuazione dell'arti-



colo 6 della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.

Tale disposizione regola per il territorio provinciale le procedure amministrative applicabili alla realizzazione degli impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili.

L'articolo 117, comma terzo, della Costituzione ha attribuito alle Regioni ordinarie competenza legislativa concorrente in materia di "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" e tale norma, nella misura in cui sia ampliativa dell'autonomia spettante in materia di energia alla Provincia in virtù dello Statuto speciale, si applica anche ad essa in base all'articolo 10 legge cost. 3/2001 (in questo senso v. la sent. 383/2005 della Corte costituzionale).

La recente sent. 165/2011 di codesta Corte ha precisato che, in materia di energia, "la Provincia autonoma può... rivendicare una competenza legislativa concorrente identica a quella delle Regioni ad autonomia ordinaria... ed anche una competenza amministrativa più ampia — in quanto fondata sui principi dell'art. 118 Cost. — rispetto a quella ad essa spettante sulla sola base del d.P.R. n. 235 del 1977".

Tenendo fermo questo principio per la materia "energia" in generale, è da sottolineare che la realizzazione degli impianti di produzione comprende - accanto a quelle collegate allo scopo della produzione dell'energia - specifiche ed autonome problematiche relative alle materie dell'urbanistica e della tutela del paesaggio, che sono connesse ma non possono certo essere "assorbite" nella materia dell'energia.

In tali materie la Provincia autonoma di Trento gode per espressa attribuzione statutaria di competenza legislativa primaria.

La speciale autonomia provinciale, con riferimento a tali profili, è del resto ribadita dallo stesso d.lgs. n. 28/2011, di cui sono qui impugnate alcune singole disposizioni. Dispone infatti tale decreto, all'art. 45, che "sono fatte salve le competenze delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, che provvedono alle finalità del presente decreto legislativo ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione": così presupponendo che in relazione alla localizzazione ed alla realizzazione degli impianti di produzione di energia - in questo caso da fonti rinnovabili - siano rilevanti le specifiche assegnazioni di materia contenute negli Statuti speciali.

Non si tratta del resto di una novità, dal momento che uguale clausola di salvaguardia è contenuta - come detto - nell'art. 19 del d. lgs. n. 387/2003.

In materia di promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili è, appunto, ora intervenuto il d.lgs. n. 28/2001, recante Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.

Tale decreto contiene la clausola di salvaguardia che si è appena citata; tuttavia, in diverse disposizioni esso include espressamente nella disciplina le Province autonome. Si tratta in primo luogo, degli articoli 5 e 6, facenti parte del Capo I, Titolo II (Autorizzazioni e procedure amministrative), dedicati rispettivamente alla Autorizzazione Unica, (art. 5) ed alla Procedura abilitativa semplificata e comunicazione per gli impianti alimentati da energia rinnovabile (art. 6).

Il comma 1 dell'art. 5 dispone che, "fatto salvo quanto previsto dagli articoli 6 e 7, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti, nonché le modifiche sostanziali degli impianti stessi, sono soggetti all'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 come modificato dal presente articolo, secondo le modalità procedurali e le condizioni previste dallo stesso decreto legislativo n. 387 del 2003 e dalle linee guida adottate ai sensi del comma 10 del medesimo articolo 12, nonché dalle relative disposizioni delle Regioni e delle Province autonome".

Quest'ultimo riferimento sembra implicare che il comma 1 intende applicarsi anche in provincia di Trento, e che dunque esso presupponga che siano applicabili in provincia anche il d.lgs. n. 387/2003 e le linee guida adottate con d.m. 10.9.2010 (si ricorda qui che la Provincia autonoma di Trento ha impugnato tali linee guida con un conflitto di attribuzione attualmente pendente avanti a codesta Corte).

Inoltre, il riferimento alla Provincia nel comma 1 potrebbe indurre a ritenere applicabili ad essa anche le altre disposizioni contenute nell'art. 5, quali in particolare il comma 3, che rimette ad un d.m. il compito di individuare, "per ciascuna tipologia di impianto e di fonte, gli interventi di modifica sostanziale degli impianti da assoggettare ad autorizzazione unica", e detta disposizioni dettagliate transitorie in attesa di tale decreto ministeriale.



Dal canto suo, l'art. 6, comma 1, dispone che "per l'attività di costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida... si applica la procedura abilitativa semplificata di cui ai commi seguenti". Ed il comma 9 stabilisce poi che "le Regioni e le Province autonome possono estendere la soglia di applicazione della procedura di cui al comma 1 agli impianti di potenza nominale fino ad 1 MW elettrico, definendo altresì i casi in cui, essendo previste autorizzazioni ambientali o paesaggistiche di competenza di amministrazioni diverse dal Comune, la realizzazione e l'esercizio dell'impianto e delle opere connesse sono assoggettate all'autorizzazione unica di cui all'articolo 5". Inoltre, lo stesso comma dispone che "le Regioni e le Province autonome stabiliscono... le modalità e gli strumenti con i quali i Comuni trasmettono alle stesse Regioni e Province autonome le informazioni sui titoli abilitativi rilasciati".

Il comma 11 aggiunge che "la comunicazione relativa alle attività in edilizia libera, di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida... continua ad applicarsi, alle stesse condizioni e modalità, agli impianti ivi previsti", e che "le Regioni e le Province autonome possono estendere il regime della comunicazione di cui al precedente periodo ai progetti di impianti alimentati da fonti rinnovabili con potenza nominale fino a 50 kW, nonché agli impianti fotovoltaici di qualsivoglia potenza da realizzare sugli edifici, fatta salva la disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale e di tutela delle risorse idriche".

Anche i commi 9 e 11, menzionando le Province autonome, sembrano presupporre la diretta applicabilità delle norme contenute nell'art. 6 e di quelle del d.m. 10 settembre 2010, che sono richiamate. I commi da 2 a 8 dell'art. regolano poi in dettaglio la "procedura abilitativa semplificata".

Accanto agli articoli 5 e 6, il cui contenuto si è ora descritto, per quanto interessa la presente controversia, viene qui in rilievo anche l'art. 15, facente parte Titolo III, dedicato alla Informazione e formazione.

Tale articolo disciplina i Sistemi di qualificazione degli installatori, ed il comma 3 dispone che "entro il 31 dicembre 2012, le Regioni e le Province autonome, nel rispetto dell'allegato 4, attivano un programma di formazione per gli installatori di impianti a fonti rinnovabili o procedono al riconoscimento di fornitori di formazione, dandone comunicazione al Ministero dello sviluppo economico, al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare". Il comma 4 aggiunge che, "allo scopo di favorire la coerenza con i criteri di cui all'allegato 4 e l'omogeneità a livello nazionale, ovvero nel caso in cui le Regioni e le Province autonome non provvedano entro il 31 dicembre 2012, l'ENEA mette a disposizione programmi di formazione per il rilascio dell'attestato di formazione".

Tali norme, dunque, si rivolgono espressamente alle Province autonome, sancendo un dovere di attivare un programma di formazione per gli installatori di impianti a fonti rinnovabili.

È qui da ricordare che le Province autonome hanno potestà primaria in materia di "formazione professionale" (art. 8, n. 29, Statuto) e che, codesta Corte ha già avuto modo di accertare che "in materia di istruzione e formazione professionale l'art. 117 Cost. non prevede una forma di autonomia più ampia di quella configurata dagli artt. 8 e 9 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige" (sentt. 328/2010 e 213/2009).

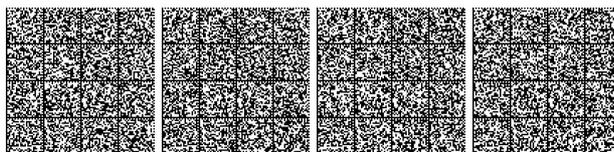
Ad avviso della ricorrente Provincia autonoma di Trento, le norme sopra illustrate sono illegittime e lesive delle competenze costituzionali e statutarie della Provincia di Trento per le seguenti ragioni di

DIRITTO

1) Illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, e dell'art. 6, commi 9 e 11, nella parte in cui menzionano la Provincia autonoma di Trento, nonché degli altri commi degli artt. 5 e 6 se ed in quanto riferibili alla Provincia per effetto dei predetti richiami. In subordine: illegittimità costituzionale delle stesse norme anche ove la sola materia di riferimento fosse l'energia, nella parte in cui vincolano la Provincia di Trento al rispetto di regole non costituenti principi fondamentali della materia.

Come visto, l'art. 5 e l'art. 6 d.lgs. n. 28/2011 si occupano delle procedure relative alla autorizzazione per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili.

Va considerato che tali procedure, pur finalizzate a consentire la messa in opera di impianti di produzione di energia mediante fonti rinnovabili, hanno in realtà lo scopo fondamentale di assicurare che tale realizzazione non avvenga con sacrificio di valori antagonisti e non meno fondamentali, legati al governo del territorio ed in particolare alla



tutela del paesaggio. Può sembrare paradossale, infatti, ma è realtà innegabile che proprio gli impianti che utilizzano determinate energie rinnovabili - quali l'irradiazione solare, o il vento - per il loro carattere necessariamente diffuso sul territorio ne mettono a rischio i valori tipici più degli impianti tradizionali, suscettibili di essere "concentrati" in un unico punto opportunamente scelto.

In altre parole, l'autorizzazione alla costruzione di un impianto di produzione di energia non implica né soltanto né principalmente considerazioni attinenti al fabbisogno di energia (se si trattasse solo di questo, infatti, ogni autorizzazione dovrebbe darsi per scontata), ma deve comportare anche e soprattutto la considerazione degli interessi pubblici ad un ordinato sviluppo del territorio ed alla tutela del paesaggio, interessi particolarmente "sensibili" in provincia di Trento.

Ancora in altre parole, le decisioni da assumere appartengono alla materia dell'urbanistica e della tutela del paesaggio ancor più - o quanto meno alla pari - di quanto appartengano alla materia della "produzione di energia", e tali materie non possono affatto considerarsi "assorbite" in quella dell'energia in nome di una ipotetica "prevalenza": perché la ragione specifica del procedimento di verifica, al contrario, consiste proprio nel verificare la compatibilità tra il bisogno di produzione di energia ed i fondamentali valori della tutela del territorio e del paesaggio.

Del resto, come già accennato nella parte in Fatto, se si ritenesse diversamente, risulterebbe oscuro il significato delle clausole di salvaguardia contenute nell'art. 19 d.lgs. n. 387/2003 e nell'art. 45 d. lgs. n. 28/2011.

Tali clausole di salvaguardia appaiono invece specificamente rivolte a far salve, nell'intreccio delle materie interessate dalla disciplina, le specifiche competenze costituzionali delle Regioni speciali e delle Province autonome di Trento e di Bolzano.

Premesso ciò, gli artt. 5 e 6 risultano illegittimi in quanto - attraverso la menzione delle Province autonome nei diversi commi indicati in narrativa - la Provincia è assoggettata alle norme in essi contenute, a quelle di cui al d.lgs. n. 387/2003 e alle linee guida adottate con d.m. 10.9.2010.

Né varrebbe obiettare che all'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 codesta Corte ha avuto occasione di riconoscere natura di principio fondamentale, dato che come tale esso non è destinato a vincolare la Provincia in materie di potestà primaria; ed infatti, la Provincia ha provveduto a dare autonoma attuazione all'art. 6 della direttiva 2001/77/CE, con la legge già citata, che da tempo pacificamente vige.

Come esposto, la disciplina impugnata incide in materie in cui la ricorrente Provincia gode di potestà primaria. In subordine, per la denegata ipotesi che dovesse ritenersi che essa incide nella sola materia concorrente della produzione di energia, la Provincia di Trento fa valere che il vincolo da essa posto sarebbe comunque illegittimo in relazione a regole che non costituiscono principi fondamentali della materia.

Ciò varrebbe per tutte le norme contenute negli artt. 5 e 6 o richiamate da essi, diverse dall'art. 12 d.lgs. n. 387/2003.

La loro applicazione alla Provincia sarebbe lesiva anche nella denegata ipotesi in cui si ritenesse che la materia di riferimento sia l'energia: infatti, anche nelle materie concorrenti e non solo in quelle di competenza provinciale primaria esiste il divieto per lo Stato di adottare norme di dettaglio, il divieto di adottare atti sublegislativi ed il divieto di dettare norme direttamente applicabili.

Ora, come visto, sia l'art. 5, comma 1, sia l'art. 6, commi 9 e 11, implicano la diretta applicabilità alla Provincia di Trento di norme dettagliate. In particolare, l'art. 5, comma 1, assoggetta la Provincia alla diretta applicazione delle "modalità procedurali" e delle "condizioni" fissate dalle linee guida di cui al d.m. 10.9.2010 e anche l'art. 6 richiama tali linee guida (comma 1 e comma 11). Tale decreto ha contenuto dettagliato, come emerge soprattutto dall'esame della Parte II, Regime giuridico delle autorizzazioni, e della Parte III, Procedimento unico, che contengono norme molto minute, non suscettibili di svolgimento da parte della Provincia. Anche la Parte IV, Inserimento degli impianti nel paesaggio e sul territorio norme dettagliate e, per di più, è ancora più evidente l'attinenza di queste norme con la "tutela del paesaggio" e l'"urbanistica" (come si vedrà meglio nel punto 2).

Ancora, hanno contenuto dettagliato e non sono suscettibili di ulteriore svolgimento le norme transitorie di cui all'art. 5, comma 3, e le norme contenute nell'art. 6, commi da 2 a 11, che risulterebbero in ipotesi applicabili alla Provincia in virtù dei riferimenti ad essa di cui all'art. 5, co. 1, e all'art. 6, commi 9 e 11. Infine, ha contenuto dettagliato la disciplina rimessa al d.m. previsto nell'art. 5, comma 3.

Sono dettagliate, in particolare, anche le norme contenute nel secondo e terzo periodo dell'art. 6, comma 9. Il secondo periodo interferisce — con norma dettagliata e direttamente applicabile — nei rapporti fra Provincia e comuni nella materia dell'urbanistica. Il terzo periodo lede, con norma dettagliata e direttamente applicabile le competenze pro-



vinciali in materia di finanza locale (artt. 80 e 81, comma 2, St.) e, riguardando il procedimento (che non è una materia autonoma), lede le competenze provinciali nelle materie sostanziali toccate dal procedimento (sulle quali v. sopra).

Gli artt. 5 e 6, dunque, violano le norme statutarie richiamate in epigrafe e, in particolare, l'art. 8, n. 5 e n. 6, dello Statuto. In via subordinata, violano l'art. 117, comma 3, Cost. (applicabile ex art. 10 legge cost. 3/2001), là dove prevede la competenza concorrente in materia di energia.

Gli artt. 5 e 6 violano anche l'art. 2 d.lgs. n. 266/1992, in quanto pretendono di dettare norme direttamente applicabili (o di richiamare norme direttamente applicabili) alla Provincia di Trento, in materie provinciali: e ciò anche nella denegata e subordinata ipotesi in cui si neghi che le materie di riferimento sono il paesaggio e l'urbanistica e si ritenga "prevalente" la materia energia.

2) Illegittimità costituzionale dell'art. 5 e dell'art. 6 in quanto pretendono di assoggettare la Provincia ad atti statali sublegislativi

Un ulteriore motivo di illegittimità colpisce gli artt. 5 e 6, nelle parti in cui richiamano e pretendono di applicare alla Provincia atti normativi sublegislativi, cioè le "linee guida" di cui all'art. 12, comma 10, d.lgs. n. 387/2003 (art. 5, comma 1, e art. 6, commi 1 e 11 e, indirettamente, comma 9) ed il d.m. di cui all'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 28/2011.

In primo luogo, come anticipato, in relazione alle linee guida è ancora più evidente il rilievo preminente delle materie "paesaggio" e "urbanistica".

Secondo l'art. 12, comma 10, d.lgs. n. 387/2003, le linee guida "sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio" e, "in attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti" (enfasi aggiunta). Dunque, appare testualmente evidente che l'oggetto delle linee guida attiene in modo prevalente alla materia "tutela del paesaggio", di competenza primaria provinciale.

Poiché le linee guida sono seguite da atti di "programmazione", con cui si individuano territorialmente i siti non idonei, è chiamata in causa anche la materia dell'urbanistica, pure di competenza primaria provinciale.

Il d.m. 10 settembre 2010 è dunque un atto di natura sostanzialmente normativa, che illegittimamente interviene in materia di competenza provinciale.

Della competenza provinciale si è detto ora. Che si tratti di atto normativo è non meno evidente. Infatti, l'esame del contenuto dell'atto rivela subito che si tratta di una disciplina generale, astratta ed innovativa. La stessa previsione della diretta applicabilità in caso di mancato adeguamento (art. 12, comma 10, d.lgs. n. 387/2003 e punto 18.4 delle linee guida) e la previsione dell'entrata in vigore dopo 15 gg. dalla pubblicazione (art. 1 d.m. 10 settembre 2010) confermano la natura normativa e non di atto di indirizzo. Si pensi anche al titolo della parte prima (Disposizioni generali) e del punto 1 (Principi generali inerenti l'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili).

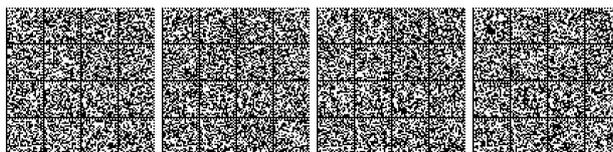
Anche il d.m. di cui all'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 28/2011 ha contenuto generale, astratto e innovativo, per cui va considerato normativo. Si tratta di una disciplina integrativa della legge e, infatti, l'art. 5 detta disposizioni transitorie in attesa della sua emanazione.

A conferma dei criteri ora esposti, si consideri che codesta Corte costituzionale più volte ha applicato criteri "sostanziali" per identificare la natura degli atti statali: di recente v., in modo chiaro, la sent. 278/2010, punto 16, e la sent. 274/2010, punto 4.2. Si può quindi ritenere acquisito che le norme censurate del d.lgs. n. 28/2011, richiamando le linee guida ed il d.m., pretendono di vincolare la potestà legislativa provinciale in materie di propria pacifica competenza ad atti statali di natura regolamentare.

Ora, occorre ricordare che l'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento) prevede che nelle materie di competenza provinciale la stessa legislazione statale non operi direttamente, ma che la legislazione provinciale debba essere adeguata ai principi e norme costituenti limiti ai sensi degli articoli 4 e 5 dello Statuto speciale e recati dai nuovi atti legislativi dello Stato entro i sei mesi successivi alla pubblicazione di questi ultimi nella *Gazzetta Ufficiale* o nel più ampio termine da essi stabilito.

È dunque evidente che la potestà legislativa della Provincia può essere condizionata dallo Stato solo con atti legislativi, e non con atti di normazione secondaria.

Questo principio è del resto stato ribadito più volte dalla giurisprudenza costituzionale. Si veda ad esempio, di recente, la sent. 209/2009 nella quale la Corte, premesso che "si versa in materie di competenza primaria delle



Province autonome (edilizia sovvenzionata, assistenza e beneficenza pubblica)”, ha riconosciuto che di conseguenza “ogni intervento limitativo dello Stato in tali ambiti deve essere stabilito con legge, sia nell’ipotesi in cui si ritenga che l’intervento assicuri la garanzia dei livelli minimi di tutela dei diritti sociali, secondo la giurisprudenza di questa Corte prima richiamata, sia in via generale, in forza del disposto dell’art. 2 del d.lgs. n. 266 del 1992, norma di attuazione che regola i rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale”, dal momento che “tale norma consente allo Stato di porre in essere interventi limitativi di competenze delle Province autonome solo con legge”. La stessa sentenza ricorda che “in tal senso è anche la giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, sentenza n. 267 del 2003)”.

In effetti, già nella sent. 267/2003 la Corte aveva statuito che dall’art. 2 d.lgs. n. 266/1992 “si desume agevolmente che l’obbligo di adeguamento a carico della legislazione delle province autonome può derivare soltanto da una norma statale avente rango legislativo, e non, invece, da norma di rango secondario”: ed anche in tale occasione codesta Corte ricordava di avere “più volte affermato” la stessa regola, e si riferiva ancora alle “sentenze n. 84 del 2001 e n. 371 del 2001”.

Ad abundantiam, può essere qui ricordata anche la sent. 145/2005, che ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 10 legge n. 4/2004, “nella parte in cui non esclude le Province autonome dall’ambito territoriale dell’emanando regolamento”, osservando che “la potestà regolamentare dello Stato non può essere esercitata in relazione a materie che appartengono alla competenza legislativa della Provincia autonoma di Trento”.

Del resto, il divieto di regolamenti statali nelle materie regionali — e dunque più ancora di vincoli imposti da regolamenti statali - vale anche per le Regioni ordinarie, e valeva già prima della sua codificazione espressa ad opera della legge cost. 3/2001 (v. l’art. 117, co. 6, Cost.).

Sempre nella sent. 267/2003 la Corte rileva che “la giurisprudenza di questa Corte, in diverse occasioni, ha avuto modo di evidenziare come — già sotto la vigenza del vecchio testo dell’art. 117 della Costituzione — lo Stato non potesse imporre vincoli alle Regioni nelle materie di propria competenza se non mediante una legge, e non, invece, per mezzo di un atto regolamentare”. Le Regioni, “infatti, non sono soggette, in linea di principio, alla disciplina dettata con i regolamenti governativi (sentenza n. 507 del 2000; nello stesso senso, si vedano anche le sentenze n. 250 del 1996 e n. 482 del 1995)”.

Risulta dunque evidente dalle considerazioni sopra esposte che il d.m. 10 settembre 2010, in quanto atto sostanzialmente regolamentare, è a priori fonte inidonea a condizionare l’attività della Provincia autonoma di Trento in materia provinciale, e lo stesso deve dirsi per il d.m. di cui all’art. 5, comma 3.

Gli artt. 5 e 6 d.lgs. n. 28/2011, in quanto richiamano le linee guida ed il d.m. sugli interventi di modifica sostanziale, ledono le competenze provinciali sopra individuate e violano l’art. 2 d.lgs. n. 266/1992; e tale conclusione resterebbe ferma anche qualora l’oggetto di tali atti fosse ricondotto, in denegata ipotesi, alla materia energia, dato che il regime di cui all’art. 2 d.lgs. n. 266/1992 e l’esclusione dei regolamenti statali vale per anche per le materie concorrenti.

3) Illegittimità costituzionale dell’art. 15 comma 3 e primo periodo del comma 4

Come sopra esposto, l’art. 15 disciplina i Sistemi di qualificazione degli installatori.

Il comma 3 ed il comma 4, primo periodo, contraddicendo la clausola di salvaguardia di cui all’art. 45 d.lgs. n. 28/2011, si rivolgono espressamente alle Province autonome, sancendo un obbligo di attivazione di un programma di formazione per gli installatori di impianti a fonti rinnovabili o di riconoscere fornitori di formazione.

Come già ricordato in Fatto, le Province autonome hanno potestà primaria in materia di “formazione professionale” (art. 8, n. 29, Statuto) e, secondo codesta Corte, “in materia di istruzione e formazione professionale l’art. 117 Cost. non prevede una forma di autonomia più ampia di quella configurata dagli artt. 8 e 9 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige” (sentt. 328/2010 e 213/2009).

Dunque, l’art. 15, comma 3 detta norme direttamente applicabili in materia di competenza provinciale, prevedendo doveri in capo alla Provincia.

È qui palese la violazione dell’art. 2 del d.lgs. n. 266/1992

Il carattere palese di tale violazione fa sì che solo scrupolo difensivo induca a notare che si tratta anche di norme dettagliate, meno che mai ammissibili in materia di competenza primaria, se pure non vi fosse l’art. 2 appena citato. Inoltre, anche l’allegato 4 - al cui rispetto il comma 3 vincola le Province - detta una disciplina iperdettagliata in relazione ai programmi di formazione.



Quanto al comma 4, primo periodo, esso ribadisce il dovere delle Province di attivare il programma o di riconoscere i formatori e quello di rispettare l'allegato 4 e, per di più, prevede un potere sostitutivo dell'Enea, al di fuori dei casi in cui tale potere può essere legittimamente esercitato in relazione alla Provincia (v. il d.P.R. n. 526/1987).

In sintesi, entrambe le norme, dunque, violano l'art. 8, n. 29, dello Statuto, l'art. 2 d.lgs. n. 266/1992 e l'art. 8 d.P.R. n. 526/1987.

P.Q.M.

Voglia codesta, ecc.ma Corte costituzionale accogliere il ricorso, dichiarando l'illegittimità costituzionale del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, nelle parti e sotto i profili esposti nel presente ricorso.

Padova-Trento-Roma, addì 26 maggio 2011

Prof.avv. Falcon - Pedrazzoli - Manzi

11C0527

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

(WI-GU-2011-GUR-033) Roma, 2011 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.





GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2011 (salvo conguaglio)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

CANONE DI ABBONAMENTO

Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo A1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 132,57)* (di cui spese di spedizione € 66,28)*	- annuale € 309,00 - semestrale € 167,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00
Tipo F1	Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 264,45)* (di cui spese di spedizione € 132,22)*	- annuale € 682,00 - semestrale € 357,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili **Integrando con la somma di € 80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento alla **Gazzetta Ufficiale** - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 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.





€ 4,00

