

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 152° - Numero 49

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 23 novembre 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

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 116. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 4 ottobre 2011 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Imposte e tasse - Norme della Regione Liguria - Sanzioni tributarie - Tassa regionale per il diritto allo studio universitario - Corresponsione oltre il termine - Previsione di una indennità di mora pari al 30 per cento della tassa per i ritardi da uno a trenta giorni e al 50 per cento della tassa per i ritardi oltre i trenta giorni - Ritenuta natura di “tributo proprio derivato” della tassa in questione - Contrasto con la normativa statale di riferimento che per il ritardo non superiore a quindici giorni prevede una sanzione di importo pari ad un quindicesimo per ciascun giorno di ritardo - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della potestà legislativa statale esclusiva in materia di sistema tributario e contabile dello Stato.

- Legge della Regione Liguria 25 luglio 2011, n. 18, art. 1, comma 2.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, art. 13. Pag. 1

- N. 117. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 ottobre 2011 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Commercio - Norme della Regione Piemonte - Commercio su aree pubbliche - Rilascio e rinnovo delle concessioni di posteggio - Dichiarazione che trattasi di fattispecie non rientranti tra le ipotesi di scarsità di risorse naturali - Conseguente esclusione dall’ambito di applicazione della norma statale di riferimento, attuativa di principi comunitari a tutela della concorrenza, che nell’ipotesi di scarsità di risorse naturali, prevede l’obbligo di una procedura di selezione e la durata limitata del titolo - Lamentata introduzione di una norma regionale di interpretazione autentica della legge statale, e contrasto con la normativa statale e comunitaria - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della potestà statale di interpretare autenticamente le proprie leggi, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza, violazione dell’obbligo di osservanza del diritto comunitario.

- Legge della Regione Piemonte 27 luglio 2011, n. 13, art. 4, che modifica l’art. 10 della legge della Regione Piemonte 12 novembre 1999, n. 28.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e) ed l); d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, art. 16; direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 12 e punto 62 del Considerando.

Commercio - Norme della Regione Piemonte - Commercio su aree pubbliche - Rinnovo automatico delle concessioni - Contrasto con la normativa statale di riferimento, attuativa di principi comunitari a tutela della concorrenza, che vieta il rinnovo automatico - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza, violazione dell’obbligo di osservanza del diritto comunitario.

- Legge della Regione Piemonte 27 luglio 2011, n. 13, art. 5, che sostituisce l’art. 11 della legge della Regione Piemonte 12 novembre 1999, n. 28.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e); d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, art. 16; direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 12 e punto 62 del Considerando. Pag. 3



n. 118. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 ottobre 2011 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Basilicata - Previsione che gli enti del Servizio Sanitario Regionale, nel rispetto delle limitazioni e delle procedure previste dalla normativa vigente, possano effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie valide di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni del S.S.R., previo accordo tra le amministrazioni interessate - Contrasto con la normativa statale di riferimento, che prevede la prioritaria attivazione delle procedure di mobilità - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile.

- Legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, art. 13, che sostituisce il comma 2 dell'art. 30 della legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2010, n. 33.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. l); d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 30, comma 2-bis.

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Basilicata - Commissione dei lucani all'estero - Attribuzione al presidente di una indennità pari al 20 per cento di quella dei consiglieri regionali e del trattamento di missione riservato ai medesimi, nonché riconoscimento in favore dello stesso e dei membri della Commissione del diritto al rimborso delle spese di viaggio - Contrasto con la normativa statale di riferimento, contenente misure per il contenimento della spesa pubblica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, art. 31, che abroga la legge della Regione Basilicata 7 giugno 2011, n. 10, e ripristina l'art. 12 della legge della Regione Basilicata 3 maggio 2002, n. 16.
- Costituzione, art. 117; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 6, comma 3.

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Basilicata - Commissione dei lucani all'estero - Componenti della Commissione - Partecipazione alle sedute e missioni - Riconoscimento del rimborso spese e del trattamento di missione rispettivamente dei dirigenti regionali per i componenti non consiglieri regionali, e dei consiglieri regionali per i componenti consiglieri regionali - Contrasto con la normativa statale di riferimento, contenente misure per il contenimento della spesa pubblica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, art. 32, che modifica il comma 3 dell'art. 8 della legge della Regione Basilicata 3 maggio 2002, n. 16.
- Costituzione, art. 117; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 6, comma 3.

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Basilicata - Commissione Regionale dell'Immigrazione - Presidente della Commissione - Riconoscimento del rimborso spese e del trattamento di missione previsti per i consiglieri regionali - Contrasto con la normativa statale di riferimento, contenente misure per il contenimento della spesa pubblica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, art. 34, comma 5, che modifica il comma 2 dell'art. 19 della legge della Regione Basilicata 13 aprile 1996, n. 21.
- Costituzione, art. 117; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 6, comma 3.



Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Basilicata - Stabilizzazione dei soggetti impegnati in progetti di lavoro socialmente utili, già esclusi dalla stabilizzazione operata con la D.G.R. n. 1431 del 25 giugno 2001 - Contrasto con la normativa statale di riferimento che impone la modalità della procedura concorsuale e la limitazione dei posti riservati agli stabilizzandi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica, violazione del principio di buona amministrazione.

- Legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, art. 39, comma 1.
- Costituzione, artt. 97, primo comma, e 117; d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102, art. 17, comma 10.

Pag. 6

N. 119. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 ottobre 2011 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Caccia - Norme della Regione Campania - Autorizzazione alla Giunta regionale a disciplinare con regolamento il calendario venatorio e il relativo regolamento, su base triennale, sentita la Commissione consiliare permanente competente per materia - Contrasto con la disciplina statale costituente standard uniforme in materia di tutela dell'ambiente - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.

- Legge della Regione Campania 4 agosto 2011, n. 14, art. 1, comma 19.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. s); legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 18, commi 2, 3 e 4.

Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Accredimento di strutture sanitarie e socio-sanitarie private - Domande eccedenti il fabbisogno programmato a livello regionale - Previsione che debba tenersi conto dell'ordine cronologico di acquisizione delle pregresse istanze di accreditamento istituzionale presentate ai sensi dei regolamenti 3/2006 e 1/2007, ferma restando la procedura di accreditamento in esubero disciplinata dai medesimi regolamenti - Lamentato contrasto con la normativa statale di riferimento e particolarmente con il criterio che disciplina l'esubero in relazione non solo alle domande di accreditamento avanzate dalle strutture private, ma anche alla capacità produttiva delle strutture pubbliche - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nelle materie concorrenti della tutela della salute e del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Campania 4 agosto 2011, n. 14, art. 1, comma 35, che inserisce il comma 237-nonies nell'art. 1 della legge della Regione Campania 15 marzo 2011, n. 4.
- Costituzione, art. 117, comma terzo comma; d.lgs. 30 dicembre 1992, art. 502, artt. 8-quarter, comma 8, e 19, comma 1.

Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Strutture destinate a erogare prestazioni di assistenza palliativa ai malati terminali (hospice) e di assistenza a disabili e anziani non autosufficienti (Residenze Sanitarie Assistenziali), già autorizzate all'esercizio - Facoltà di operare in regime di accreditamento, fermo restando il successivo rispetto delle procedure per la conferma dell'accREDITAMENTO - Contrasto con la normativa statale di settore - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Campania 4 agosto 2011, n. 14, art. 1, comma 35, che inserisce il comma 237-octodecies nell'art. 1 della legge della Regione Campania 15 marzo 2011, n. 4, in sostituzione del comma 5 dell'art. 8 della legge della Regione Campania 28 novembre 2008, n. 16.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

Pag. 9



- N. 120. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 ottobre 2011 (della Regione Emilia-Romagna).

Edilizia e urbanistica - Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) - Previsione che, decorso il termine di trenta giorni, sia consentito all'amministrazione di intervenire solo nelle ipotesi di danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale - Lamentata impossibilità di intervenire dopo il termine di trenta giorni a tutela dell'ordinato sviluppo del territorio ovvero di ulteriori e diversi interessi pubblici specifici - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza e del principio di buon andamento dell'amministrazione, violazione della competenza legislativa regionale nella materia concorrente del governo del territorio, violazione della competenza amministrativa della Regione anche in relazione alle funzioni dei Comuni - Prospettazione di una interpretazione del censurato comma 4, ritenuta costituzionalmente conforme, che consentirebbe l'ultrattività del potere inibitorio anche dopo la scadenza del termine.

- Decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138, art. 6, n. 1, lett. a), che modifica il comma 4 dell'art. 19, della legge 7 agosto 1990, n. 241.
- Costituzione, artt. 3, 97, primo comma, 114, 117, comma terzo, e 118.

Edilizia e urbanistica - Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) - Conferma delle disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal d.P.R. n. 380/2001, con salvezza dell'applicazione del comma 4 della legge regionale censurata - Ritenuta vanificazione delle disposizioni formalmente confermate - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nella materia concorrente del governo del territorio, violazione della competenza amministrativa regionale, lesione delle funzioni dei Comuni, violazione del principio di ragionevolezza e del principio di buon andamento dell'amministrazione - Prospettazione di una interpretazione del comma 4 della legge regionale censurata, ritenuta costituzionalmente conforme, che consentirebbe l'ultrattività del potere inibitorio anche dopo la scadenza del termine e, per l'effetto, il superamento della presente di questione di legittimità.

- Decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138, art. 6, n. 1, lett. b), che modifica il comma 6-bis dell'art. 19, della legge 7 agosto 1990, n. 241.
- Costituzione, artt. 3, 97, primo comma, 114, 117, comma terzo, e 118. Pag. 12

- N. 240. Ordinanza del Tribunale di Lucca del 14 aprile 2011

Lavoro e occupazione - Soci lavoratori di società cooperative - Previsione, fino alla completa attuazione della normativa in materia, in presenza di pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, dell'applicazione di trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria - Attribuzione di efficacia obbligatoria *erga omnes* di contratti collettivi ad accordi gestionali in violazione dei limiti stabiliti dalla Costituzione.

- Decreto legislativo 31 dicembre 2007, n. 248, art. 7, comma 4.
- Costituzione, art. 39. Pag. 15

- N. 241. Ordinanza del Tribunale di Monza del 3 marzo 2011.

Assistenza straniero - Assegno INPS per nucleo familiare con tre o più figli minori - Subordinazione al possesso della cittadinanza italiana o comunitaria - Conseguente esclusione per lo straniero - Violazione del principio di eguaglianza.

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 65.
- Costituzione, art. 3. Pag. 17



- N. 242. Ordinanza del Tribunale di Agrigento il 22 marzo 2011.
Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Arresto obbligatorio - Violazione dei principi di ragionevolezza e di residualità delle misure restrittive della libertà personale.
 – Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13-ter.
 – Costituzione, artt. 3 e 13. Pag. 29
- N. 243. Ordinanza del Tribunale di Agrigento del 22 marzo 2011
Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Arresto obbligatorio - Violazione dei principi di ragionevolezza e di residualità delle misure restrittive della libertà personale.
 – Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13-ter.
 – Costituzione, artt. 3 e 13. Pag. 32
- N. 244. Ordinanza del Tribunale di Agrigento del 19 marzo 2011
Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Arresto obbligatorio - Violazione dei principi di ragionevolezza e di residualità delle misure restrittive della libertà personale.
 – Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13-ter.
 – Costituzione, artt. 3 e 13. Pag. 35
- N. 245. Ordinanza del Consiglio di Stato del 13 settembre 2011
Ambiente - Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania - Previsione nelle more del trasferimento della proprietà del Termovalorizzatore di Acerra del mantenimento della piena disponibilità e godimento dello stesso da parte del Dipartimento della Protezione civile e dell'autorizzazione della medesima a stipulare un contratto per l'affitto dell'impianto per la durata fino a quindici anni, subordinato a fideiussione anomala, con rinuncia all'escussione da parte della società proprietaria dell'impianto a garanzia del debito dell'affittante nei confronti del Dipartimento della Protezione civile per le somme erogate al proprietario stesso - Violazione del diritto al giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.
 – Decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, art. 7, comma 4.
 – Costituzione, artt. 42 e 117, primo comma.
Ambiente - Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania - Previsione della spettanza al Dipartimento della Protezione civile della piena disponibilità e godimento del Termovalorizzatore di Acerra e dei ricavi derivanti dalla vendita di energia elettrica prodotta dall'impianto - Violazione del diritto al giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.
 – Decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, art. 7, comma 5.
 – Costituzione, artt. 42 e 117, primo comma.
Ambiente - Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania - Termovalorizzatore di Acerra - Previsione del canone di affitto nella misura di euro 2.500.000 mensili e della risoluzione automatica del contratto di affitto per effetto del trasferimento di proprietà dell'impianto - Violazione del diritto al giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.
 – Decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, art. 7, comma 6.
 – Costituzione, artt. 42 e 117, primo comma. Pag. 38





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 116

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

Imposte e tasse - Norme della Regione Liguria - Sanzioni tributarie - Tassa regionale per il diritto allo studio universitario - Corresponsione oltre il termine - Previsione di una indennità di mora pari al 30 per cento della tassa per i ritardi da uno a trenta giorni e al 50 per cento della tassa per i ritardi oltre i trenta giorni - Ritenuta natura di "tributo proprio derivato" della tassa in questione - Contrasto con la normativa statale di riferimento che per il ritardo non superiore a quindici giorni prevede una sanzione di importo pari ad un quindicesimo per ciascun giorno di ritardo - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della potestà legislativa statale esclusiva in materia di sistema tributario e contabile dello Stato.

- Legge della Regione Liguria 25 luglio 2011, n. 18, art. 1, comma 2.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471, art. 13.

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

Nei confronti della regione Liguria, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, per la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale della legge della regione Liguria n. 18 del 25 luglio 2011, recante «Variazione della tassa regionale per il diritto allo studio universitario», pubblicata sul B.U.R. n. 14 del 27 luglio 2011, giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 22 settembre 2011, con riguardo all'art. 1, comma 2.

La legge della regione Liguria n. 18 del 25 luglio 2011, recante «Variazione della tassa regionale per il diritto allo studio universitario», pubblicata sul B.U.R. n. 14 del 27 luglio 2011, è illegittima con riguardo all'art. 1, comma 2, perché prevede disposizioni in contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera e) della Costituzione.

È avviso dunque del Governo che, con la legge denunciata in epigrafe, la regione Liguria abbia ecceduto dalla propria sfera di attribuzioni in violazione della normativa costituzionale, come si confida di dimostrare di seguito con l'illustrazione dei seguenti

M O T I V I

1) L'art. 1, comma 2, della legge regionale Liguria n. 18/2011 viola l'art. 117, comma 2, lettera e), della Costituzione.

La disposizione contenuta nel 2° comma dell'art. 1 dispone che «la tassa regionale per il diritto allo studio universitario deve essere corrisposta entro i termini di scadenza dell'iscrizione e contestualmente ad essa all'Università degli studi di Genova o alle Istituzioni di alta formazione artistica e musicale (A.F.A.M). Lo studente che provvede oltre tale termine è tenuto al pagamento di una indennità di mora pari al 30 per cento della tassa per i ritardi da uno a trenta giorni e al 50 per cento della tassa per i ritardi oltre i trenta giorni».

La previsione sanzionatoria in esame si pone in contrasto con la normativa statale di riferimento dettata dal decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, recante «Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi, a norma dell'art. 3, comma 133, lettera q), della legge 23 dicembre 1996, n. 662».

Invero, l'art. 13 del decreto legislativo n. 471/1997 e s.m.i., nel disciplinare i ritardati od omessi versamenti diretti, prevede che «chi non esegue, in tutto o in parte, alle prescritte scadenze, i versamenti (in acconto, periodici, di conguaglio o a saldo) è soggetto a sanzione amministrativa pari al trenta per cento di ogni importo non versato (...). Per i versamenti effettuati con un ritardo non superiore a quindici giorni (oltre alle riduzioni previste in caso di ravvedimento ai sensi della lettera a) dell'art. 13, comma 1, del decreto legislativo n. 472/1997) la sanzione è ulteriormente ridotta ad un importo pari ad un quindicesimo per ciascun giorno di ritardo».



Ebbene, emerge chiaramente che la normativa statale prevede una sanzione pari al trenta per cento dell'importo non versato, che si riduce proporzionalmente in caso di ritardo non superiore a quindici giorni. L'art. 1, comma 2, della suddetta legge regionale, invece, prevede una sanzione pari al trenta per cento dell'importo non versato per i ritardi «da uno a trenta giorni», incrementata al cinquanta per cento per i ritardi superiori.

La disposizione, pertanto, incrementa irragionevolmente gli importi delle sanzioni amministrative per ritardato pagamento introducendo una disciplina sanzionatoria che si discosta profondamente da quella in proposito dettata dal legislatore statale, la quale è, invece, indubbiamente ispirata ai criteri di gradualità e proporzionalità.

Sembra dunque evidente che le disposizioni contenute nell'art. 1, comma 2, della legge regionale in esame, dettando disposizioni difformi dalla normativa statale di riferimento interposta, violino l'art. 117 Cost., comma 2, lettera e), che nella ripartizione della potestà legislativa tra Stato e regioni attribuisce al primo la potestà esclusiva in materia di «sistema tributario e contabile dello Stato».

Peraltro, è arcinoto che rientra nella competenza dello Stato anche la disciplina sanzionatoria del tributo.

Ne discende che il contrasto tra la norma regionale ivi impugnata e la normativa statale interposta comporta la violazione dei limiti di esercizio della potestà legislativa regionale in una materia in cui lo Stato ha, come si è detto, competenza legislativa esclusiva.

Né può affermarsi la sussistenza di una potestà legislativa concorrente della regione ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, sul mero presupposto che la norma costituzionale contempla la materia del «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario».

La tassa regionale per il diritto allo studio universitario è stata istituita dalla legge 28 dicembre 1995, n. 549, recante «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica» e trova la propria disciplina all'art. 3, commi 20-23, della suddetta legge.

Al riguardo, sembra sufficiente richiamare la sentenza n. 296/2003 con cui la Corte Costituzionale, sebbene con specifico riferimento all'IRAP, ritenendo che alla categoria dei «tributi propri» regionali siano ascrivibili soltanto le fattispecie impositive introdotte con legge regionale, ha confermato la permanenza della disciplina «IRAP» nella competenza esclusiva statale ed ha precisato che «La circostanza che l'imposta sia stata istituita con legge statale e che alle regioni a statuto ordinario, destinatarie del tributo, siano espressamente attribuite competenze di carattere solo attuativo, rende palese che l'imposta stessa — nonostante la sua denominazione — non può considerarsi «tributo proprio della regione», nel senso in cui oggi tale espressione è adoperata dall'art. 119, secondo comma, della Costituzione, essendo indubbio il riferimento della norma costituzionale ai soli tributi istituiti dalle regioni con propria legge, nel rispetto dei principi del coordinamento con il sistema tributario statale. Ne discende che, allo stato, la disciplina sostanziale dell'imposta non è divenuta oggetto di legislazione concorrente, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, ma rientra tuttora nella esclusiva competenza dello Stato in materia di tributi erariali, secondo quanto previsto dall'art. 117, secondo comma, lettera e)» (analogo esito interpretativo si rinviene nelle sentenze n. 431, n. 381 e n. 241 del 2004, n. 311, n. 297 del 2003; n. 37 e n. 29 del 2004).

Ancora più recente, la Consulta, con la sentenza n. 216/2009 ha stabilito che «La circostanza che il gettito sia in gran parte destinato alle regioni e che alcune funzioni di riscossione siano loro affidate non fa venir meno la natura statale dell'imposta e, di conseguenza, non fa di essa uno dei «tributi propri» della regione, ai quali fa riferimento l'art. 119 Cost. (sentenze n. 193 del 2007, n. 155 del 2006 e nn. 431, 381 e 241 del 2004). Dalla potestà legislativa esclusiva dello Stato consegue che la disciplina, anche di dettaglio, è riservata alla legge statale e che l'intervento del legislatore regionale è ammesso solo nei termini stabiliti dallo Stato (sentenza n. 296 del 2003)».

Alla luce della giurisprudenza costituzionale citata, è evidente che la tassa regionale per il diritto allo studio universitario, si configura come tributo regionale nel solo senso di tributo istituzionalmente destinato ad alimentare la finanza della regione nel cui territorio avviene il prelievo. Non rientra, però, nella gamma dei tributi regionali «propri» in senso stretto, i quali potranno essere istituiti dalle regioni, con propria legge, nel rispetto dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario statale.

Detto altrimenti, è pur sempre un tributo istituito e regolato con legge statale, precisamente un «tributo proprio derivato» ai sensi dell'art. 7 della legge n. 42 del 2009 e da ultimo dell'art. 8, comma 3, del decreto legislativo n. 68 del 2011, recante disposizioni in materia di federalismo fiscale, senza che in contrario rilevino né l'attribuzione del gettito alle Regioni, né le determinazioni espressamente attribuite alla legge regionale dalla norma statale.

Di qui la preclusione per le regioni di introdurre norme sanzionatorie configgenti con quelle contenute nella legislazione statale di riferimento, e tanto più, come nel caso di che trattasi, maggiormente afflittive per il contribuente.



Conclusivamente, la legge regionale in oggetto, presenta profili di illegittimità costituzionale poiché, dettando disposizioni difformi dalla normativa statale di riferimento, eccede dalla propria competenza ed invade la competenza esclusiva dello Stato in materia di «sistema tributario e contabile» di cui all'art. 117, comma 2, lettera e) della Costituzione.

P.Q.M.

Si conclude chiedendo che la legge della regione Liguria n. 18 del 25 luglio 2011, recante «Variazione della tassa regionale per il diritto allo studio universitario», pubblicata sul B.U.R. n. 14 del 27 luglio 2011, sia dichiarata, ai sensi dell'art. 127 della Cost., costituzionalmente illegittima con specifico riguardo all'art. 1, comma 2. Si produce l'estratto della deliberazione del Consiglio dei Ministri in data 22 settembre 2011.

Roma addì, 23 settembre 2011

L'Avvocato dello Stato: BASILICA

11C0650

N. 117

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 ottobre 2011
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Commercio - Norme della Regione Piemonte - Commercio su aree pubbliche - Rilascio e rinnovo delle concessioni di posteggio - Dichiarazione che trattasi di fattispecie non rientranti tra le ipotesi di scarsità di risorse naturali - Conseguente esclusione dall'ambito di applicazione della norma statale di riferimento, attuativa di principi comunitari a tutela della concorrenza, che nell'ipotesi di scarsità di risorse naturali, prevede l'obbligo di una procedura di selezione e la durata limitata del titolo - Lamentata introduzione di una norma regionale di interpretazione autentica della legge statale, e contrasto con la normativa statale e comunitaria - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della potestà statale di interpretare autenticamente le proprie leggi, violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza, violazione dell'obbligo di osservanza del diritto comunitario.

- Legge della Regione Piemonte 27 luglio 2011, n. 13, art. 4, che modifica l'art. 10 della legge della Regione Piemonte 12 novembre 1999, n. 28.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e) ed l); d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, art. 16; direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 12 e punto 62 del Considerando.

Commercio - Norme della Regione Piemonte - Commercio su aree pubbliche - Rinnovo automatico delle concessioni - Contrasto con la normativa statale di riferimento, attuativa di principi comunitari a tutela della concorrenza, che vieta il rinnovo automatico - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza, violazione dell'obbligo di osservanza del diritto comunitario.

- Legge della Regione Piemonte 27 luglio 2011, n. 13, art. 5, che sostituisce l'art. 11 della legge della Regione Piemonte 12 novembre 1999, n. 28.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e); d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, art. 16; direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 12 e punto 62 del Considerando.

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

Nei confronti della regione Piemonte, in persona del suo Presidente per la dichiarazione della illegittimità costituzionale dell'art. 4 e dell'art. 5 della legge regionale 27 luglio 2011, n. 13, recante: «Disposizioni urgenti in materia di commercio» (B.U.R. n. 31 del 4 agosto 2011).



L'art. 4 della legge regionale n. 13 del 2011, che detta «disposizioni urgenti in materia di commercio», modifica l'art. 10 della legge regionale 12 novembre 1999, n. 28, in materia di commercio su aree pubbliche (Disciplina, sviluppo e incentivazione del commercio in Piemonte in attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114), introducendo i commi 1 e 2.

In particolare il comma 1 del citato art. 4, stabilisce che «il rilascio ed il rinnovo delle concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su area pubblica non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno), in quanto attività non limitate dalla scarsità delle risorse naturali o dalle capacità tecniche disponibili e per i motivi imperativi di interesse generale ascrivibili, ai sensi dell'art. 8, comma 1, lettera *h*) del decreto legislativo n. 59/2010, all'ordine pubblico, alla sicurezza pubblica, all'incolumità pubblica, al mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale e alla tutela dei consumatori». Il medesimo comma dispone inoltre che «la durata della validità delle concessioni è disciplinata dalla normativa vigente».

Senonché l'art. 16 dell'anzidetto decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 — che costituisce «attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno», in quanto riproduce l'art. 12 della medesima direttiva — così dispone:

«1. Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatoci disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi.

2. Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario.

3. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi al rilascio del titolo autorizzatorio.

4. Nei casi di cui al comma 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo».

La norma statale esplicita, dunque, il principio contenuto nel punto 62 del Considerando premesso alla direttiva 2006/123/CE, ove si afferma che «nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche, è opportuno prevedere una procedura di selezione tra diversi candidati potenziali, al fine di sviluppare, tramite la libera concorrenza, la qualità e le condizioni di offerta di servizi a disposizione degli utenti. Tale procedura dovrebbe offrire garanzie di trasparenza e di imparzialità e l'autorizzazione così rilasciata non dovrebbe avere una durata eccessiva, non dovrebbe poter essere rinnovata automaticamente o conferire vantaggi al prestatore uscente. In particolare, la durata dell'autorizzazione concessa dovrebbe essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza al di là di quanto è necessario per garantire l'ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti. La presente disposizione non dovrebbe ostare a che gli Stati membri limitino il numero di autorizzazioni per ragioni diverse dalla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche. Le autorizzazioni in questione dovrebbero comunque ottemperare alle altre disposizioni della presente direttiva relative ai regimi di autorizzazione».

La norma regionale in esame, invece, afferma in maniera apodittica che il rilascio ed il rinnovo delle concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su area pubblica non rientrano nell'ambito di applicazione della norma statale (la quale, però, costituisce doverosa attuazione dei sopra descritti principi) stabilendo altresì che la durata della validità delle concessioni sia disciplinata dalla vigente normativa.

In tal modo il legislatore regionale introduce una norma di interpretazione autentica della legge statale (in particolare, dell'art. 16 del decreto legislativo n. 59/2010); l'interpretazione che ne viene data è, infatti, che le concessioni di posteggio per il commercio su area pubblica non rientrano tra le ipotesi di scarsità di risorse naturali, prese in considerazione dalla norma statale per farne discendere l'obbligo di una procedura di selezione; conseguentemente, è esclusa l'applicazione della disposizione dello Stato nel territorio della regione.



Così intesa, la norma regionale viola la potestà legislativa dello Stato in relazione all'art. 117, comma 2, lettera 1) della Costituzione. Indipendentemente dalla correttezza della soluzione interpretativa, non è consentito al legislatore regionale fornire un'interpretazione autentica di una norma statale, in quanto ciò presupporrebbe la sussistenza della potestà legislativa. In sostanza, perché possa aversi interpretazione autentica, occorre che vi sia coincidenza tra il soggetto cui risale la disposizione interpretata e quello cui risale la disposizione interpretante. Quella di interpretazione autentica «è una legge espressione della potestà legislativa — e non già di una soggettiva volontà “chiarificatrice” del suo autore», il che implica che «l'emanazione di una legge di interpretazione autentica presuppone la sussistenza della potestà legislativa da parte dell'organo legiferante» (cfr. Corte Cost., sent. n. 232 del 2006).

Deve inoltre considerarsi che il commercio ambulante può svolgersi solo su suolo pubblico disponibile a tal fine e, visto il carattere circoscritto di tale risorsa, le norme comunitarie e nazionali impongono, al fine di consentire un accesso al mercato su base paritaria, che le autorizzazioni alla vendita nei mercati ambulanti abbiano durata limitata.

Il periodo per il quale vengono concesse le autorizzazioni deve essere tale da consentire al prestatore di recuperare il costo degli investimenti e ottenerne un giusto rendimento, ma è comunque necessario attuare una procedura di selezione specifica per il rilascio di dette autorizzazioni, allo scopo di garantire imparzialità e trasparenza, nonché condizioni di concorrenza aperta.

Risulta pertanto evidente il contrasto della norma regionale con i principi comunitari contenuti nelle citate norme della direttiva 2006/123/CE nonché del decreto legislativo n. 59/2010, in violazione quindi dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, per mancato rispetto dei vincoli comunitari, nonché della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza di cui all'art. 117 secondo comma lettera e) della Costituzione.

Le medesime considerazioni valgono anche in relazione al successivo art. 5, con il quale il legislatore regionale, sostituendo l'art. 11 della citata legge regionale n. 28/1999, introduce apposite disposizioni in materia di commercio su aree pubbliche, non recependo i principi di cui al ricordato art. 16 del decreto legislativo n. 59/2010, in particolare per quel che riguarda il divieto del rinnovo automatico delle concessioni, in violazione quindi dell'art. 117, commi primo e secondo, lettera e) della Costituzione.

P.Q.M.

Si conclude perché le disposizioni regionali impugnate siano dichiarate costituzionalmente illegittime.

Si producono:

estratto della delibera del Consiglio dei Ministri del 22 settembre 2011;

relazione, allegata alla medesima delibera, del Ministro per i rapporti con le regioni.

Roma addì, 30 settembre 2011

L'Avvocato dello Stato: D'AVANZO



N. 118

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 ottobre 2011
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Basilicata - Previsione che gli enti del Servizio Sanitario Regionale, nel rispetto delle limitazioni e delle procedure previste dalla normativa vigente, possano effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie valide di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni del S.S.R., previo accordo tra le amministrazioni interessate - Contrasto con la normativa statale di riferimento, che prevede la prioritaria attivazione delle procedure di mobilità - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile.

- Legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, art. 13, che sostituisce il comma 2 dell'art. 30 della legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2010, n. 33.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. l); d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 30, comma 2-bis.

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Basilicata - Commissione dei lucani all'estero - Attribuzione al presidente di una indennità pari al 20 per cento di quella dei consiglieri regionali e del trattamento di missione riservato ai medesimi, nonché riconoscimento in favore dello stesso e dei membri della Commissione del diritto al rimborso delle spese di viaggio - Contrasto con la normativa statale di riferimento, contenente misure per il contenimento della spesa pubblica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, art. 31, che abroga la legge della Regione Basilicata 7 giugno 2011, n. 10, e ripristina l'art. 12 della legge della Regione Basilicata 3 maggio 2002, n. 16.
- Costituzione, art. 117; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 6, comma 3.

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Basilicata - Commissione dei lucani all'estero - Componenti della Commissione - Partecipazione alle sedute e missioni - Riconoscimento del rimborso spese e del trattamento di missione rispettivamente dei dirigenti regionali per i componenti non consiglieri regionali, e dei consiglieri regionali per i componenti consiglieri regionali - Contrasto con la normativa statale di riferimento, contenente misure per il contenimento della spesa pubblica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, art. 32, che modifica il comma 3 dell'art. 8 della legge della Regione Basilicata 3 maggio 2002, n. 16.
- Costituzione, art. 117; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 6, comma 3.

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Basilicata - Commissione Regionale dell'Immigrazione - Presidente della Commissione - Riconoscimento del rimborso spese e del trattamento di missione previsti per i consiglieri regionali - Contrasto con la normativa statale di riferimento, contenente misure per il contenimento della spesa pubblica - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, art. 34, comma 5, che modifica il comma 2 dell'art. 19 della legge della Regione Basilicata 13 aprile 1996, n. 21.
- Costituzione, art. 117; d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 6, comma 3.

Amministrazione pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Basilicata - Stabilizzazione dei soggetti impegnati in progetti di lavoro socialmente utili, già esclusi dalla stabilizzazione operata con la D.G.R. n. 1431 del 25 giugno 2001 - Contrasto con la normativa statale di riferimento che impone la modalità della procedura concorsuale e la limitazione dei posti riservati agli stabilizzandi - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica, violazione del principio di buona amministrazione.

- Legge della Regione Basilicata 4 agosto 2011, n. 17, art. 39, comma 1.
- Costituzione, artt. 97, primo comma, e 117; d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102, art. 17, comma 10.



Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (CF 80224030587), presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Basilicata (CF 80002950766), in persona del suo Presidente *pro tempore* per la declaratoria della illegittimità costituzionale degli artt. 13, 31, 32, 34 comma 5 e 39 comma 1, della Legge della Regione Basilicata n. 17 del 4 agosto 2011, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata del 4 agosto 2011, n. 26, come da delibera del Consiglio dei Ministri in data 22 settembre 2011.

FATTO

In data 4 agosto 2011 è stata pubblicata, sul n. 26 del Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata, la legge regionale n. 17 del 4 agosto 2011, con la quale sono state poste norme di «Assestamento del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2011 e del bilancio pluriennale per il triennio 2011-2013».

Peraltro, come meglio si andrà a precisare in prosieguo, talune delle disposizioni contenute in detta legge eccedono dalle competenze regionali, violano precise previsioni costituzionali e sono illegittimamente invasive delle competenze dello Stato; devono pertanto essere impugnate con il presente atto affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale, con conseguente annullamento, sulla base delle seguenti considerazioni in punto di

DIRITTO

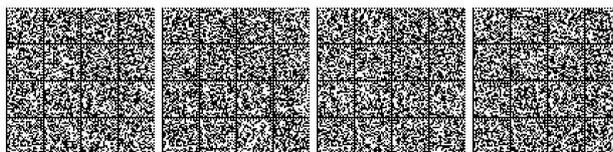
1. — L'art. 13 della legge impugnata sostituisce il comma 2 dell'art. 30 della L.R. n. 33/2010, prevedendo testualmente che «gli Enti del Servizio Sanitario Regionale, nel rispetto delle limitazioni e delle procedure previste dalla normativa vigente, possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie valide di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni del S.S.R., previo accordo tra le amministrazioni interessate».

Tale disposizione si pone in contrasto con l'articolo 30, comma 2-bis, del d.lgs. n. 165/2001 e successive modificazioni, il quale prevede testualmente che «le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento, assicurando la necessaria neutralità finanziaria.».

Pertanto, il legislatore regionale, disponendo in modo non conforme ai principi sanciti dal d.lgs. n. 165/2001, ha invaso la competenza statale di cui all'art. 117, comma 2, lettera L, della Costituzione, il quale riserva alla competenza esclusiva dello Stato l'ordinamento civile e, quindi i rapporti di diritto privato regolabili dal Codice Civile.

2. — L'art. 31 della legge impugnata abroga la l.r. n. 10/2011 e ripristina le disposizioni di cui all'art. 12 della l.r. n. 16/2002 recante «Disciplina generale degli interventi in favore dei lucani all'estero», che riconosce al Presidente della Commissione dei lucani all'estero una indennità pari al 20 per cento di quella lorda mensile riservata ai consiglieri regionali, nonché il trattamento riservato ai consiglieri regionali medesimi per le missioni svolte all'estero o in Italia. Inoltre, per il Presidente ed i membri della Commissione viene previsto il rimborso delle spese di viaggio calcolate nella misura di 1/5 del prezzo al litro della benzina per ogni chilometro percorso tra il comune in cui ha sede la Commissione e quello ove si svolge la missione.

Così disponendo, il legislatore regionale si pone in contrasto con l'art. 6, comma 3, del d.l. n. 78/2010, il quale recita testualmente che «a decorrere dal 1° gennaio 2011, le indennità, i compensi, i gettoni, le retribuzioni o le altre utilità comunque denominate, corrisposti dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'art. 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, ai componenti di organi di indirizzo, direzione e controllo, consigli di amministrazione e organi collegiali comunque denominati ed ai titolari di incarichi di qualsiasi tipo, sono automaticamente ridotte del 10 per cento rispetto agli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010. Sino al 31 dicembre 2013, gli emolumenti di cui al presente comma non possono superare gli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010, come ridotti ai sensi del presente comma.».



Pertanto, la disposizione regionale qui censurata si pone in contrasto con la richiamata normativa nazionale in materia di risparmio e comporta una lesione dei principi stabiliti dall'art. 117 della Costituzione, nell'ottica del coordinamento della finanza pubblica, cui la regione, pur nel rispetto della sua autonomia, non può derogare.

3. — Analogamente a quanto appena precedentemente esposto, l'art. 32 della legge impugnata, nel modificare il comma 3 dell'art. 8 della l.r. 3 maggio 2002, n. 16 recante «Disciplina generale degli interventi in favore dei lucani all'estero», prevede testualmente che «ai componenti della Commissione, non consiglieri regionali, per la partecipazione alle sedute e per le missioni in Italia ed all'estero, compete il rimborso spese e il trattamento di missione dei dirigenti regionali. Ai componenti della Commissione, consiglieri regionali, compete il rimborso spese e trattamento di missione previsto per i consiglieri regionali.».

Non si può non nuovamente rilevare che, così disponendo, il legislatore regionale si pone ancora in contrasto con l'art. 6, comma 3, del d.l. n. 78/2010 in base al quale «a decorrere dal 1° gennaio 2011, le indennità, i compensi, i gettoni, le retribuzioni o le altre utilità comunque denominate, corrisposti dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'art. 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, ai componenti di organi di indirizzo, direzione e controllo, consigli di amministrazione e organi collegiali comunque denominati ed ai titolari di incarichi di qualsiasi tipo, sono automaticamente ridotte del 10 per cento rispetto agli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010. Sino al 31 dicembre 2013, gli emolumenti di cui al presente comma non possono superare gli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010, come ridotti ai sensi del presente comma.».

Pertanto, anche siffatta disposizione regionale si pone in contrasto con la richiamata normativa nazionale in materia di risparmio e comporta una lesione dei principi stabiliti dall'art. 117 della Costituzione, nell'ottica del coordinamento della finanza pubblica, cui la regione, pur nel rispetto della sua autonomia, non può derogare.

4. — Nella stessa ottica dell'articolo precedentemente censurato, l'art. 34, comma 5, modifica l'art. 19, comma 2 della l.r. 13 aprile 1996, n. 21, recante «Interventi a sostegno dei Migranti in Basilicata ed istituzione della Commissione Regionale dell'Immigrazione», e prevede la sostituzione, in quella norma, dell'espressione «dipendenti della regione appartenenti alla qualifica funzionale più elevata», ivi già contenuta, con le parole «consiglieri regionali». Così operando, la norma censurata stabilisce che il ridetto art. 19, comma 2 della l.r. 13 aprile 1996, n. 21 venga oggi a prevedere testualmente che «al Presidente della Commissione per missioni in Italia e all'estero compete il rimborso spese o il trattamento di missione previsto dalla legge per consiglieri regionali.».

Anche qui, così disponendo, il legislatore regionale si pone in contrasto con l'art. 6, comma 3, del d.l. n. 78/2010 in base al quale «a decorrere dal 1° gennaio 2011, le indennità, i compensi, i gettoni, le retribuzioni o le altre utilità comunque denominate, corrisposti dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'art. 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, ai componenti di organi di indirizzo, direzione e controllo, consigli di amministrazione e organi collegiali comunque denominati ed ai titolari di incarichi di qualsiasi tipo, sono automaticamente ridotte del 10 per cento rispetto agli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010. Sino al 31 dicembre 2013, gli emolumenti di cui al presente comma non possono superare gli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010, come ridotti ai sensi del presente comma.».

Pertanto, sussiste un'ulteriore, analoga lesione costituzionale alle prerogative statali, in quanto anche qui la disposizione regionale si pone in contrasto con la richiamata normativa nazionale in materia di risparmio e comporta un vulnus dei principi stabiliti dall'art. 117 della Costituzione, nell'ottica del coordinamento della finanza pubblica, cui la regione, pur nel rispetto della sua autonomia, non può derogare.

5. — L'art. 39, comma 1, della legge impugnata stabilisce che, ai sensi della l.r. n. 60/2000, si possa procedere alla stabilizzazione dei soggetti impegnati in attività socialmente utili, già esclusi dalla stabilizzazione operata con il D.G.R. n. 1431 del 25 giugno 2001.

Al riguardo si ricorda che la normativa nazionale (dopo l'approvazione del d.l. n. 78/2009, in particolare all'art. 17, comma 10) non consente una generica salvaguardia di tutte le stabilizzazioni, anche se programmate ed autorizzate, ma prevede specifiche limitazioni, sia per ciò che concerne le modalità di stabilizzazione — sempre attraverso procedure concorsuali — sia a livello di percentuali di riserva dei posti messi a concorso a favore degli stabilizzandi.

Ciò posto, appare evidente come la disposizione in esame si ponga in contrasto con la vigente normativa nazionale in materia, laddove appare generica e fa riferimento ad altra legge regionale, la n. 60/2000, che non si pone in linea con i dettami del ripetuto d.l. n. 78/2009, onde anch'essa disposizione configura una lesione dei principi stabiliti dall'art. 117 della Costituzione, nell'ottica del coordinamento della finanza pubblica, cui la regione, pur nel rispetto della sua autonomia, non può derogare.

Si evidenzia altresì che, in considerazione del notevole lasso di tempo intercorso dalla precedente stabilizzazione, si è anche il presenza di un contrasto con i principi di buona amministrazione di cui all'art. 97, comma 1, della Costituzione.



P.Q.M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra specificati, gli artt. 13, 31, 32, 34 comma 5 e 39 comma 1, della Legge della Regione Basilicata n. 17 del 4 agosto 2011, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata del 4 agosto 2011, n. 26, come da delibera del Consiglio dei Ministri in data 23 settembre 2011.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

1. estratto della delibera del Consiglio dei Ministri 23 settembre 2011;
2. copia della Legge regionale impugnata;
3. rapporto del Dipartimento degli Affari Regionali.

Con ogni salvezza.

Roma, addì 29 settembre 2011

L'Avvocato dello Stato: BARBIERI

11C0652

N. 119

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 ottobre 2011
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Ambiente - Caccia - Norme della Regione Campania - Autorizzazione alla Giunta regionale a disciplinare con regolamento il calendario venatorio e il relativo regolamento, su base triennale, sentita la Commissione consiliare permanente competente per materia - Contrasto con la disciplina statale costituente standard uniforme in materia di tutela dell'ambiente - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.

- Legge della Regione Campania 4 agosto 2011, n. 14, art. 1, comma 19.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. s); legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 18, commi 2, 3 e 4.

Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Accredimento di strutture sanitarie e socio-sanitarie private - Domande eccedenti il fabbisogno programmato a livello regionale - Previsione che debba tenersi conto dell'ordine cronologico di acquisizione delle pregresse istanze di accreditamento istituzionale presentate ai sensi dei regolamenti 3/2006 e 1/2007, ferma restando la procedura di accreditamento in esubero disciplinata dai medesimi regolamenti - Lamentato contrasto con la normativa statale di riferimento e particolarmente con il criterio che disciplina l'esubero in relazione non solo alle domande di accreditamento avanzate dalle strutture private, ma anche alla capacità produttiva delle strutture pubbliche - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nelle materie concorrenti della tutela della salute e del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Campania 4 agosto 2011, n. 14, art. 1, comma 35, che inserisce il comma 237-*nonies* nell'art. 1 della legge della Regione Campania 15 marzo 2011, n. 4.
- Costituzione, art. 117, comma terzo comma; d.lgs. 30 dicembre 1992, art. 502, artt. 8-*quater*, comma 8, e 19, comma 1.

Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Strutture destinate a erogare prestazioni di assistenza palliativa ai malati terminali (hospice) e di assistenza a disabili e anziani non autosufficienti (Residenze Sanitarie Assistenziali), già autorizzate all'esercizio - Facoltà di operare in regime di accreditamento, fermo restando il successivo rispetto delle procedure per la conferma dell'accredimento - Contrasto con la normativa statale di settore - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

- Legge della Regione Campania 4 agosto 2011, n. 14, art. 1, comma 35, che inserisce il comma 237-*octodecies* nell'art. 1 della legge della Regione Campania 15 marzo 2011, n. 4, in sostituzione del comma 5 dell'art. 8 della legge della Regione Campania 28 novembre 2008, n. 16.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.



Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici ha legale domicilio in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Campania, in persona del Presidente della Giunta Regionale in carica con sede in Napoli, per l'impugnazione della legge della Regione Campania del 4 agosto 2011 n.14, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione n. 52 del 4 agosto 2011, recante «disposizioni urgenti in materia di finanza regionale», con specifico riguardo agli articoli 1 comma 19 e 1 comma 35.

Nel Bollettino Ufficiale della Regione Campania n. 52 del 4 agosto 2011 è stata pubblicata la legge regionale 4 agosto 2011 n.14, recante «disposizioni urgenti in materia di finanza regionale».

Ai sensi del comma 19 dell'art. 1 cit. «la Giunta regionale è autorizzata a disciplinare con regolamento il calendario venatorio della Regione Campania e relativo regolamento, sentita la Commissione consiliare permanente competente per materia, in base alla competenza legislativa della Regione nella materia della caccia, in conformità al Titolo V della parte seconda della Costituzione ed in osservanza dei seguenti criteri generali:

- a) validità triennale del calendario venatorio regionale;
- b) tutela della fauna selvatica e delle produzioni agricole;
- c) rispetto della vigente normativa nazionale e regionale incidente in materia;
- d) perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa».

L'articolo 1, comma 35, inserisce nell'articolo 1 della legge regionale n. 4/2011 il comma 237-*nonies* ai sensi del quale «se il numero delle strutture sanitarie e socio-sanitarie private che hanno presentato la domanda ai sensi del comma 237-*sexies* eccede il fabbisogno programmato a livello regionale, ai fini dell'accreditamento si tiene conto dell'ordine cronologico di acquisizione delle pregresse istanze di accreditamento istituzionale presentate ai sensi dei regolamenti 3/2006 e 1/2007, ferma restando la procedura di accreditamento in esubero disciplinata dai medesimi regolamenti.

Lo stesso comma 35 inserisce nella legge regionale n. 4 citata il comma 237-*octodecies*, in sostituzione del comma 5 dell'articolo 8 della legge regionale n. 16/2008, il cui nuovo testo risulta il seguente:

«5. Al fine di colmare la carenza regionale di offerta in specifici ambiti assistenziali, le strutture destinate a erogare prestazioni di assistenza palliativa ai malati terminali (Hospice) e di assistenza a disabili e anziani non autosufficienti (residenze sanitarie assistenziali), che siano state autorizzate all'esercizio, possono, in deroga a quanto previsto dai commi precedenti, operare in regime di accreditamento, fermo restando il successivo rispetto delle procedure per la conferma dell'accreditamento. Con dette strutture le ASL possono stipulare contratti, nei limiti fissati da appositi provvedimenti commissariali che individuino la copertura finanziaria».

Le citate disposizioni sono da ritenersi illegittime alla stregua del seguenti

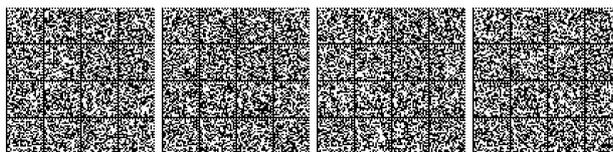
MOTIVI

1. Quanto all'art. 19, comma 1: violazione dell'articolo 117, comma 2, lett. *s*) della Costituzione.

La disciplina dell'attività venatoria, conformemente alla previsione costituzionale di competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, contenuta nell'articolo 117, comma 2, lett. *s*) Cost., è dettata dalla legge n. 157/1992, recante «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio».

In particolare, ai sensi del combinato disposto dei commi 2, 3 e 4 dell'articolo 18 della legge n. 157, le Regioni possono intervenire nella regolamentazione dei periodi dell'attività venatoria, individuati nel precedente primo comma della disposizione, «per determinate specie e in relazione alle situazioni ambientali delle diverse realtà territoriali.».

Le modalità di detto intervento sono così regolate dallo stesso comma 2: «Le regioni autorizzano le modifiche previo parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica. I termini devono essere comunque contenuti tra il 1° settembre ed il 31 gennaio dell'anno nel rispetto dell'arco temporale massimo indicato al comma 1. L'autorizzazione regionale è condizionata alla preventiva predisposizione di adeguati piani faunistico-venatori. La stessa disciplina si applica anche per la caccia di selezione degli ungulati, sulla base di piani di abbattimento selettivi approvati dalle regioni; la caccia di selezione agli ungulati può essere autorizzata a far tempo dal 1° agosto nel rispetto dell'arco temporale di cui al comma 1. Ferme restando le disposizioni relative agli ungulati, le regioni possono posticipare, non oltre la prima decade di febbraio, i termini di cui al presente comma in relazione a specie determinate e allo scopo sono obbligate



ad acquisire il preventivo parere espresso dall'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), al quale devono uniformarsi. Tale parere deve essere reso, sentiti gli istituti regionali ove istituiti, entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta».

Infine, il quarto comma dell'art. 18 dispone che «Le regioni, sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica, pubblicano, entro e non oltre il 15 giugno, il calendario regionale e il regolamento relativi all'intera annata venatoria, nel rispetto di quanto stabilito ai commi 1, 2 e 3».

Il procedimento regolato dalle disposizioni in esame è finalizzato a garantire che l'attività venatoria si è esercitata in maniera differenziata sul territorio, cosicché il prelievo delle varie specie cacciate risulti controllato secondo criteri di sostenibilità, con particolare riferimento alle distinzioni temporali e all'indicazione del numero massimo di capi che possono essere abbattuti nella singola giornata di attività venatoria.

Per contro, le previsioni dettate nell'articolo 19, comma 1 della l.r. n. 14/ 2011, presentandosi prive del richiamo alla disciplina sopra descritta, e limitandosi a prevedere l'emanazione di un calendario venatorio su base triennale, vanno considerate in contrasto con le norme statali costituenti standards uniformi in materia di tutela dell'ambiente e pertanto violano la competenza esclusiva statale in materia di tutela ambientale.

Mette conto richiamare al riguardo il principio per cui «la disciplina statale che delimita il periodo entro il quale è consentito l'esercizio venatorio è ascrivibile al novero delle misure indispensabili per assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili, rientrando nella materia della tutela dell'ambiente, vincolante per il legislatore regionale (sentenze n. 272 del 2000 9.03 113 del 2006, nonché, successivamente, sentenze n. 233 del 2010 e n. 193 del 2010)» (così Corte cost. sent. n. 191/2011).

2. — Quanto all'art. 1, comma 35 nella parte in cui introduce il comma 237-*nonies* nella legge regionale n. 4/2011: violazione dell'articolo 117 comma 3 della Costituzione.

Il nuovo comma 237-*nonies*, introdotto nell'articolo 1 della legge regionale n. 4/2011 dal comma 35 dell'articolo 1 della legge regionale in esame, il cui testo è stato riportato *supra*, in premessa, dispone che se il numero delle strutture sanitarie e socio-sanitarie private che hanno presentato la domanda ai sensi del comma 237-*sexies* eccede il fabbisogno programmato a livello regionale, ai fini dell'accreditamento si tiene conto dell'ordine cronologico di acquisizione delle pregresse istanze di accreditamento.

La fattispecie dell'esubero delle richieste di accreditamento in confronto al fabbisogno regionale, in altri termini, è definita sull'esclusivo parametro del numero di domande presentate dalle sole strutture private.

La previsione contrasta con un principio fondamentale in materia di tutela della salute e di coordinamento della finanza pubblica, e conseguentemente con l'art. 117, terzo comma della Costituzione.

A mente dell'articolo 8-*quater*, comma 8 del d.lgs. n. 502/1992, infatti, «In presenza di una capacità produttiva superiore al fabbisogno determinato in base ai criteri di cui al comma 3, lettera b), le regioni e le unità sanitarie locali attraverso gli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-*quinquies*, sono tenute a porre a carico del Servizio sanitario nazionale un volume di attività comunque non superiore a quello previsto dagli indirizzi della programmazione nazionale. In caso di superamento di tale limite, e in assenza di uno specifico e adeguato intervento integrativo ai sensi dell'articolo 13, si procede, con le modalità di cui all'articolo 28, commi 9 e seguenti della legge 23 dicembre 1998, n. 448, alla revoca dell'accreditamento della capacità produttiva in eccesso, in misura proporzionale al concorso a tale superamento apportato dalle strutture pubbliche ed equiparate, dalle strutture private non lucrative e dalle strutture private lucrative».

Posto che, in virtù dell'espressa previsione contenuta nell'art. 19 comma 1 dello stesso d.lgs. n. 502/92, la disposizione poc'anzi riportata costituisce principio fondamentale ai sensi dell'art. 117 Cost. (Corte cost. sent. 200/2005), essa risulta vulnerata allorché si modifichi il criterio di verifica del superamento del fabbisogno, facendo riferimento alle sole domande di accreditamento avanzate dalle strutture sanitarie private, anziché computando a tal fine anche la capacità produttiva delle strutture pubbliche.

3. — Quanto all'art. 1, comma 35 nella parte in cui introduce il comma 237-*octodecies* nella legge regionale n. 4/2011: violazione dell'articolo 117, comma 3 della Costituzione.

Infine, merita di essere censurata, per contrasto con il medesimo parametro costituzionale già esaminato, sia pure con esclusivo riferimento alla competenza statale in tema di coordinamento della finanza pubblica, la norma contenuta nell'articolo 1, comma 35 della l.r. n. 14, nella parte in cui inserisce nella l.r. n. 4/2011 il comma 237-*octodecies*, in sostituzione del quinto comma dell'articolo 8 della l.r. n. 18/2008, ammettendo, come si è visto nella premessa del presente ricorso, la possibilità che strutture destinate a erogare prestazioni di assistenza palliativa ai malati terminali e di assistenza a disabili e anziani non autosufficienti operino in regime di accreditamento.



Viene realizzato in tal modo un intervento della legislazione regionale in materia di accreditamenti delle strutture sanitarie, che esula dal riparto di competenze fissato dal terzo comma dell'articolo 117 della Costituzione.

P.Q.M.

Si depositeranno, con l'originale notificato del presente ricorso:

- 1) *estratto della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 22 settembre 2010 e della relazione allegata al verbale;*
- 2) *copia della legge regionale impugnata.*

Roma, 30 settembre 2011

L'Avvocato dello Stato: TIDORE

11C0653

N. 120

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 ottobre 2011
(della Regione Emilia-Romagna)*

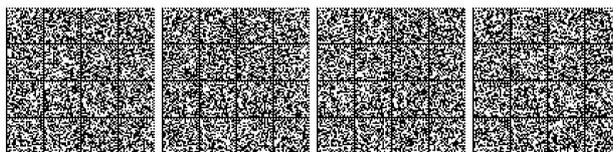
Edilizia e urbanistica - Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) - Previsione che, decorso il termine di trenta giorni, sia consentito all'amministrazione di intervenire solo nelle ipotesi di danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale - Lamentata impossibilità di intervenire dopo il termine di trenta giorni a tutela dell'ordinato sviluppo del territorio ovvero di ulteriori e diversi interessi pubblici specifici - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza e del principio di buon andamento dell'amministrazione, violazione della competenza legislativa regionale nella materia concorrente del governo del territorio, violazione della competenza amministrativa della Regione anche in relazione alle funzioni dei Comuni - Prospettazione di una interpretazione del censurato comma 4, ritenuta costituzionalmente conforme, che consentirebbe l'ultrattività del potere inibitorio anche dopo la scadenza del termine.

- Decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138, art. 6, n. 1, lett. a), che modifica il comma 4 dell'art. 19, della legge 7 agosto 1990, n. 241.
- Costituzione, artt. 3, 97, primo comma, 114, 117, comma terzo, e 118.

Edilizia e urbanistica - Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) - Conferma delle disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal d.P.R. n. 380/2001, con salvezza dell'applicazione del comma 4 della legge regionale censurata - Ritenuta vanificazione delle disposizioni formalmente confermate - Ricorso della Regione Emilia-Romagna - Denunciata violazione della competenza legislativa regionale nella materia concorrente del governo del territorio, violazione della competenza amministrativa regionale, lesione delle funzioni dei Comuni, violazione del principio di ragionevolezza e del principio di buon andamento dell'amministrazione - Prospettazione di una interpretazione del comma 4 della legge regionale censurata, ritenuta costituzionalmente conforme, che consentirebbe l'ultrattività del potere inibitorio anche dopo la scadenza del termine e, per l'effetto, il superamento della presente di questione di legittimità.

- Decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138, art. 6, n. 1, lett. b), che modifica il comma 6-bis dell'art. 19, della legge 7 agosto 1990, n. 241.
- Costituzione, artt. 3, 97, primo comma, 114, 117, comma terzo, e 118.

Ricorso della Regione Emilia-Romagna, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore* Vasco Errani, autorizzato con deliberazione della Giunta regionale 5 settembre 2011, n. 1272 (doc. 1), rappresentata e difesa, come da procura speciale a margine del presente atto, dall'avv. prof. Giandomenico Falcon di Padova e dall'avv. Luigi Manzi di Roma, con domicilio eletto in Roma nello studio di quest'ultimo in via Confalonieri n. 5 - C.a.p. 00195;



Contro il Presidente del Consiglio dei ministri per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 6, comma 1, lett. *a)* e *b)* del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, che ulteriormente modificano l'art. 19 della legge n. 241 del 1990 in tema di segnalazione certificata di inizio attività, per violazione degli articoli 3, 97, 114, 117 e 118 della Costituzione, nei modi e per i profili di seguito illustrati.

F A T T O

La Regione Emilia-Romagna ha già impugnato con il ricorso, rubricato al n. 106/2010 il decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, poi convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n. 122, nella parte in cui esso sostituiva la disciplina della denuncia di inizio attività di cui all'art. 19, legge n. 241/1990 con quella della segnalazione certificata di inizio attività, attraendo d'autorità tale istituto alla competenza esclusiva statale.

Inoltre essa ha anche impugnato (con il ricorso rubricato al n. 91/2011) l'art. 5 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106, nella parte in cui tale articolo ha confermato o disposto l'applicabilità della s.c.i.a. alla materia edilizia e nella parte in cui esso — attraverso il nuovo comma *6-bis* dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 — ha introdotto un termine breve di trenta giorni per l'adozione dei provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti della s.c.i.a. in materia edilizia.

È ora intervenuto l'art. 6, comma 1, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, che con le lettere — per quanto qui interessa — *a)* e *b)* ha ulteriormente modificato l'art. 19 della legge n. 241 del 1990 in tema di segnalazione certificata di inizio attività, nel seguente modo:

a) al comma 4, dopo le parole «primo periodo del comma 3» sono inserite le seguenti: «ovvero di cui al comma *6-bis*»;

b) al comma *6-bis*, secondo periodo, dopo le parole: «disposizioni di cui», sono inserite le seguenti: «al comma 4 e»;

A seguito delle predette modiche, il comma 4 risulta come segue:

«4. Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3 ovvero di cui al comma *6-bis*, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente».

A sua volta, il comma *6-bis* risulta come segue:

«*6-bis*. Nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 4 e al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali».

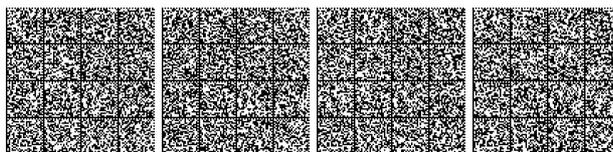
Senonché, le modificazioni così introdotte sono costituzionalmente illegittime e per i seguenti motivi;

D I R I T T O

1. — Illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lett. *a)* del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138.

Il significato della modifica che l'art. 6, comma 1, lett. *a)* del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, introduce nel comma 4 dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 pare consistere nel disporre o comunque nel confermare che in materia di Scia edilizia, dopo il decorso del termine brevissimo di trenta giorni, all'amministrazione è consentito di intervenire solo nelle ipotesi determinate e specifiche di danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale: tutti interessi in larga misura estranei alla materia dell'edilizia e, più in generale, del governo del territorio.

Dunque, decorsi trenta giorni dalla segnalazione, non sarebbe più possibile intervenire a tutela dell'interesse all'ordinato sviluppo del territorio: cioè proprio di quell'interesse cui è preordinata lo stesso sistema che subordina lo svolgimento di attività edilizie al previo ottenimento di un titolo abilitativo.



Nemmeno sarebbe possibile intervenire a tutela di interessi pubblici specifici non meno fondamentali, quali ad esempio quello ad un non ostacolato scorrimento del traffico o al regolare esercizio dei servizi pubblici.

Se così fosse, varrebbero avverso le nuove disposizioni tutte le censure già fatte valere — in particolare — nel ricorso n. 91/2011 in relazione all'art. 5 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106.

In particolare, risulterebbero violati il principio di ragionevolezza derivato dall'art. 3 Cost. ed il principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, comma 1, Cost., che la regione è abilitata a far valere in quanto tali violazioni si traducono in menomazione della potestà legislativa ed amministrativa regionale. Le regole così poste infatti consistono in un superamento di legittime discipline regionali ed in una limitazione della capacità regionale di dettare una congrua disciplina del governo del proprio territorio.

Sarebbe violato altresì l'art. 117, comma terzo, della Costituzione, in quanto la disposizione impugnata — lungi dal limitarsi alla fissazione di principi di carattere generale — preclude alla regione la possibilità di esercitare la propria potestà legislativa in materia di governo del territorio, disciplinandone in modo rigido e dettagliato i limiti di intervento.

Sarebbe infine violato l'art. 118 Cost., in quanto la disposizione impugnata delimita in modo irragionevole il potere della regione di attribuire e disciplinare le funzioni amministrative proprie e dei comuni.

Va tuttavia osservato come quella dinanzi prospettata non sia l'unica possibile interpretazione del comma 4 dell'art. 19 legge n. 241/1990 (e della connessa aggiunta operata dal d.l. n. 138/2011).

Infatti, il testo del comma 4 va coordinato con quello di cui al precedente comma 3, il quale fa comunque salvo — in apparenza in via generale e senza limiti che non siano quelli propri dell'istituto — il potere di «assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies*».

Nel rapporto fra le previsioni dei due commi, due sono in astratto le possibili soluzioni:

a) si può ritenere, in primo luogo, che le citate previsioni dei commi 3 e 4 siano destinate ad operare congiuntamente: nel senso, cioè, che decorso il termine per l'esercizio del potere inibitorio, l'amministrazione possa intervenire in autotutela (e dunque con i limiti propri di tale istituto) soltanto ove sussistano al contempo anche le condizioni indicate nel comma 4 (pericolo di danno per il patrimonio artistico culturale, per l'ambiente, ecc.);

b) al contrario, è possibile ritenere anche che le citate disposizioni dei commi 3 e 4 siano destinate a disciplinare fattispecie diverse ed autonome. Nel senso, cioè, che — una volta decorso il termine per l'esercizio del potere inibitorio — l'amministrazione abbia a disposizione due strade diverse: intervenire nell'esercizio del potere di autotutela (con i consueti limiti ora positivizzati negli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* legge n. 241/1990) ovvero intervenire ai sensi del comma 4 dell'art. 19. In tale ultimo caso, il potere dell'amministrazione non sarebbe soggetto ai limiti dell'autotutela, ma potrebbe esplicarsi con maggiore efficacia ed incisività, sulla sola base dell'assenza dei presupposti per l'esercizio dell'attività oggetto di s.c.i.a. (edilizia). Si tratterebbe, in altre parole, di una sorta di ultrattività del potere inibitorio anche dopo la scadenza del termine: il cui impatto sarebbe limitato dal suo necessario riferirsi solo alle particolari situazioni del pericolo di danno per gli interessi sensibili indicati nel medesimo comma 4.

L'interpretazione da ultimo proposta consentirebbe di evitare la compromissione degli interessi pubblici sopra denunciata.

In particolare, risulterebbe sempre consentita la tutela dell'interesse all'ordinato sviluppo del territorio e degli altri interessi non indicati nel comma 4: che risulterebbero garantiti, appunto, attraverso il perdurante riconoscimento del generale potere di autotutela anche al di fuori delle ipotesi di cui al predetto comma 4.

Nella misura in cui l'interpretazione ora proposta risulta possibile, essa appare anche doverosa: in virtù del noto principio dell'interpretazione costituzionalmente conforme.

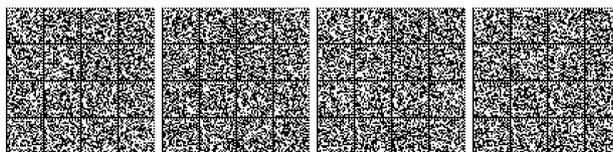
2. — Illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lett. b) del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138.

Come sopra esposto, a seguito della modifica ora introdotta il comma 6-*bis* dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 recita come segue:

«Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 4 e al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali».

Ora, mentre la salvezza delle «disposizioni di cui al comma 6», confermando la specifica sanzione penale, è funzionale ad aumentare la tutela del territorio, l'introduzione della salvezza delle disposizioni di cui al comma 4 produce l'effetto contrario di vanificare le stesse disposizioni che formalmente la rimanente parte del comma mantiene ferme.

Infatti, il richiamo del comma 4 significa che la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia non potrà mai portare al venir meno dell'intervento edilizio nel frattempo realizzato, e che saranno vane le sanzioni e le responsabilità che siano previste per coloro che abbiano violato la legge o le norme urbanistiche e non provvedano alla rimessione in pristino.



Di qui, di nuovo, la violazione della potestà legislativa regionale in materia di governo del territorio *ex art. 117 Cost.*, della connessa potestà di disciplina dei poteri amministrativi *ex art. 118 Cost.*, della capacità dei comuni di esercitare le proprie funzioni, dei principi di ragionevolezza e di buon andamento dell'amministrazione *ex art. 97 Cost.*, nei termini già esposti al punto 1.

Anche in questo caso, come già esposto al punto precedente, un'interpretazione (costituzionalmente orientata) del comma 4 dell'art. 19 legge n. 241/1990 sganciata dalla previsione del comma 3 — con conseguente generale possibilità di ricorrere all'autotutela anche al di fuori dei casi del comma 4 — consentirebbe di superare le problematiche esposte.

Le ragioni della presente impugnazione, perciò, risulterebbero soddisfatte ove potesse essere ritenuta esatta l'interpretazione costituzionalmente orientata sopra esposta.

P. Q. M.

Voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale accogliere il ricorso, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lett. a) e b), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, nei termini e sotto i profili esposti nel presente ricorso.

Padova-Roma, addì 11 ottobre 2011

Prof. Avv. FALCON-Avv. MANZI

Allegati:

- 1) Deliberazione della Giunta regionale 5 settembre 2011, n. 1272.

11C0681

N. 240

*Ordinanza del 14 aprile 2011 emessa dal Tribunale di Lucca
nel procedimento civile promosso da Hydra società cooperativa a r.l. contro I.N.P.S. e S.C.C.I. s.p.a.*

Lavoro e occupazione - Soci lavoratori di società cooperative - Previsione, fino alla completa attuazione della normativa in materia, in presenza di pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, dell'applicazione di trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria - Attribuzione di efficacia obbligatoria *erga omnes* di contratti collettivi ad accordi gestionali in violazione dei limiti stabiliti dalla Costituzione.

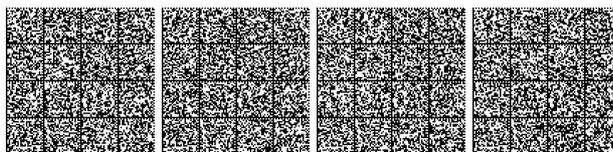
- Decreto legislativo 31 dicembre 2007, n. 248, art. 7, comma 4.
- Costituzione, art. 39.

IL TRIBUNALE

Nella Causa iscritta al n. 424/2010 R.G. promossa da Hydra soc. coop. a r.l. (avv. Mario Andreucci), ricorrente;
Contro Istituto nazionale della previdenza sociale (I.N. P.S.) società di cartolarizzazione dei crediti I.N. P.S. (S.C.C.I) (avv. Rossella Quarta) convenuto;

Ricorso in opposizione ad iscrizione a ruolo di credito previdenziale *ex art. 24 d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46* nella causa iscritta.

Ha pronunciato la seguente ordinanza.



Premesso:

che la cartella esattoriale opposta ha ad oggetto i contributi previdenziali richiesti alla società cooperativa ricorrente in relazione al maggior imponibile retributivo e contributivo determinato dall'applicazione dell'art. 7, comma quarto del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito con legge 28 febbraio 2008, n. 31;

che, in particolare, l'ente previdenziale ha ritenuto che la cooperativa opponente avrebbe dovuto fare applicazione, quanto al trattamento retributivo e normativo (e, conseguentemente, previdenziale) del CCNL AGCI, ANST - LEGACOOOP, CONFCOOPERATIVE (parte datoriale) FILT - CGIL, FIT - CISL E UIL Trasporti (parte dei lavoratori) anziché del diverso CCNL UNCI (parte datoriale) - CONFISAL (parte dei lavoratori) (vedi verbale di accertamento, qui da intendersi integralmente richiamato e trascritto);

che l'art. 7, comma quarto del d.l. 31 dicembre 2007 n. 248, convertito con legge 28 febbraio 2008, n. 31 testualmente dispone: «Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria»;

Considerato, circa la rilevanza:

che la pretesa contributiva dell'ente previdenziale (oggetto del presente giudizio) si fonda sull'applicazione dell'art. 7, comma quarto del d.l. 31 dicembre 2007 n. 248, convertito con legge 28 febbraio 2008, n. 31;

che quindi la disposizione deve trovare applicazione da parte di questo giudice e dall'eventuale accoglimento della questione di costituzionalità discenderebbe un mutamento nel quadro normativo di riferimento;

Considerato, circa la non manifesta infondatezza:

che, come già chiarito dalla Corte costituzionale, «l'art. 39 pone due principi che possono intitolarsi alla libertà sindacale e alla autonomia collettiva professionale. Col primo si garantiscono la libertà dei cittadini di organizzarsi in sindacati e la libertà delle associazioni che ne derivano; con l'altro si garantisce alle associazioni sindacali di regolare i conflitti di interessi che sorgono tra le contrapposte categorie mediante il contratto, al quale poi si riconosce efficacia obbligatoria *erga omnes*, una volta che sia stipulato in conformità di una determinata procedura e da soggetti forniti di determinati requisiti. Una legge, la quale cercasse di conseguire questo medesimo risultato della dilatazione ed estensione, che è una tendenza propria della natura del contratto collettivo, a tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, in maniera diversa da quella stabilita dal precetto costituzionale, sarebbe palesemente illegittima» (così, in motivazione, Corte cost., 19 dicembre 1962, n. 106);

che la disposizione attribuisce in effetti efficacia «*erga omnes*» a contratti collettivi di tipo «normativo» e non semplicemente ad accordi «gestionali» (vedi Corte cost., 30 giugno 1994, n. 268);

che l'attribuzione di tale efficacia obbligatoria *erga omnes* al di fuori delle condizioni previste dall'art. 39 della Costituzione prescinde totalmente da qualsiasi valutazione in ordine al rispetto o meno, da parte del diverso CCNL applicato, dei precetti ex art. 36 Cost.;

che la disposizione, pur avendo carattere apparentemente transitorio (Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative) non specifica, in realtà, alcun limite temporale preciso di efficacia;

P.Q.M.

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

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma quarto del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito con legge 28 febbraio 2008, n. 31 in relazione all'art. 39 della Costituzione;

sospende il giudizio in corso;

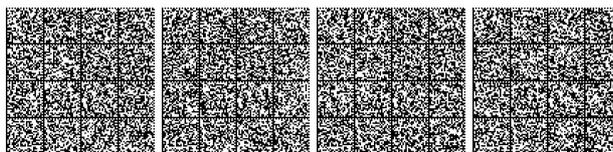
dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Lucca, addì 4 aprile 2011

Il giudice: NANNIPIERI



N. 241

Ordinanza del 9 marzo 2011 emessa dal tribunale di Monza nel procedimento civile promosso da I. N. contro INPS e Comune di Desio

Assistenza straniero - Assegno INPS per nucleo familiare con tre o più figli minori - Subordinazione al possesso della cittadinanza italiana o comunitaria - Conseguente esclusione per lo straniero - Violazione del principio di eguaglianza.

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 65.
- Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

Il giudice designato Dott. Anna Maria Pizzi, all'esito dell'udienza del 3 marzo 2011 ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile cautelare iscritta al n. 1307/2010 R.G. promossa da:

N. I. nata in Pakistan il 18 ottobre 1978, C.F.: , residente a Desio via Firenze n. 14, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alberto Guariso e Livio Neri) del Foro di Milano ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in Milano Viale Regina Margherita 30 ricorrente;

Contro:

INPS in persona del Direttore Provinciale *pro-tempore*, con sede a Monza, via Morandi angolo via Correggio rappresentata e difesa dall'Avv. C. Tommaselli;

Comune di Desio, in persona del sindaco *pro-tempore*, con sede a Desio, p.zza Giovanni Paolo H convenuto contumace resistenti;

Sciogliendo al riserva assunta all'udienza del 3 marzo 2011 rileva che: con ricorso depositato in data 13 dicembre 2010 la sig.ra N. I. ha presentato domanda giudiziale per ottenere la condanna del Comune di Desio e dell'INPS al pagamento dell'assegno per nucleo familiare con tre o più figli minori, oltre interessi e rivalutazione, previa eventuale disapplicazione dell'art. 65 L. n. 448/1998 e successive modificazioni, nella parte in cui subordina la concessione del suddetto assegno al requisito della cittadinanza italiana o comunitaria o, in subordine, nella parte in cui esclude dalla concessione del beneficio gli stranieri titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

La ricorrente ha chiesto altresì accertarsi e dichiararsi il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'INPS e dal Comune di Desio ed ha, inoltre, richiesto che venga ordinato agli Enti convenuti di dare adeguata pubblicità alla sentenza, ciascuno a proprie spese, su quotidiani a diffusione nazionale e sui rispettivi siti Internet formulando le seguenti conclusioni

“Previa eventuale disapplicazione dell'art. 65 L. 448/ 98 e successive modifiche, nella parte in cui subordina la concessione dell' “assegno per nuclei familiari con almeno tre figli” al requisito della cittadinanza italiana o comunitaria o, in subordine, nella parte in cui esclude dalla concessione del beneficio gli stranieri titolari di permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo (per brevità “carta di soggiorno”);

Previa eventuale rimessione alla Corte Costituzionale per il giudizio di costituzionalità sull'art. 65 nelle parti sopra indicate, per contrasto con gli artt. 3 e 117, 1^a comma Cost.

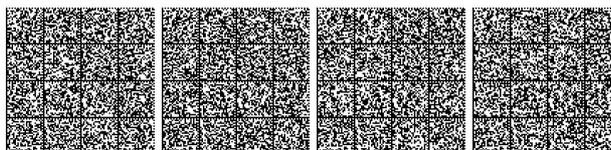
a) accertare e dichiarare il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal INPS e dal Comune di Desio consistente nell'aver negato ai cittadini di paesi extra UE titolari di carta di soggiorno l'assegno di cui all'art. 65 cit.;

b) ordinare al Comune di Desio e/ o all' INPS, nelle rispettive qualità e competenze, di cessare la condotta discriminatoria di cui sopra e pertanto di pagare l'assegno in questione agli stranieri titolari di carta di soggiorno che ne faranno o ne abbiano fatta richiesta;

c) condannare in ogni caso detti enti a pagare alla ricorrente l'assegno richiesto per l'intero anno 2010 e per gli anni seguenti, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria dalla domanda al saldo.

d) ordinare al Comune di Desio e l'INPS a dare adeguata pubblicità alla decisione del giudice pubblicandola sui rispettivi siti e su un quotidiano a diffusione nazionale ovvero in altro modo che garantisca adeguata informazione agli interessati.

Si costituivano i resistenti contestando la pretesa avversaria di cui chiedevano il rigetto.



La pretesa fatta valere in giudizio presuppone la definizione dell'ambito di operatività della disposizione di cui all'art. 65, commi 1 e 2 della L. n. 448/1998 che testualmente recita:

Comma 1. «Con effetto dal 1° gennaio 1999, in favore dei nuclei familiari composti da cittadini italiani residenti, con tre o più figli tutti con età inferiore ai 18 anni, che risultino in possesso di risorse economiche non superiori al valore dell'indicatore della situazione economica (ISE), di cui al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109, tabella 1, pari a Lire36 milioni annui con riferimento a nuclei familiari con cinque componenti, è concesso un assegno sulla base di quanto indicato al comma 3. Per nuclei familiari con diversa composizione detto requisito economico è riparametrato sulla base della scale di equivalenza prevista dal predetto decreto legislativo n. 109 del 1998, tenendo anche conto delle maggiorazioni ivi previste».

Comma 2. «L'assegno di cui al comma 1 è concesso dai comuni, che ne rendono nota la disponibilità attraverso pubbliche, ed è corrisposto a domanda. L'assegno medesimo è erogato dall'INPS sulla base dei dati forniti dai comuni, secondo modalità da definire nell'ambito dei decreti di cui al comma 6. A tal fine, sono trasferite dal bilancio dello Stato all'INPS le somme indicate al comma 5, con congruaggio, alla fine di ogni esercizio, sulla base di specifica rendicontazione»).

In base al Decreto del Ministro per la Solidarietà Sociale del 21 dicembre 2000, n. 452 (in Gazz. Uff., 6 aprile, n. 81) — Regolamento recante disposizioni in materia di assegni di maternità e per il nucleo familiare — in attuazione dell'articolo 49 della legge 22 dicembre 1999, n. 488, e degli articoli 65 e 66 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, a prevedere, all'art. 16, che la domanda di assegno per il nucleo familiare sia presentata al comune di residenza da uno dei genitori, cittadino o comunitario residente nel territorio dello Stato, nella cui famiglia anagrafica si trovino almeno tre suoi figli minori sui quali egli esercita la potestà genitoriale.

È evidente quindi che stando alla lettera della legge il beneficio di cui all'art. 65 della L. 448/98 si applica, ai cittadini italiani o comunitari.

Controversa in causa è la possibilità mediante il recepimento della normativa sovranazionale segnatamente le direttive citate dal ricorrente, di disapplicazione ovvero di una un'interpretazione «conforme al di là del dato testuale, interpretazione che il ricorrente invoca anche, in ipotesi attraverso il rinvio al giudice delle leggi

1. l'interpretazione conforme

ciò premesso si tratta quindi di stabilire se ed in quale misura alla luce della disciplina sovranazionale ed in particolare delle direttive comunitarie vi siano margini per un'interpretazione conforme «della normativa interna anche tenendo presente che , ed è questione preliminare, occorre distinguere i diversi piani su cui l'interprete è chiamato a muoversi.

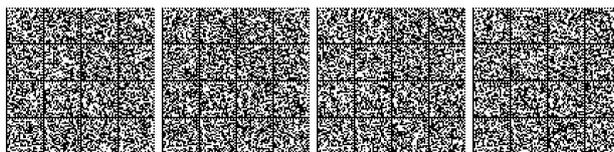
In primo luogo in linea generale occorre tenere presente che ben diverse sono le conseguenze nelle ipotesi di contrasto tra la normativa nazionale e la disciplina sovranazionale e divergenti sono le soluzioni del conflitto rapporto ad una norma convenzionale ovvero da una direttiva, distinzione che va chiarita preliminarmente per le implicazioni in termini procedurali ad essa sottese.

Le soluzioni divergono in quanto nel primo caso la conseguenza è che il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.» (sent. n. 311 del 2009) che ha colmato la lacuna prima esistente quanto alle norme che a livello costituzionale garantendo l'osservanza cogente degli obblighi internazionali pattizi.

In definitiva, la clausola del necessario rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, dettata dall'art. 117, primo comma, Cost., attraverso un meccanismo di rinvio mobile del diritto interno alle norme internazionali pattizie di volta in volta rilevanti, impone il controllo di costituzionalità qualora il giudice comune ritenga lo strumento dell'interpretazione insufficiente ad eliminare il contrasto.

Qualora poi la Corte Costituzionale accerti la presenza del contrasto, dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione interna per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla invocata norma della convenzione internazionale pertinente (c.d. parametro interposto).

Questo meccanismo ovviamente opera (ed in effetti è stato applicato soprattutto) con riferimento ai trattati internazionali in materia di diritti fondamentali, vincolanti l'Italia, in primis la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), la qualificazione dei trattati internazionali come parametro interposto di costituzionalità ex art. 117 Cost. che non si limita ovviamente alla CEDU, in quanto qualsiasi altro trattato



internazionale, come successivamente chiarito dalla legge c.d. “la Loggia” (n. 131 del 2003 (1) assume il medesimo rango, ed in particolare, lo assumono i vari accordi conclusi in materia di lavoro nell’ambito dell’Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)

La Corte ha anche precisato quali siano gli effetti di questa ricostruzione per quel che concerne il ruolo del giudice nazionale, nonché le conseguenze di un eventuale contrasto tra le disposizioni pattizie e le regole interne, incluse quelle costituzionali: “al giudice nazionale, in quanto giudice comune della Convenzione, spetta il compito di applicare le relative norme, nell’interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, alla quale questa competenza è stata espressamente attribuita dagli Stati contraenti. Nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve, pertanto, procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica. Beninteso, l’apprezzamento della giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza, secondo un criterio già adottato dal giudice comune e dalla Corte europea». (2)(3)(4)

Nelle sentenze in cui ha affrontato e risolto la questione del rango del diritto pattizio nell’ordinamento italiano, la Corte costituzionale ha inteso anche fissare alcuni punti fermi in tema di differenziazione tra i “comuni” trattati internazionali e quelli dell’Unione europea.

In particolare, a fronte della tendenza crescente, nella giurisprudenza interna, di risolvere i conflitti tra le leggi e la Convenzione europea utilizzando i rimedi propri del diritto dell’Unione europea (*in primis*, quello della disapplicazione della legge interna incompatibile) (5), è apparso necessario chiarire che la limitazione della sovranità ex art. 11 Cost. concerne, allo stato del fenomeno di integrazione, esclusivamente l’ordinamento giuridico dell’Unione.

La Corte sostiene infatti che con la ratifica dei Trattati comunitari l’Italia è entrata a far parte di un ordinamento giuridico, quello dell’Unione europea, «autonomo, integrato e coordinato con quelli interni», con contestuale trasferimento, in base all’art. 11 Cost., dell’esercizio di poteri anche normativi nei settori definiti dai Trattati

La Corte precisa che solo la CEDU produce norme dotate di una posizione di supremazia rispetto a quelle interne e di efficacia diretta negli ordinamenti nazionali (pur non potendosi escludere che anche altri accordi internazionali, possano a loro volta contenere norme espressamente definite come “direttamente efficaci” o self-executing) (6)

Nelle medesime sentenze la Corte chiarisce inoltre che il richiamo alla CEDU effettuato dall’art. 6 TUE, al par. 3 (7), non comporta in alcun modo l’incorporazione della Convenzione in quanto tale nell’ordinamento dell’Unione europea (interpretazione, questa, confermata nella sentenza n. 306 del 2008) in quanto “fonte di ispirazione” esterna all’ordinamento dell’Unione per la ricostruzione della portata e del contenuto di principi generali del diritto e dunque per garantire tutela, nel contesto e nell’ambito di applicazione di quell’ordinamento, ai diritti fondamentali dell’uomo.

Dunque, neppure la violazione della CEDU, in ipotesi realizzata con una legge interna, consentirebbe al giudice di non dare applicazione a quest’ultima, dovendo invece il conflitto essere risolto con la rimessione della questione alla Corte costituzionale affinché dichiari la illegittimità costituzionale della legge per violazione dell’art. 117, 1° comma, Cost.

Per riassumere, dalla giurisprudenza costituzionale possono ricavarsi conferme di un dato: per quel che concerne i rapporti con l’ordinamento dell’Unione, il nuovo art. 117 Cost. non introduce novità di rilievo rispetto al sistema di composizione delle antinomie indicato in maniera compiuta dalla Corte costituzionale.

(1) Art. 1.(Attuazione dell’articolo 117, primo e terzo comma, della Costituzione, in materia di legislazione regionale): 1. Costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell’articolo 117, primo comma, della Costituzione, quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui all’articolo 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione della sovranità, di cui all’articolo 11 della Costituzione, dall’ordinamento dell’Unione europea e dai trattati internazionali.

(2) Sentenza n. 348 del 2007, punto 3.3: «Con l’adesione ai Trattati comunitari, l’Italia è entrata a far parte di un «ordinamento» più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell’intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale - pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti - da cui derivano «obblighi» per gli Stati contraenti, ma non l’incorporazione dell’ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti,

(3) omissis medio

(4) , per tutte le autorità interne degli Stati membri».

(5) V. ad esempio Cass., sez. I, sentenza n. 6672 del 1998; Cass., sezioni unite, sentenza n. 28507 del 2005; Corte app. di Roma, sez. lav., ord. 11 aprile 2002. V.

(6) cfr. per uno svolgimento di questo principio cfr. la sentenza n. 39 del 2008.

(7) che cita: «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali.».



Nell'ordinanza n. 406 del 2005 la Corte sostiene, correttamente, che «in base alla consolidata giurisprudenza di questa Corte, fondata sull'art. 11 della Costituzione, il giudice nazionale deve dare piena ed immediata attuazione alle norme comunitarie provviste di efficacia diretta e non applicare in tutto o in parte le norme interne con esse ritenute inconciliabili, ove occorra previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE».

Questa conclusione emerge con ancora maggiore nettezza nella sentenza n. 227 del 2010, della quale appare utile citare i passi più significativi ai fini di cui si discute: «Questa Corte, fin dalle prime occasioni nelle quali è stata chiamata a definire il rapporto tra ordinamento nazionale e diritto dell'Unione europea, ne ha individuato il «sicuro fondamento» nell'art. 11 Cost. (in particolare, sentenze n. 232 del 1975 e n. 183 del 1973; ma già in precedenza, le sentenze n. 98 del 1965 e n. 14 del 1964). È in forza di tale parametro, collocato non senza significato e conseguenze tra i principi fondamentali della Carta, che si è demandato alle Comunità europee, oggi Unione europea, di esercitare in luogo degli Stati membri competenze normative in determinate materie, nei limiti del principio di attribuzione. È sempre in forza dell'art. 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto il potere-dovere del giudice comune, e prima ancora dell'amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa; ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di quel parametro costituzionale quando il contrasto fosse con norme comunitarie prive di effetto diretto (sentenze n. 284 del 2007 e n. 170 del 1984).

L'art. 117, primo comma, Cost. ha dunque confermato espressamente, in parte, ciò che era stato già collegato all'art. 11 Cost., e cioè l'obbligo del legislatore, statale e regionale, di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea.

Il limite costituito dall'art. 117 primo comma che va sottolineato è tuttavia rivolto in prima battuta al legislatore ossia all'organo che esercita la funzione legislativa., è tuttavia solo uno degli elementi rilevanti del rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione europea, rapporto che, complessivamente considerato e come disegnato nel corso degli ultimi decenni, trova ancora «sicuro fondamento» nell'art. 11 Cost.

Restano, infatti, ben fermi, anche successivamente alla riforma, oltre al vincolo in capo al legislatore e alla relativa responsabilità internazionale dello Stato, tutte le conseguenze che derivano dalle limitazioni di sovranità che solo l'art. 11 Cost. consente, sul piano sostanziale e sul piano processuale, per l'amministrazione e i giudici.

In particolare, quanto ad eventuali contrasti con la Costituzione, resta ferma la garanzia che, diversamente dalle norme internazionali convenzionali (compresa la CEDU: sentenze n. 348 e n. 349 del 2007), l'esercizio dei poteri normativi delegati all'Unione europea trova un limite esclusivamente nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona (sentenze n. 102 del 2008, n. 284 del 2007, n. 169 del 2006)».

In altre parole i rapporti tra le fonti dell'Unione europea e le fonti interne sono da tempo ordinati dalla giurisprudenza costituzionale grazie ad una lettura dell'art. 11 Cost. capace di dare un significato concreto alle «aperture» sovranazionali che la norma acconsente al legislatore ordinario.

Sin dalla sentenza n. 170 del 1984 la Corte ha adottato la teoria della separazione/coordinamento di due ordinamenti che rimangono formalmente distinti, giungendo, sia pure sulla base di diversi fondamenti teorici, alle medesime conclusioni offerte dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in merito alla supremazia del diritto dell'Unione europea sul diritto interno ed al suo corollario della efficacia diretta delle fonti UE direttamente applicabili.

E' dunque del tutto incontrovertibile che, in presenza di disposizioni interne irrimediabilmente incompatibili con fonti dell'Unione dotate di diretta efficacia, che si tratti di diritto non scritto (disposizioni del Trattato, regolamenti, Carta dei diritti fondamentali) o di fonti non scritte (principi generali del diritto), è compito del giudice (nonché, a monte, dell'amministrazione), procedere alla disapplicazione delle prime al fine di dare applicazione all'unica norma che regola la fattispecie, quella dell'Unione

Tuttavia altro è il caso di rapporto tra la disposizione interna e la norma dell'unione non derivante da obblighi internazionali ma da norme che non siano dotate di efficacia direttamente precettiva quali le direttive

Il criterio dell'interpretazione conforme, pur portato agli estremi, non è infatti capace di comporre tutte le possibili antinomie, restando aperta la questione dell'applicabilità dell'ordinamento interno delle norme che non siano dotate di diretta efficacia per cui qualora sorga contrasto che non sia risolvibile in via interpretativa

Rimangono irrisolti alcuni nodi ancora non completamente esplorati: tra questi, il ruolo delle fonti non dotate di efficacia diretta, e dunque soprattutto delle direttive, nelle relazioni tra i due ordinamenti e dunque nei giudizi di fronte alla Corte costituzionale.

È noto che la direttiva è l'atto dell'Unione europea che, a dispetto di una «apparente inoffensività», presenta un'alta criticità ponendo sia questioni di inquadramento tra le fonti comunitarie, che di applicazione negli ordinamenti interni.



Dette difficoltà derivano, innanzitutto, dalla mancata corrispondenza tra il modello di “normazione indiretta” che risulta dalla lettura del testo dell’art. 288 TFUE, da un lato, l’utilizzo delle stesse è stato frequentemente fatto dal legislatore dell’Unione europea, a dispetto della frequente tardività o inesattezza dell’attività di recepimento delle direttive da parte dei legislatori nazionali.

Infatti le direttive, pur concepite originariamente e strutturate come una sorta di “legge-quadro”, in mancanza di un compiuto intervento di dettaglio da parte degli Stati membri, contengono in concreto una disciplina (quantomeno parzialmente) dettagliata di determinate materie.

È il caso di ricordare che nella giurisprudenza della Corte di giustizia la prassi delle direttive dettagliate, contestata in dottrina, è stata ritenuta conforme alle regole del Trattato, ed in particolare alla nozione stessa di direttiva comunitaria come atto di normazione indiretta(8)

Tale prassi è dovuta all’esigenza di evitare che l’azione di armonizzazione delle discipline nazionali, sede elettiva per il ricorso alle direttive da parte del legislatore dell’Unione europea, possa essere resa inefficace a causa dell’eccessiva latitudine dell’intervento attuativo riconosciuto agli Stati membri: di conseguenza, pur se destinate formalmente agli Stati membri, le direttive includono disposizioni che nella sostanza disciplinano, anche in maniera esclusiva, rapporti interindividuali.

Se il testo del Trattato non attribuisce alle direttive la qualifica di atti “direttamente applicabili”, riservata dall’art. 288 TFUE ai regolamenti, è un dato

— consolidato che le prime siano in grado di produrre “effetti diretti”, potendo essere invocate in giudizio dai privati “per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva ovvero in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti di uno Stato” (9) (c.d. effetti verticali).

Ciò avviene, come è noto, nel rispetto di due condizioni: è necessario, da un lato, che le disposizioni contenute in una direttiva risultino, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise; dall’altro, che lo Stato membro in questione non abbia adottato, entro il termine indicato dalla direttiva stessa, le necessarie disposizioni di attuazione, ovvero che detta attività si sia svolta in maniera non corretta (10)

Nella sentenza *Inter-Environnement Wallonie* (11), la Corte ha aggiunto che dal combinato disposto degli artt. 10, secondo comma, del Trattato CE (oggi art. 4, comma 3, TUE), che codifica il principio di leale collaborazione tra Stati membri e Comunità, e 249, terzo comma, CE (oggi art. 288 TFUE), che attribuisce forza vincolante alle direttive, risulta che, anche in pendenza del termine di trasposizione nel diritto nazionale, lo Stato membro destinatario deve astenersi dall’adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto da una direttiva.

Le disposizioni di una direttiva hanno dunque, nella ricostruzione operata dalla Corte di giustizia, la capacità di operare come precetto normativo che, in mancanza di (corrette) norme interne di attuazione, si pone come regola della singola fattispecie.

La circostanza che detto rimedio sia inteso come “reazione» ad un inadempimento da parte dello Stato membro non esclude che la direttiva operi come fonte autonoma di diritto la quale — situandosi in un livello, nella gerarchia delle fonti, superiore alle norme interne — prevale, all’occorrenza, su norme interne incompatibili, anche di rango legislativo.

Ciò avviene, è il caso di precisarlo, anche qualora le direttive siano invocate in giudizio in rapporti di contenuto privatistico, ma nei confronti di un ente pur indirettamente riconducibile alla definizione di “Stato” accolta in questo contesto dalla Corte di giustizia (ad esempio, un’impresa pubblica(12)).

La Corte di giustizia ha invece ripetutamente escluso che le direttive siano capaci di produrre effetti diretti “orizzontali” (nei rapporti tra privati): il contenuto precettivo di una direttiva non può “di per sé” (cioè autonomamente, in assenza della mediazione da parte di disposizioni interne di attuazione) creare obblighi a carico di un singolo e dunque non può essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso. (13)

(8) cfr. la sentenza del 223 novembre 1977, causa 38/77, *Enka BV/Inspecteur der invoerrechten en accijnzen*, in racc., 1977, p. 2203

(9) Sentenza 19 gennaio 1982, causa 8/81, *Becker*, in Racc., 1982, p. 53 ss. par. 25.

(10) Cfr. per tutte la sentenza *Pfeiffer* (del 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, in Racc., 2004, p. 1-8835), in cui si legge che «risulta da una costante giurisprudenza della Corte che, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia recepito tempestivamente la direttiva sia che l’abbia recepita in modo non corretto». V. anche le sentenze 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, in Racc., 1991, p. 1-5357, punto 11, e 11 luglio 2002, causa C-62/00, *Marks Spencer*, ivi, 2002, p. 1-6325, punto 25)

(11) Sentenza 18 dicembre 1997, causa C-129/96, in Racc., 1997, p. 1-7411, punto 45. Cfr. anche la sentenza 8 maggio 2003, causa C-14/02, *ATRAL*, ivi, 2003, p.1-4431, punto 58.

(12) V. ad es. la sentenza del 12 luglio 1990, causa -188 / 89, *Foster c. British Gas*, in Racc., 1990, p.1-3313 ss.

(13) Sentenze 26 febbraio 1986; causa 152/84, *Warshall*, in Racc., 1986, p. 723, punto 48; 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, ivi, 1994, p. 1-3325, punto 20, e 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*, ivi, 2004, p. 1-723, punto 56.



Nella ricostruzione della Corte di giustizia la direttiva è un atto dell'Unione europea che vincola solo lo Stato cui è diretta : non può quindi imporre obblighi a carico dei singoli che non sono tenuti a conoscere una norma UE che subordina la propria efficacia al recepimento da parte dello Stato né precedere né tantomeno disporre sanzioni a carico dei cittadini degli stati membri

Di conseguenza, la direttiva non può essere invocata dinanzi al giudice nazionale da soggetti privati contro altri soggetti privati né dal potere pubblico nei confronti del privato (c.d. "effetti verticali inversi").

La medesima *ratio* comporta che a un singolo non possa essere imposto alcun obbligo da parte dello Stato in base ad una direttiva non recepita (c.d. effetto verticale "inverso"), soprattutto se detto obbligo è corredato da sanzioni penali. V. la sentenza 26 settembre 1996, causa C-168/95, Arcaro, in Racc. , 1996, p. I-4705. per un'applicazione poco cristallina di questo principio in una fattispecie di successione di norme penali nel tempo v. la sentenza 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e a., in Racc. , 2005, p. I-3565

Una diversa soluzione "significherebbe riconoscere in capo alla Comunità il potere di emanare norme che facciano sorgere con effetto immediato obblighi a carico (dei singoli), mentre tale competenza le spetta solo laddove le sia attribuito il potere di adottare dei regolamenti". (14)

La Corte ha esteso questo principio anche ai casi di rapporti c.d. "triangolari", in cui l'invocazione di una direttiva nei confronti dello Stato da parte di un privato comporta l'imposizione di obblighi a carico di un terzo, anch'esso privato affermando che : "il principio della certezza del diritto osta a che le direttive possano creare obblighi a carico dei singoli.

Nei confronti di questi ultimi, le disposizioni di una direttiva possono generare solo diritti.

Di conseguenza, un singolo non può far valere una direttiva nei confronti di uno Stato membro, qualora si tratti di un obbligo pubblico direttamente connesso all'attuazione di un altro obbligo che incombe ad un terzo, ai sensi di tale direttiva.

Trattandosi di un principio di carattere generale che consegue alla natura stessa della fonte UE in questione, ne risulta che l'esclusione dell'effetto diretto orizzontale prescinde dal carattere di completezza o meno della disciplina sostanziale della direttiva: come precisato nella sentenza Pfeiffer, "anche una disposizione chiara, precisa ed incondizionata di una direttiva volta a conferire diritti o a imporre obblighi ai privati non può essere applicata come tale nell'ambito di una controversia che ha luogo esclusivamente tra privati".

Non interessa, in questa sede, riproporre una critica sulla correttezza di una tale soluzione: è in ogni caso incontestabile che la distinzione, operata dalla Corte, tra effetti "verticali" (ammessi) e "orizzontali" (negati), comporta inevitabilmente che una norma inclusa in una direttiva possa operare negli ordinamenti nazionali solo in maniera parziale, "intermittente", a seconda del soggetto nei confronti del quale è invocata, nonostante l'atto in questione non operi, a monte, alcuna distinzione, (come è il caso della direttiva 2000/78/CE in materia di tutela della parità di trattamento per quanto concerne le condizioni di lavoro, si preoccupi di precisare, all'art. 3, n. 1, che il suo campo di applicazione riguarda "tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato).

Un siffatto quadro di riferimento provoca disfunzioni ed anomalie negli ordinamenti interni, ed in ultima analisi un'applicazione incompleta del diritto dell'Unione europea negli Stati membri.

Va da sé che margini di indeterminatezza quali quelli sopra ricordati comportano contraddizioni che, a volte, possono coincidere con vere e proprie discriminazioni nel godimento di determinati diritti

Ciò premesso, va immediatamente aggiunto che la distinzione, operata dalla Corte, tra effetti diretti orizzontali e verticali non esclude che le direttive, in quanto fonte "obbligatoria" del diritto UE ai sensi dell'art. 288 TFUE, possano comunque incidere nel sistema "integrato" delle fonti in quanto in ogni caso contengono norme che godono di una posizione di "primauté" rispetto a quelle nazionali.

Si tratta, allora, sulla scorta delle giurisprudenze della Corte di giustizia, di individuare quali siano tali effetti.

Viene in rilievo innanzi tutto il rimedio della c.d. "interpretazione conforme", la enunciazione risulta da una giurisprudenza costante fin dalla sentenza Von Colson e Kamann (15) , ma che si rinviene in forma più articolata nella sentenza Pfeiffer secondo cui "l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato come pure il dovere loro imposto dall'art. 10 CE [oggi art. 4, terzo comma TUE] di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Infatti, spetta in particolare ai giudici nazionali assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale derivante dalle norme del diritto dell'Unione europea e garantirne la piena efficacia».

(14) Sentenza Wells (del 7 gennaio 2004, causa C C-201/02,.

(15) Sentenza del 10 aprile 1984, causa 14/83 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler e a., punti 106 ss



Secondo la Corte, l'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta.

La Corte richiede dunque al giudice di adottare la presunzione per cui lo Stato, essendosi avvalso del margine di discrezionalità di cui gode in virtù dell'art. 288 TFUE, abbia avuto l'intenzione di adempiere pienamente gli obblighi derivanti dalla direttiva considerata.

Così, nell'applicare il diritto interno (non solo le disposizioni di una normativa appositamente adottata al fine di attuare quanto prescritto da una direttiva, ma "tutto il diritto nazionale") il giudice nazionale deve interpretarne le regole per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 288, terzo comma, TFUE" (16)

Un tale vincolo interpretativo tuttavia si impone al giudice nazionale solo a partire dal momento in cui spira il termine per la trasposizione della direttiva nell'ordinamento nazionale (17) e sempre che un'inerzia sia addebitabile al legislatore.

Tuttavia, dalla recente sentenza *Adelener* risulta che a partire dalla data in cui la direttiva è entrata in vigore nei confronti degli Stati (vale a dire, nella maggior parte dei casi, dalla data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale UE*, salva ovviamente la *vacatio legis*), i giudici degli Stati membri "devono astenersi Per quanto possibile dall'interpretare il diritto interno in un modo che rischierebbe di compromettere gravemente, dopo la scadenza del termine di attuazione, la realizzazione del risultato perseguito da questa direttiva.

In siffatto contesto si pone come , residuale, il rimedio costituito dall'azione diretta a far valere la responsabilità patrimoniale dello Stato inadempiente, subordinato alle condizioni individuate dalla stessa corte di giustizia (sul punto valgono la pronuncia *Francovich* (18) e anche la sentenza *Carbonari*, avente ad oggetto la retribuzione dei medici specializzandi).

Affinché, dunque, i singoli possano avanzare pretese risarcitorie nei confronti di uno Stato membro, per il caso di mancata o tardiva e/o inesatta trasposizione di una direttiva, occorre:

a) che la direttiva comporti l'attribuzione di diritti ai privati e che il contenuto di simili diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva stessa;

b) che si sia realizzata una violazione grave e manifesta degli obblighi comunitari da parte dello Stato;

c) che sussista un nesso di causalità diretto tra l'illecito posto in essere nei confronti del diritto dell'Unione ed il danno lamentato dai privati;

Siffatto condizione sono non solo necessarie, ma anche sufficienti, sicché sarebbe illegittima ogni ulteriore limitazione all'azione posta dagli Stati, al fine di rendere più difficile l'esercizio delle azioni di responsabilità patrimoniale per violazione del diritto dell'Unione.

Va pure aggiunto, però, che sussistono ipotesi che, pur in presenza di un inadempimento del legislatore nazionale rispetto agli obblighi derivanti da una direttiva, consentono allo Stato membro di sottrarsi alla responsabilità patrimoniale.

A tal proposito, basti osservare che la responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli viene meno quando, nonostante l'inadempimento del legislatore nazionale, i giudici interni riescano, in sede d'interpretazione, ad adeguare il diritto interno allo scopo ed all'oggetto della direttiva, considerata l'unitarietà dello Stato sotto il profilo del diritto internazionale

La Corte di giustizia ha quindi precisato che «l'applicazione retroattiva e completa delle misure di attuazione di una direttiva permette di rimediare alle conseguenze pregiudizievoli della tardiva attuazione di tale direttiva, a condizione che la direttiva stessa sia stata regolarmente recepita».(19)

Com'è evidente di per sé solo rimedio risarcitorio può risultare non soddisfacente, poiché altro è garantire al singolo la fruizione di un diritto attribuitogli dalla direttiva, altro è accordargli una somma per i danni subiti in conseguenza del suo mancato recepimento, dato che questa soluzione, nella maggior parte dei casi, non sarà comunque in grado di assicurargli il pieno godimento del diritto o di reintegrarlo nella posizione giuridica soggettiva che poteva vantare in virtù della direttiva.

(16) Corte di giustizia, sentenza 25 febbraio 1999, *Carbonari*, causa C-131/97,.

(17) Sentenza *Adelener*, cit., punto 115.

(18) Corte di giustizia, sentenza del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, in *Racc.* 1991, p. I-5357, § 31. che trae origine da alcuni rinvii pregiudiziali effettuati a seguito del mancato recepimento, da parte del legislatore italiano, della direttiva 80/987/CEE (in G.U.C.E. L 283, p. 23) riguardante il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro.

(19) Cfr. sentenza *Carbonari*, 52.



Ciò vale a maggior ragione in materia di rapporti di lavoro, ove il risarcimento del danno subito configura una misura accessoria, e non sostitutiva, della riparazione in via principale (ad esempio, la reintegrazione nel posto di lavoro); in altri termini, il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione non serve certo ad eliminare i problemi legati alla non uniforme applicazione della direttiva nell'intero territorio dell'Unione, né quelli conseguenti all'applicazione discriminatoria (solo nei rapporti verticali e non in quelli orizzontali) di una normativa che invece richiede un'applicazione generale.

È noto a questo giudice il recente dibattito seguito alla pronuncia della Corte di Giustizia (Grande Sezione) del 19 gennaio 2010 Seda Küçükdeveci che tra l'altro ha stabilito che "È compito del giudice nazionale, investito di una controversia tra privati, garantire il rispetto del principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente dalla direttiva 2000/ 78, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione contraria della normativa nazionale, indipendentemente dall'esercizio della facoltà di cui dispone, nei casi previsti dall'art. 267, secondo comma, TFUE, di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale sull'interpretazione di tale principio.

Detta ultima pronuncia va letta alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale che fornisce un quadro di riferimento non del tutto omogeneo nelle conclusioni alle affermazioni che si ricavano dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sopra ricordate

Infatti nelle pronunce del giudice delle leggi sin dalla sentenza n. 170 del 1984 si ribadisce come il rimedio della "non applicazione" delle leggi interne quale strumento di soluzione delle antinomie può essere utilizzato soltanto qualora le norme dell'Unione siano dotate dei caratteri propri della "efficacia diretta". In caso contrario, la norma interna deve essere sottoposta ad un giudizio di costituzionalità."

Più in generale tuttavia non può essere negato che la questione anche alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale resta aperta e presenta margini di opinabilità provocando non poche incertezze sul fronte dell'applicazione del diritto dell'Unione europea dinanzi al giudice nazionale ed all'amministrazione.

In ultima analisi, le fonti inidonee ad attribuire direttamente posizioni giuridiche invocabili in giudizio, possono essere divise in due categorie: in una prima ipotesi, vengono in rilievo quelle disposizioni che, pur contenute in una fonte vincolante (ad esempio, il TFUE, ma anche un regolamento o una direttiva), non sono dotate dei requisiti (chiarezza, precisione ed assenza di condizioni) necessari per l'attribuzione ai soggetti interessati di un diritto azionabile in giudizio⁽²⁰⁾; in una seconda ipotesi, la norma UE contiene sì precetti chiari, precisi e incondizionati, ma la stessa si rinviene in un tipo di atto che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, non può di per sé e in assenza di una normativa nazionale di recepimento essere invocato in giudizio in maniera da procurare una posizione di svantaggio in capo ad un soggetto privato.

Qualora invece la norma UE in questione non sia dotata di efficacia diretta, trattandosi comunque di una situazione normativa non conforme agli obblighi dell'Unione e dunque riconducibile nell'ambito di applicazione degli artt. 11 e 117 Cost., l'antinomia deve comunque essere risolta e non può che trovare compimento secondo le regole generali del nostro ordinamento, vale a dire con il necessario intervento della Corte costituzionale.

Il giudice comune è tenuto quindi a sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma interna per violazione degli artt. 11 e 117, in riferimento alla norma UE che opera, dunque, da parametro interposto di costituzionalità.

L'alternativa a questa ricostruzione sarebbe quella di tollerare nell'ordinamento interno, per tutte le fattispecie "orizzontali" o per i casi di disposizioni "incomplete" ma comunque dotate di un sufficiente grado di precettività per fungere da parametro per il comportamento del legislatore, la vigenza di norme interne incompatibili con una direttiva, e continuare ad applicarle in attesa di una loro espressa o implicita abrogazione: appare evidente che questa soluzione è tutt'altro che soddisfacente, in quanto l'intervento statale potrebbe tardare o non arrivare mai, e nel frattempo il divario tra la disciplina interna e quella dell'Unione rimarrebbe attuale e continuerebbe a produrre sia gli effetti distorsivi sul corretto funzionamento del mercato interno, sia le discriminazioni, di certo non indifferenti dal punto di vista costituzionale, tra soggetti tutelati (ad esempio lavoratori nel settore pubblico) e non tutelati (lavoratori nel settore privato) conseguenti alla distinzione tra effetti diretti verticali ed orizzontali.

L'eventuale accesso del singolo, pregiudicato dalla impossibilità di invocare la direttiva nella sua portata sostanziale, al rimedio risarcitorio è questione che concerne profili diversi dal rapporto tra le fonti e che dunque non risolve i problemi di disarmonia comunitaria provocati dalla vigenza della norma incompatibile.

(20) Sentenza della Corte di giustizia 15 gennaio 1986 in causa n. 44/84, Hurd, in Raccolta, 1986, p. 29 ss.



Dunque, spetta al giudice comune che indichi una norma UE a presupposto della censura di costituzionalità prospettare alla Corte, nella sua ordinanza di rinvio, quella «interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica o comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale» (21).

Interpretazione che può derivare da una precedente pronuncia della Corte di giustizia ovvero, in mancanza di precedenti, da una sentenza pregiudiziale appositamente richiesta prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Si ritiene di poter affermare che, alla stregua del quadro sopra descritto, fermi restando i margini di incertezza di qualsivoglia soluzione che si ritenga di adottare, il giudice che ritenga di non poter applicare una norma interna incompatibile con la direttiva, non potendo procedere alla disapplicazione della norma interna contrastante, rimedio consentito esclusivamente laddove il conflitto coinvolga una norma da dell'Unione europea, dotata di efficacia diretta non può che rimettere al giudice delle leggi la soluzione della questione

Il ricorrente richiama a sostegno dei propri assunti i recenti interventi della Corte Costituzionale che nella pronuncia 187/2010. dichiarando l'incostituzionalità della norma che riservava l'istituto dell'assegno di invalidità ai soli titolari di carta di soggiorno pur affermando una linea tendenziale l'estensione alle prestazioni assistenziali il principio già affermato nelle sentenze 306/08 e 11/09 di parità di trattamento

La corte nel suo intervenuto ha tuttavia ha tenuto ferma la legittimità di limiti di applicabilità della disciplina chiarendo che «soltanto considerazioni molto forti potranno indurre a far ritenere compatibile con la convenzione una differenza di trattamento fondata sulla nazionalità» e ha.

Pertanto si ritiene che soltanto un intervento del Giudice delle leggi possa risolvere la questione interpretativa alla luce del quadro sopra ricordato definendo i limiti di applicabilità della disciplina.

2. la questione di legittimità costituzionale

Facendo applicazione delle linee guida sopra riportate va sottolineato che nel caso di specie è vero che si controverte di rapporti che possono in linea di principio essere inquadrati come verticali laddove si individua nella parte resistente ente pubblico il destinatario della pretesa dal punto di vista sostanziale

E vero tuttavia che il legislatore è intervenuto nella disciplinato la materia sicché non possono essere individuati vuoti normativi colmabile attraverso il ricorso alla norma di rango superiore

Infatti la direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000, che «attuа il principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente della razza e dell'origine etnica», è stata attuata con Decreto legislativo n. 251/2003.

Il legislatore nazionale è intervenuto con il Decreto Legislativo n. 3/2007, di attuazione della suddetta direttiva, dispone, poi, all'art. 9, comma 12, lett. c), che «il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, compreso l'accesso alla procedura per l'ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica, salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale».

Inoltre la questione in esame va inquadrata alla luce della Direttiva del Consiglio Europeo n. 109 del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, che stabilisce al punto 13, come «con riferimento all'assistenza sociale, la possibilità di limitare le prestazioni per soggiornanti di lungo periodo a quelle essenziali deve intendersi nel senso che queste ultime comprendono almeno un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza a lungo termine. Le modalità di concessione di queste prestazioni dovrebbero essere determinate dalla legislazione nazionale».

Pertanto allo stato per le ragioni sopra ricordate non vi sono vuoti normativi che giustificano il ruolo di supplenza invocato dal ricorrente

È appena il caso di rilevare come, nella fattispecie, si venga a porre la questione di un diverso trattamento ma non in ragione di diversità di razza o di origine etnica, bensì di uno status giuridico determinato da norme generali di ordine pubblico, alla stregua delle quali si pone anche una questione di gerarchia delle fonti.

Va ribadito che nel caso di specie non sono configurabili né una condotta né tantomeno è ravvisabile un atto discriminatorio in senso stretto sicché la questione non si pone in termini di rimozione degli effetti di una condotta discriminatoria ma di mera interpretazione di norme.

Detta interpretazione non può che essere rimessa al Giudice delle leggi.

(21) V. anche Corte cost., ordinanze nn. 108 e 109 del 1998.



Va ricordato in premessa l'ambito di operatività della disciplina di cui 286/98 (T.U. Immigrazione) 286/98 che stabilisce una clausola generale di non discriminazione laddove all'art 43 definisce il concetto stesso di discriminazione (22)all'art. 1 laddove stabilisce che . Ai fini del presente capo, costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica.

2 . In ogni caso compie un atto di discriminazione:

a) il pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio o la persona esercente un servizio di pubblica necessità che nell'esercizio delle sue funzioni compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente;

b) chiunque imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire beni o servizi offerti al pubblico ad uno straniero soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità;

c) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio- assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità;

d) chiunque impedisca, mediante azioni od omissioni, l'esercizio di un'attività economica legittimamente intrapresa da uno straniero regolarmente soggiornante in Italia, soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, confessione religiosa, etnia o nazionalità;

e) il datore di lavoro o i suoi preposti i quali, ai sensi dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificata e integrata dalla legge 9 dicembre 1977, n. 903, e dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, compiano qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza ad una razza, ad un gruppo etnico o linguistico, ad una confessione religiosa, ad una cittadinanza. Costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori appartenenti ad una determinata razza, ad un determinato gruppo etnico o linguistico, ad una determinata confessione religiosa o ad una cittadinanza e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa.

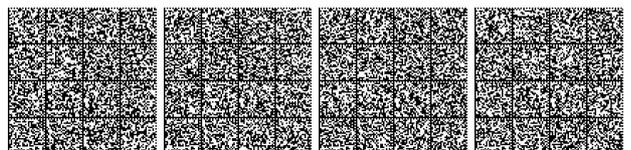
Ai sensi dell'articolo 41 inoltre gli stranieri titolari della carta di soggiorno oltre di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno nonché i minori scritti nella loro carta di soggiorno nel loro permesso di soggiorno sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze delle prestazioni anche economiche di assistenza sociale

L'art. 44, prevede la cd. azione di discriminazione statuendo che: "qualora il comportamento di un privato o di una pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole ed adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione".

La citata Direttiva del Consiglio Europeo n. 109 del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, stabilisce inoltre , ai sensi dell'art. 2 che , sussiste una discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga mentre sussiste una discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati o necessari

Il d.lgs. 215/2003, interviene sua volta incidendo sulla nozione di discriminazione nel suo articolo 2, a sua volta prevedendo che: "per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite ...b) discriminazione indiretta: quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata

(22) detta disposizione riproduce il contenuto dell'articolo uno della convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 3 marzo 1966 ratificata dall'Italia con la legge 654 75



razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”. Ex art. 3, “il principio di parità di trattamento si applica sia nel settore pubblico che privato, ed è suscettibile di tutela giurisdizionale, secondo le forme previste all’art. 4, con specifico riferimento alle seguenti aree: (...) prestazioni sociali».

Il legislatore indica un criterio di selezione più restrittivo non ricomprendendo la discriminazione per nazionalità, criterio selettivo ribadito all’art. 3 comma 2 secondo cui: “Il presente decreto legislativo non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni nazionali e le condizioni relative all’ingresso, al soggiorno, all’accesso all’occupazione, all’assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato, né qualsiasi trattamento, adottato in base alla legge, derivante dalla condizione giuridica dei predetti soggetti.

Detta scelta presenta profili di criticità in rapporto al paragrafo 25 della direttiva 2000/43/CE da cui il decreto legislativo 215 /03 cit non può prescindere costituendone attuazione, che contiene una clausola di non regresso finalizzata espressamente ad impedire una modificazione peggiorativa della disciplina precedentemente in vigore stabilendo che “l’attuazione della presente normativa non può servire di giustificazione per un regresso rispetto alla situazione preesistente in ciascuno Stato membro”.

Del resto lo stesso articolo 3 pone ulteriori problemi di coordinamento in quanto, da un lato al comma 1 elenca gli ambiti nei quali si applica il principio di non discriminazione nell’accezione più ampia comprensiva della discriminazione per nazionalità mentre ,per contro , al comma 2 stabilisce “il presente decreto legislativo non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e le condizioni relative all’ingresso soggiorno all’accesso all’occupazione all’assistenza e alla previdenza dei cittadini dei paesi terzi degli apolidi nel territorio dello Stato né qualsiasi trattamento adottato in base alla legge derivante dalla condizione giuridica dei predetti soggetti e non pregiudica le disposizioni nazionali”.

È evidente pertanto che la predetta normativa presta il fianco ad una interpretazione restrittiva della nozione di discriminazione con tutele le implicazioni che ciò comporta nel senso di una compressione del livello di tutela rispetto al testo unico immigrazione nonostante la normativa di recepimento della direttiva europee nel fissare le linee generali non avesse affatto stabilito alcuna finalità né modificativa né tantomeno abrogativa.

Le apparenti antinomie si inquadrano alle luce del riconoscimento, della legittimità di limiti la cui determinazione è rimessa al legislatore nazionale talvolta a fronte di esigenze di bilancio e di spesa.

Da un lato la necessità di ridurre le spese per ragioni di contenimento del deficit pubblico non legittima in alcun modo la limitazione alla fruizione di diritti fondamentali collegati alla cittadinanza europea ,in quanto qualora libertà di circolazione e di soggiorno ed i principi di parità di trattamento e di non — discriminazione dovessero essere condizionati dalle finanze degli Stati membri, esse finirebbero con il perdere di significato.

È altrettanto vero tuttavia che la Corte di Giustizia Europea, peraltro occupandosi di discriminazione di genere, ha affermato: “D’altronde, ammettere che considerazioni di bilancio possano giustificare una differenza di trattamento ... la quale, in loro mancanza, costituirebbe una discriminazione indiretta ... comporterebbe che l’applicazione e la portata di una norma tanto fondamentale del diritto comunitario... possano variare, nel tempo e nello spazio, a seconda dello stato delle finanze pubbliche degli Stati membri” (CGE, Helga Kutz-Bauer c. F.H. Hamburg, causa C- 187/ 00, sentenza 20.03.2003).

Ciò premesso soltanto il giudice delle leggi può stabilire se le disposizioni in contestazione rispettino il requisito della proporzionalità necessità e adeguatezza in base a considerazioni oggettive, e se un criterio selettivo che richieda un collegamento con il territorio sia o meno conforme all’articolo 3 Cost. appare conforme ai principi citati.

Peraltro ,parte ricorrente ha domandato, in via subordinata, sotto il profilo del *fumus boni juris*, che, ritenuta non manifestamente infondata la questione di costituzionalità delle norme citate, per violazione degli artt. 3, e 117 della Costituzione, il procedimento in esame sia sospeso e gli atti siano rimessi alla Corte Costituzionale ai sensi dell’art. 23 della L. 87/1953.

Detta domanda è ammissibile anche in questa sede cautelare posto che il Giudice della cautela può ritenersi Giudice *a quo* svolgendosi il procedimento cautelare in contraddittorio pieno tra le parti, sussistendo contrapposizione di interessi (che nel caso di specie è ravvisabile, per i ricorrenti, nell’interesse alla prestazione medica richiesta, per la resistente nell’interesse ad operare secondo le tecniche mediche più adeguate senza incorrere nelle sanzioni previste per la violazione della normativa) che solo l’intervento del Giudice, seppure in via cautelare, può risolvere.



Anche il Giudice della cautela, inoltre, nel caso in cui ravvisi il contrasto della normativa da applicare con i principi della Costituzione e non ritenga che detto contrasto sia superabile con una lettura della stessa costituzionalmente orientata, è tenuto a richiedere il controllo del Giudice Costituzionale (cfr. Corte Cost. n. 457/93 e n. 186/76) e ciò al fine di evitare che, riservando il rilievo di incostituzionalità al giudizio di merito, si finisca per negare giustizia a chi versa in particolari condizioni, che impongono una decisione d'urgenza.

Appare quindi rilevante non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 65 L. 448/98, nella parte in cui subordina la concessione dell' "assegno per nuclei familiari con almeno tre figli" al requisito della cittadinanza italiana o comunitaria o, in subordine, nella parte in cui esclude dalla concessione del beneficio gli stranieri titolari di permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo (per brevità "carta di soggiorno") sia conforme al principio di uguaglianza

La affermata conformità della disciplina al principio di ragionevolezza presenta punti di rilevanza sotto altro profilo vale a dire per la fiscalità generale, sulla quale sostanzialmente si regge il bilancio dell'Istituto, e pone quindi altra questione ossia quella di tenuta rispetto al principio di cui all'art 3 Cost, alla luce dei continui interventi da parte del legislatore volti sia al contenimento della spesa pubblica, anche nel settore previdenziale, che ad una razionalizzazione delle risorse a fini redistributivi (cfr da ultimo Decreto Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 195 -)

La stessa Corte Costituzionale ha più volte riconosciuto che " , in un contesto di progressivo deterioramento della finanza pubblica, si pone la necessità di una più adeguata ponderazione dell'interesse collettivo al contenimento della spesa pubblica e che" detto interesse non si pone in contrasto con Cost. che di per sé non esclude la possibilità; di un intervento legislativo che, per una inderogabile esigenza di contenimento della spesa pubblica, riduca in maniera definitiva un trattamento pensionistico in precedenza spettante v., "ex plurimis", S. nn. 220/1988, 822/1988, 119/1991 e 240/1994. SENT. num. 0361 del 1996.

Posto che soltanto la Corte Costituzionale, come in altre occasioni ha fatto (Sentenza n. 0316 del 2010 (G.U. 046 del 17/11/2010)) può stabilire il punto di bilanciamento tra principi di uguale rango costituzionale, ossia quello di cui all'art. 38 Cost. e quello della solidarietà sociale ex art 3 Cost sotteso alle esigenze di contenimento della spesa pubblica e di tenuta finanziaria del sistema previdenziale il presente procedimento va quindi sospeso.

PQM

Visto l'art. 23 della l. 1953 n. 87 il Tribunale di Monza di rimette gli atti della presente controversia alla Corte costituzionale dichiarando rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost.:

dell'art. 65 L. 448/98 nella parte in cui subordina la concessione dell' "assegno per nuclei familiari con almeno tre figli" al requisito della cittadinanza italiana o comunitaria o, in subordine, nella parte in cui esclude dalla concessione del beneficio gli stranieri titolari di permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo (per brevità "carta di soggiorno")

dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio

Ordina che a cura della cancelleria questo dispositivo unitamente alla motivazione di questa ordinanza siano notificati alle parti al Presidente del Consiglio dei ministri e siano comunicati ai presidenti delle Camere.

Monza, 3 marzo 2011

Il Giudice: PIZZI

11C0669



N. 242

*Ordinanza del 22 marzo 2011 emessa dal Tribunale di Agrigento
nel procedimento penale a carico di Sahrawi Mourad*

Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Arresto obbligatorio - Violazione dei principi di ragionevolezza e di residualità delle misure restrittive della libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13-ter.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. del 25 luglio 1998 n. 286, in relazione agli artt. 3 e 13 Cost.

Premessa.

In data 22 marzo 2011, Sahrawi Morad, nato in Tunisia il 10 marzo 1986 veniva presentato in stato di arresto dinanzi al presente giudice ai sensi dell'art. 558 c.p.p. per essere giudicato con il rito direttissimo per il reato di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs.n. 286/1998 perché «dopo essere stato colpito da ordine di espulsione emesso dal Prefetto di Brescia in data 14 dicembre 2009, seguito da ordine del Questore di Imperia di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni, notificatogli in pari data, in quanto cittadino extracomunitario privo del permesso di soggiorno, faceva rientro nel territorio nazionale senza aver ottenuto la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno. In Lampedusa l'11 marzo 2011».

Il G.M., ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 23, L. 11 maggio 1953 n. 87, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs.cit. che prevede l'arresto obbligatorio dell'autore del reato di cui all'art.13, comma 13, d.lgs.cit.

Rilevanza della questione di costituzionalità.

Gli elementi portati all'attenzione del giudicante in sede di convalida consentono di ritenere *prima facie* sussistente la fattispecie contestata all'arrestato in quanto questi è stato sorpreso mentre faceva ingresso nel territorio nazionale nonostante il decreto di espulsione ritualmente notificatogli in data 14 dicembre 2009. Risultano, inoltre, rispettati i termini di legge per la presentazione dell'arrestato dinanzi al Tribunale.

La necessità di procedere alla convalida rende pregiudiziale la risoluzione del dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs.cit., nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, prescindendo, dunque, dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto.

Non manifesta infondatezza della questione.

1. La questione della legittimità costituzionale della previsione che impone l'arresto dello straniero autore del reato p. e p. dall'art. 13, comma 13, d.lgs.cit. trova la sua ragione nelle incongruenze che la disposizione processuale in questione introduce nel complessivo sistema repressivo relativo all'immigrazione clandestina e nei conseguenti profili di illegittimità costituzionale che la misura dell'arresto obbligatorio innesta sotto il profilo dell'irragionevolezza e della mancanza di necessità dell'intervento dell'autorità di p.s.

2. In ossequio al dettato dell'art. 13 Cost. secondo cui l'intervento provvisorio dell'autorità di pubblica sicurezza con misure restrittive della libertà personale può essere consentito dalla legge solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, il legislatore del codice di procedura penale ha limitato il potere della polizia giudiziaria di disporre autonomamente l'arresto di autori di reato in relazione alla gravità del reato e della sussistenza di speciali esigenze di tutela della collettività (*cf.* art. 2, n. 32 della legge delega n. 16 febbraio 1987 n. 81). E tali criteri, com'è noto, hanno trovato specificazione nella previsione di ipotesi di arresto obbligatorio e facoltativo ad opera della polizia giudiziaria collegate in via generale all'entità della pena prevista per il reato per cui si procede ovvero, con un'elencazione tassativa, all'ipotesi di reato contestata (artt. 380 e 381 c.p.p.).



Mentre nel caso dell'arresto facoltativo, si chiede all'autorità di pubblica sicurezza e, quindi, al giudice della convalida, di valutare elementi quali la gravità del reato e la pericolosità dell'autore, nel caso dell'arresto obbligatorio, invece, tale giudizio viene anticipato una volta per tutte dal legislatore in relazione alla gravità del reato commesso per il quale si ritengono presuntivamente presenti le ragioni eccezionali di tutela della collettività che impongono la misura precautelare.

Il legislatore del Testo Unico sull'immigrazione ha, dunque, incluso in quest'ultima categoria il reato di cui all'art. 13, comma 13, dlgs.cit. per il quale, è prevista l'applicazione della misura dell'arresto obbligatorio in flagranza.

Come più volte sottolineato dalla Corte Costituzionale, è competenza del legislatore, nell'ambito dell'ampia discrezionalità di cui gode e per soddisfare le finalità di politica legislativa a cui è chiamato a dare concretezza, individuare le ipotesi in cui è necessario, per fare fronte a quelle eccezionali esigenze di necessità ed urgenza, sottrarre ogni discrezionalità all'autorità di pubblica sicurezza e prevedere obbligatoriamente l'arresto dell'autore del reato.

Le disposizioni, però, devono risultare coerenti con gli stessi fini che il legislatore legittimamente individua, giacché qualora, invece, rispetto a tali fini si rivelino radicalmente inadeguate o inutili, ne deriverà necessariamente un vizio di ragionevolezza e, soprattutto, la mancanza del presupposto della necessità richiesto dall'art. 13, comma terzo, Cost. perché la legge consenta — in questo caso imponga — l'adozione in via provvisoria provvedimenti restrittivi della libertà personale ad opera della p.g.

Ora, nel caso di specie, tale coerenza non può non essere giudicata alla luce del complessivo sistema amministrativo a cui la sanzione penale accede e, in particolare, tenendo conto del fatto 1) che la legge già in via amministrativa prevede una efficace reazione dell'autorità rispetto all'ingresso e alla permanenza illegale dello straniero nel territorio nazionale e 2) che i beni-interessi a cui in questo modo — cioè in via amministrativa — si offre protezione, sono, evidentemente, i medesimi che si assumono messi in pericolo dall'autore del reato di cui all'art. 13, comma 13, dlgs.cit. per cui è prevista la misura dell'arresto obbligatorio. Proprio dal confronto con il sistema amministrativo congegnato nei casi di violazione della normativa sull'immigrazione emerge come la misura precautelare dell'arresto obbligatorio sia sostanzialmente inutile ovvero contraddittoria e controproducente rispetto alle stesse finalità perseguite dal legislatore, comportando, di conseguenza, una non necessaria restrizione della libertà personale.

E, infatti, gli artt. 13 e 14 del t.u. sull'immigrazione prevedono che lo straniero sprovvisto delle condizioni per permanere nel territorio nazionale debba essere senz'altro espulso ovvero, se ciò non è possibile, — perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo — che sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso i Centri di Identificazione ed Espulsione per un tempo che può raggiungere i 180 giorni.

Si vede, dunque, come il sistema amministrativo prevede in via generale una regolamentazione che consente all'autorità di p.s. di far fronte alle esigenze che si presentano in relazione alla presenza dello straniero irregolare o clandestino nel territorio nazionale in termini ben più efficaci rispetto alla risposta che può offrire il sistema (pre) cautelare penale: mentre per via amministrativa si introduce una procedura che conduce all'espulsione o immediata ovvero conseguente agli accertamenti sull'identità e alla predisposizione dei documenti, con la misura precautelare, invece, si impedisce l'immediata espulsione dello straniero e, comunque, si ostacolano di fatto le attività propedeutiche all'espulsione.

D'altra parte, va considerato che il legislatore, consapevole della possibile sovrapposizione tra procedimenti amministrativi e penali rispetto ad uno stesso soggetto e consapevole, altresì, della maggiore efficacia della risposta amministrativa, mostra chiaramente di dare priorità in via generale e per qualsiasi ipotesi di reato al sistema amministrativo di espulsione (*cf.* art. 13, commi 3 e 3-*bis* d.lvo cit.) e anzi di ritenere le esigenze di repressione penale del tutto cessate una volta eseguita l'espulsione dello straniero (*cf.*, in particolare, la speciale causa di non punibilità prevista dall'art. 13, comma 3-*quater*, d.lvo cit.).

Si comprende, dunque, come la coerenza del sistema venga meno nel momento in cui — sebbene sia previsto un procedimento amministrativo che già consente il trattenimento dello straniero irregolare o clandestino in vista della sua immediata espulsione e sebbene tale procedimento e le finalità ad esso sottese siano privilegiate rispetto al procedimento penale e siano addirittura considerate in via generale in grado di assorbire le esigenze della repressione penale — si imponga l'arresto dell'autore di quelle violazioni che mettono in pericolo proprio i medesimi beni-interessi per i quali è già predisposto in via generale e preferenziale il procedimento amministrativo che una volta portato a termine determina l'improcedibilità dell'azione penale.



In questi casi, la previsione dell'arresto obbligatorio si rivela del tutto inadeguata in quanto interviene restringendo la libertà personale di un soggetto che già in via amministrativa è soggetto o all'espulsione immediata ovvero al trattenimento per un tempo che può raggiungere i 180 giorni nei C.I.E. La previsione dell'arresto obbligatorio si rivela, inoltre, irragionevole perché contrasta con la netta preferenza mostrata dal legislatore per l'immediata applicazione dei provvedimenti amministrativi per soddisfare proprio quelle medesime esigenze che sono sottese alle incriminazioni di cui agli artt. 13 e 14 d.lvo cit.

Né una valida ragione della previsione dell'arresto obbligatorio si può rintracciare nella eventualità che nei C.I.E. non siano disponibili i posti per alloggiare lo straniero ovvero in quella che si presentino ulteriori esigenze di tutela della collettività diverse rispetto a quelle per le quali interviene il sistema amministrativo di espulsione e trattenimento degli stranieri irregolari e clandestini.

In effetti, prescindendo dalla legittimità di un impiego in chiave meramente strumentale della misura precautelare e cautelare rispetto alle esigenze amministrative, proprio il carattere del tutto eventuale di tali circostanze — la mancanza di posti nei C.I.E., la presenza di esigenze di tutela della collettività ulteriori rispetto a quelle considerate dalla legislazione sull'immigrazione clandestina e da essa adeguatamente soddisfatte — rendono evidente come la misura dell'arresto obbligatorio non sia proporzionata e necessaria e che tale misura restrittiva della libertà personale dovrebbe essere limitata alle sole ipotesi concrete in cui tali esigenze effettivamente si verificano secondo i criteri direttivi di cui all'art. 381, comma quarto, c.p.p.

Ne consegue, dunque, l'irragionevolezza e la sproporzione di una disposizione che prevede obbligatoriamente una misura precautelare che *ex ante* — e salve eventuali esigenze riscontrabili a seguito di una valutazione del caso concreto — si rivela non necessaria.

3. Conferma i dubbi di costituzionalità sopra rappresentati la circostanza che la previsione dell'arresto facoltativo è prevista dal legislatore in relazione a fattispecie di reato che già in astratto presuppongono una concreta pericolosità del soggetto rispetto all'integrità di beni-interessi penalmente rilevanti: in particolare, per il reato di evasione, anche se commesso usando violenza o minaccia verso le persone (art. 385, comma secondo, c.p.), l'arresto è facoltativo sebbene in questo caso la valutazione di pericolosità dell'arrestato sia, in qualche modo, insita nel fatto che il soggetto si trovava già ristretto in stato di custodia cautelare ovvero deve scontare una pena detentiva.

4. Per le considerazioni sopra esposte deve, dunque, ritenersi non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. n. 286/1998 in relazione agli artt. 3 e 13 Cost.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87, ritenute la rilevanza e la non manifesta infondatezza;

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. n. 286/1998 per contrasto con gli artt. 3 e 13 della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti dello stesso alla Corte Costituzionale;

Ordina che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei Deputati.

Agrirento, addì 22 marzo 2011.

Il giudice: D'ANDRIA



N. 243

*Ordinanza del 22 marzo 2011 emessa dal Tribunale di Agrigento
nel procedimento penale a carico di Amdouni Abelkerim Ben Abdallah*

Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Arresto obbligatorio - Violazione dei principi di ragionevolezza e di residualità delle misure restrittive della libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13-ter.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. del 25 luglio 1998, n. 286, in relazione agli artt. 3 e 13 Cost.

Premessa.

In data 22 marzo 2011, Amdouni Abdelkarim Ben Abdallah nato in Tunisia il 7 novembre 1974 veniva presentato in stato di arresto dinanzi al presente giudice ai sensi dell'art. 558 c.p.p. per essere giudicato con il rito direttissimo per il reato di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998 perché «dopo essere stato accompagnato alla frontiera di Malpensa in esecuzione dell'ordine di espulsione emesso dal Prefetto di Brescia in data 26 aprile 2004, notificatogli in pari data dall'ufficio immigrazione di Brescia, in quanto cittadino extracomunitario privo del permesso di soggiorno, faceva rientro nel territorio nazionale senza aver ottenuto la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno. In Lampedusa il 11 marzo 2011».

Il G.M., ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 23, legge 11 maggio 1953 n. 87, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. cit. che prevede l'arresto obbligatorio dell'autore del reato di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. cit.

Rilevanza della questione di costituzionalità.

Gli elementi portati all'attenzione del giudicante in sede di convalida consentono di ritenere prima facie sussistente la fattispecie contestata all'arrestato in quanto questi è stato sorpreso mentre faceva ingresso nel territorio nazionale nonostante il decreto di espulsione ritualmente notificatogli in data 14 dicembre 2009. Risultano, inoltre, rispettati i termini di legge per la presentazione dell'arrestato dinanzi al Tribunale.

La necessità di procedere alla convalida rende pregiudiziale la risoluzione del dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. cit., nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, prescindendo, dunque, dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto.

Non manifesta infondatezza della questione.

1. La questione della legittimità costituzionale della previsione che impone l'arresto dello straniero autore del reato p. e p. dall'art. 13, comma 13, d.lgs. cit. trova la sua ragione nelle incongruenze che la disposizione processuale in questione introduce nel complessivo sistema repressivo relativo all'immigrazione clandestina e nei conseguenti profili di illegittimità costituzionale che la misura dell'arresto obbligatorio innesta sotto il profilo dell'irragionevolezza e della mancanza di necessità dell'intervento dell'autorità di p.s.

2. In ossequio al dettato dell'art. 13 Cost. secondo cui l'intervento provvisorio dell'autorità di pubblica sicurezza con misure restrittive della libertà personale può essere consentito dalla legge solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, il legislatore del codice di procedura penale ha limitato il potere della polizia giudiziaria di disporre autonomamente l'arresto di autori di reato in relazione alla gravità del reato e della sussistenza di speciali esigenze di tutela della collettività (cfr. art. 2, n. 32 della legge delega n. 16 febbraio 1987, n. 81). E tali criteri, com'è noto, hanno trovato specificazione nella previsione di ipotesi di arresto obbligatorio e facoltativo ad opera della polizia giudiziaria collegate in via generale all'entità della pena prevista per il reato per cui si procede ovvero, con un'elencazione tassativa, all'ipotesi di reato contestata (artt. 380 e 381 c.p.p.).



Mentre nel caso dell'arresto facoltativo, si chiede all'autorità di pubblica sicurezza e, quindi, al giudice della convalida, di valutare elementi quali la gravità del reato e la pericolosità dell'autore, nel caso dell'arresto obbligatorio, invece, tale giudizio viene anticipato una volta per tutte dal legislatore in relazione alla gravità del reato commesso per il quale si ritengono presuntivamente presenti le ragioni eccezionali di tutela della collettività che impongono la misura precautelare.

Il legislatore del Testo Unico sull'immigrazione ha, dunque, incluso in quest'ultima categoria il reato di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. cit. per il quale, è prevista l'applicazione della misura dell'arresto obbligatorio in flagranza.

Come più volte sottolineato dalla Corte costituzionale, è competenza del legislatore, nell'ambito dell'ampia discrezionalità di cui gode e per soddisfare le finalità di politica legislativa a cui è chiamato a dare concretezza, individuare le ipotesi in cui è necessario, per fare fronte a quelle eccezionali esigenze di necessità ed urgenza, sottrarre ogni discrezionalità all'autorità di pubblica sicurezza e prevedere obbligatoriamente l'arresto dell'autore del reato.

Le disposizioni, però, devono risultare coerenti con gli stessi fini che il legislatore legittimamente individua, giacché qualora, invece, rispetto a tali fini si rivelino radicalmente inadeguate o inutili, ne deriverà necessariamente un vizio di ragionevolezza e, soprattutto, la mancanza del presupposto della necessità richiesto dall'art. 13, comma terzo, Cost. perché la legge consenta — in questo caso imponga — l'adozione in via provvisoria provvedimenti restrittivi della libertà personale ad opera della p.g.

Ora, nel caso di specie, tale coerenza non può non essere giudicata alla luce del complessivo sistema amministrativo a cui la sanzione penale accede e, in particolare, tenendo conto del fatto 1) che la legge già in via amministrativa prevede una efficace reazione dell'autorità rispetto all'ingresso e alla permanenza illegale dello straniero nel territorio nazionale e 2) che i beni-interessi a cui in questo modo — cioè in via amministrativa — si offre protezione, sono, evidentemente, i medesimi che si assumono messi in pericolo dall'autore del reato di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. cit. per cui è prevista la misura dell'arresto obbligatorio. Proprio dal confronto con il sistema amministrativo congegnato nei casi di violazione della normativa sull'immigrazione emerge come la misura precautelare dell'arresto obbligatorio sia sostanzialmente inutile ovvero contraddittoria e controproducente rispetto alle stesse finalità perseguite dal legislatore, comportando, di conseguenza, una non necessaria restrizione della libertà personale.

E, infatti, gli artt. 13 e 14 del t.u. sull'immigrazione prevedono che lo straniero sprovvisto delle condizioni per permanere nel territorio nazionale debba essere senz'altro espulso ovvero, se ciò non è possibile, — perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo — che sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso i Centri di Identificazione ed Espulsione per un tempo che può raggiungere i 180 giorni.

Si vede, dunque, come il sistema amministrativo prevede in via generale una regolamentazione che consente all'autorità di p.s. di far fronte alle esigenze che si presentano in relazione alla presenza dello straniero irregolare o clandestino nel territorio nazionale in termini ben più efficaci rispetto alla risposta che può offrire il sistema (pre) cautelare penale: mentre per via amministrativa si introduce una procedura che conduce all'espulsione o immediata ovvero conseguente agli accertamenti sull'identità e alla predisposizione dei documenti, con la misura precautelare, invece, si impedisce l'immediata espulsione dello straniero e, comunque, si ostacolano di fatto le attività propedeutiche all'espulsione.

D'altra parte, va considerato che il legislatore, consapevole della possibile sovrapposizione tra procedimenti amministrativi e penali rispetto ad uno stesso soggetto e consapevole, altresì, della maggiore efficacia della risposta amministrativa, mostra chiaramente di dare priorità in via generale e per qualsiasi ipotesi di reato al sistema amministrativo di espulsione (*cf.* art. 13, commi 3 e 3-*bis* d.lgs. cit.) e anzi di ritenere le esigenze di repressione penale del tutto cessate una volta eseguita l'espulsione dello straniero (*cf.*, in particolare, la speciale causa di non punibilità prevista dall'art. 13, comma 3-*quater*, d.lgs. cit.).

Si comprende, dunque, come la coerenza del sistema venga meno nel momento in cui — sebbene sia previsto un procedimento amministrativo che già consente il trattenimento dello straniero irregolare o clandestino in vista della sua immediata espulsione e sebbene tale procedimento e le finalità ad esso sottese siano privilegiate rispetto al procedimento penale e siano addirittura considerate in via generale in grado di assorbire le esigenze della repressione penale — si imponga l'arresto dell'autore di quelle violazioni che mettono in pericolo proprio i medesimi beni-interessi per i quali è già predisposto in via generale e preferenziale il procedimento amministrativo che una volta portato a termine determina l'improcedibilità dell'azione penale.



In questi casi, la previsione dell'arresto obbligatorio si rivela del tutto inadeguata in quanto interviene restringendo la libertà personale di un soggetto che già in via amministrativa è soggetto o all'espulsione immediata ovvero al trattenimento per un tempo che può raggiungere i 180 giorni nei C.I.E. La previsione dell'arresto obbligatorio si rivela, inoltre, irragionevole perché contrasta con la netta preferenza mostrata dal legislatore per l'immediata applicazione dei provvedimenti amministrativi per soddisfare proprio quelle medesime esigenze che sono sottese alle incriminazioni di cui agli artt. 13 e 14 d.lgs. cit.

Né una valida ragione della previsione dell'arresto obbligatorio si può rintracciare nella eventualità che nei C.I.E. non siano disponibili i posti per alloggiare lo straniero ovvero in quella che si presentino ulteriori esigenze di tutela della collettività diverse rispetto a quelle per le quali interviene il sistema amministrativo di espulsione e trattenimento degli stranieri irregolari e clandestini.

In effetti, prescindendo dalla legittimità di un impiego in chiave meramente strumentale della misura precautelare e cautelare rispetto alle esigenze amministrative, proprio il carattere del tutto eventuale di tali circostanze — la mancanza di posti nei C.I.E., la presenza di esigenze di tutela della collettività ulteriori rispetto a quelle considerate dalla legislazione sull'immigrazione clandestina e da essa adeguatamente soddisfatte — rendono evidente come la misura dell'arresto obbligatorio non sia proporzionata e necessaria e che tale misura restrittiva della libertà personale dovrebbe essere limitata alle sole ipotesi concrete in cui tali esigenze effettivamente si verificano secondo i criteri direttivi di cui all'art. 381, comma quarto, c.p.p.

Ne consegue, dunque, l'irragionevolezza e la sproporzione di una disposizione che prevede obbligatoriamente una misura precautelare che *ex ante* — e salve eventuali esigenze riscontrabili a seguito di una valutazione del caso concreto — si rivela non necessaria.

3. Conferma i dubbi di costituzionalità sopra rappresentati la circostanza che la previsione dell'arresto facoltativo è prevista dal legislatore in relazione a fattispecie di reato che già in astratto presuppongono una concreta pericolosità del soggetto rispetto all'integrità di beni-interessi penalmente rilevanti: in particolare, per il reato di evasione, anche se commesso usando violenza o minaccia verso le persone (art. 385, comma secondo, c.p.), l'arresto è facoltativo sebbene in questo caso la valutazione di pericolosità dell'arrestato sia, in qualche modo, insita nel fatto che il soggetto si trovava già ristretto in stato di custodia cautelare ovvero deve scontare una pena detentiva.

4. Per le considerazioni sopra esposte deve, dunque, ritenersi non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. n. 286/1998 in relazione agli artt. 3 e 13 Cost.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza;

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. n. 286/1998 per contrasto con gli artt. 3 e 13 della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti dello stesso alla Corte costituzionale;

Ordina che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Agri^gento, addì 22 marzo 2011

Il giudice: D'ANDRIA



N. 244

*Ordinanza del 19 marzo 2011 emessa dal Tribunale di Agrigento
nel procedimento penale a carico di Siffi Maher*

Straniero - Espulsione amministrativa - Rientro senza autorizzazione nel territorio dello Stato dello straniero espulso - Arresto obbligatorio - Violazione dei principi di ragionevolezza e di residualità delle misure restrittive della libertà personale.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, comma 13-ter.
- Costituzione, artt. 3 e 13.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. del 25 luglio 1998, n. 286, in relazione agli artt. 3 e 13 Cost.

Premessa.

In data 19 marzo 2011, Siffi Maher, nato in Tunisia il 3 aprile 1985 veniva presentato in stato di arresto dinanzi al presente giudice ai sensi dell'art. 558 c.p.p. per essere giudicato con il rito direttissimo per il reato di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. n. 286/1998 perché «dopo essersi allontanato volontariamente dal territorio dello Stato in esecuzione dell'ordine di lasciare il territorio dello stato emesso dal Questore di Padova in data 17 giugno 2010, in esecuzione del decreto di espulsione del Prefetto di Padova notificatogli in pari data, in quanto cittadino extracomunitario privo del permesso di soggiorno, faceva rientro nel territorio nazionale senza aver ottenuto la speciale autorizzazione del Ministero dell'interno».

Il G.M., ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 23, legge 11 maggio 1953 n. 87, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. cit. che prevede l'arresto obbligatorio dell'autore del reato di cui all'art.13, comma 13, d.lgs. cit.

Rilevanza della questione di costituzionalità.

Gli elementi portati all'attenzione del giudicante in sede di convalida consentono di ritenere *prima facie* sussistente la fattispecie contestata all'arrestato in quanto questi è stato sorpreso mentre faceva ingresso nel territorio nazionale nonostante il decreto di espulsione ritualmente notificatogli in data 19 agosto 2010. Risultano, inoltre, rispettati i termini di legge per la presentazione dell'arrestato dinanzi al Tribunale.

La necessità di procedere alla convalida rende pregiudiziale la risoluzione del dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. cit., nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto, prescindendo, dunque, dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto.

Non manifesta infondatezza della questione.

1. La questione della legittimità costituzionale della previsione che impone l'arresto dello straniero autore del reato p. e p. dall'art. 13, comma 13, d.lgs. cit. trova la sua ragione nelle incongruenze che la disposizione processuale in questione introduce nel complessivo sistema repressivo relativo all'immigrazione clandestina e nei conseguenti profili di illegittimità costituzionale che la misura dell'arresto obbligatorio innesta sotto il profilo dell'irragionevolezza e della mancanza di necessità dell'intervento dell'autorità di p.s.

2. In ossequio al dettato dell'art. 13 Cost. secondo cui l'intervento provvisorio dell'autorità di pubblica sicurezza con misure restrittive della libertà personale può essere consentito dalla legge solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, il legislatore del codice di procedura penale ha limitato il potere della polizia giudiziaria di disporre autonomamente l'arresto di autori di reato in relazione alla gravità del reato e della sussistenza di speciali esigenze di tutela della collettività (cfr. art. 2, n. 32 della legge delega n. 16 febbraio 1987 n. 81). E tali criteri, com'è noto, hanno trovato specificazione nella previsione di ipotesi di arresto obbligatorio e facoltativo ad opera della polizia giudiziaria collegate in via generale all'entità della pena prevista per il reato per cui si procede ovvero, con un'elencazione tassativa, all'ipotesi di reato contestata (artt. 380 e 381 c.p.p.).



Mentre nel caso dell'arresto facoltativo, si chiede all'autorità di pubblica sicurezza e, quindi, al giudice della convalida, di valutare elementi quali la gravità del reato e la pericolosità dell'autore, nel caso dell'arresto obbligatorio, invece, tale giudizio viene anticipato una volta per tutte dal legislatore in relazione alla gravità del reato commesso per il quale si ritengono presuntivamente presenti le ragioni eccezionali di tutela della collettività che impongono la misura precautelare.

Il legislatore del Testo Unico sull'immigrazione ha, dunque, incluso in quest'ultima categoria il reato di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. cit. per il quale, è prevista l'applicazione della misura dell'arresto obbligatorio in flagranza.

Come più volte sottolineato dalla Corte costituzionale, è competenza del legislatore, nell'ambito dell'ampia discrezionalità di cui gode e per soddisfare le finalità di politica legislativa a cui è chiamato a dare concretezza, individuare le ipotesi in cui è necessario, per fare fronte a quelle eccezionali esigenze di necessità ed urgenza, sottrarre ogni discrezionalità all'autorità di pubblica sicurezza e prevedere obbligatoriamente l'arresto dell'autore del reato.

Le disposizioni, però, devono risultare coerenti con gli stessi fini che il legislatore legittimamente individua, giacché qualora, invece, rispetto a tali fini si rivelino radicalmente inadeguate o inutili, ne deriverà necessariamente un vizio di ragionevolezza e, soprattutto, la mancanza del presupposto della necessità richiesto dall'art. 13, comma terzo, Cost. perché la legge consenta — in questo caso imponga — l'adozione in via provvisoria provvedimenti restrittivi della libertà personale ad opera della p.g.

Ora, nel caso di specie, tale coerenza non può non essere giudicata alla luce del complessivo sistema amministrativo a cui la sanzione penale accede e, in particolare, tenendo conto del fatto 1) che la legge già in via amministrativa prevede una efficace reazione dell'autorità rispetto all'ingresso e alla permanenza illegale dello straniero nel territorio nazionale e 2) che i beni-interessi a cui in questo modo — cioè in via amministrativa — si offre protezione, sono, evidentemente, i medesimi che si assumono messi in pericolo dall'autore del reato di cui all'art. 13, comma 13, d.lgs. cit. per cui è prevista la misura dell'arresto obbligatorio. Proprio dal confronto con il sistema amministrativo congegnato nei casi di violazione della normativa sull'immigrazione emerge come la misura precautelare dell'arresto obbligatorio sia sostanzialmente inutile ovvero contraddittoria e controproducente rispetto alle stesse finalità perseguite dal legislatore, comportando, di conseguenza, una non necessaria restrizione della libertà personale.

E, infatti, gli artt. 13 e 14 del t.u. sull'immigrazione prevedono che lo straniero sprovvisto delle condizioni per permanere nel territorio nazionale debba essere senz'altro espulso ovvero, se ciò non è possibile, — perché occorre procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero per l'indisponibilità di vettore o altro mezzo di trasporto idoneo — che sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso i Centri di Identificazione ed Espulsione per un tempo che può raggiungere i 180 giorni.

Si vede, dunque, come il sistema amministrativo prevede in via generale una regolamentazione che consente all'autorità di p.s. di far fronte alle esigenze che si presentano in relazione alla presenza dello straniero irregolare o clandestino nel territorio nazionale in termini ben più efficaci rispetto alla risposta che può offrire il sistema (pre) cautelare penale: mentre per via amministrativa si introduce una procedura che conduce all'espulsione o immediata ovvero conseguente agli accertamenti sull'identità e alla predisposizione dei documenti, con la misura precautelare, invece, si impedisce l'immediata espulsione dello straniero e, comunque, si ostacolano di fatto le attività propedeutiche all'espulsione.

D'altra parte, va considerato che il legislatore, consapevole della possibile sovrapposizione tra procedimenti amministrativi e penali rispetto ad uno stesso soggetto e consapevole, altresì, della maggiore efficacia della risposta amministrativa, mostra chiaramente di dare priorità in via generale e per qualsiasi ipotesi di reato al sistema amministrativo di espulsione (*cf.* art. 13, commi 3 e 3-*bis* d.lgs. cit.) e anzi di ritenere le esigenze di repressione penale del tutto cessate una volta eseguita l'espulsione dello straniero (*cf.*, in particolare, la speciale causa di non punibilità prevista dall'art. 13, comma 3-*quater*, d.lgs. cit.).

Si comprende, dunque, come la coerenza del sistema venga meno nel momento in cui — sebbene sia previsto un procedimento amministrativo che già consente il trattenimento dello straniero irregolare o clandestino in vista della sua immediata espulsione e sebbene tale procedimento e le finalità ad esso sottese siano privilegiate rispetto al procedimento penale e siano addirittura considerate in via generale in grado di assorbire le esigenze della repressione penale — si imponga l'arresto dell'autore di quelle violazioni che mettono in pericolo proprio i medesimi beni — interessi per i quali è già predisposto in via generale e preferenziale il procedimento amministrativo che una volta portato a termine determina l'improcedibilità dell'azione penale.



In questi casi, la previsione dell'arresto obbligatorio si rivela del tutto inadeguata in quanto interviene restringendo la libertà personale di un soggetto che già in via amministrativa è soggetto o all'espulsione immediata ovvero al trattenimento per un tempo che può raggiungere i 180 giorni nei C.I.E. La previsione dell'arresto obbligatorio si rivela, inoltre, irragionevole perché contrasta con la netta preferenza mostrata dal legislatore per l'immediata applicazione dei provvedimenti amministrativi per soddisfare proprio quelle medesime esigenze che sono sottese alle incriminazioni di cui agli artt. 13 e 14 d.lgs. cit.

Né una valida ragione della previsione dell'arresto obbligatorio si può rintracciare nella eventualità che nei C.I.E. non siano disponibili i posti per alloggiare lo straniero ovvero in quella che si presentino ulteriori esigenze di tutela della collettività diverse rispetto a quelle per le quali interviene il sistema amministrativo di espulsione e trattenimento degli stranieri irregolari e clandestini.

In effetti, prescindendo dalla legittimità di un impiego in chiave meramente strumentale della misura precautelare e cautelare rispetto alle esigenze amministrative, proprio il carattere del tutto eventuale di tali circostanze — la mancanza di posti nei C.I.E., la presenza di esigenze di tutela della collettività ulteriori rispetto a quelle considerate dalla legislazione sull'immigrazione clandestina e da essa adeguatamente soddisfatte — rendono evidente come la misura dell'arresto obbligatorio non sia proporzionata e necessaria e che tale misura restrittiva della libertà personale dovrebbe essere limitata alle sole ipotesi concrete in cui tali esigenze effettivamente si verificano secondo i criteri direttivi di cui all'art. 381, comma quarto, c.p.p.

Ne consegue, dunque, l'irragionevolezza e la sproporzione di una disposizione che prevede obbligatoriamente una misura precautelare che *ex ante* — e salve eventuali esigenze riscontrabili a seguito di una valutazione del caso concreto — si rivela non necessaria.

3. Conferma i dubbi di costituzionalità sopra rappresentati la circostanza che la previsione dell'arresto facoltativo è prevista dal legislatore in relazione a fattispecie di reato che già in astratto presuppongono una concreta pericolosità del soggetto rispetto all'integrità di beni-interessi penalmente rilevanti: in particolare, per il reato di evasione, anche se commesso usando violenza o minaccia verso le persone (art. 385, comma secondo, c.p.), l'arresto è facoltativo sebbene in questo caso la valutazione di pericolosità dell'arrestato sia, in qualche modo, insita nel fatto che il soggetto si trovava già ristretto in stato di custodia cautelare ovvero deve scontare una pena detentiva.

4. Per le considerazioni sopra esposte deve, dunque, ritenersi non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. n. 286/1998 in relazione agli artt. 3 e 13 Cost.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza;

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-ter, d.lgs. n. 286/1998 per contrasto con gli artt. 3 e 13 della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti dello stesso alla Corte costituzionale;

Ordina che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Agri^gento, addì 19 marzo 2011.

Il Giudice: D'ANDRIA



N. 245

*Ordinanza del 13 settembre 2011 emessa dal Consiglio di Stato
sul ricorso proposto da Fibe s.p.a. contro Presidenza del Consiglio dei ministri ed altri*

Ambiente - Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania - Previsione nelle more del trasferimento della proprietà del Termovalorizzatore di Acerra del mantenimento della piena disponibilità e godimento dello stesso da parte del Dipartimento della Protezione civile e dell'autorizzazione della medesima a stipulare un contratto per l'affitto dell'impianto per la durata fino a quindici anni, subordinato a fideiussione anomala, con rinuncia all'escussione da parte della società proprietaria dell'impianto a garanzia del debito dell'affittante nei confronti del Dipartimento della Protezione civile per le somme erogate al proprietario stesso - Violazione del diritto al giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, art. 7, comma 4.
- Costituzione, artt. 42 e 117, primo comma.

Ambiente - Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania - Previsione della spettanza al Dipartimento della Protezione civile della piena disponibilità e godimento del Termovalorizzatore di Acerra e dei ricavi derivanti dalla vendita di energia elettrica prodotta dall'impianto - Violazione del diritto al giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, art. 7, comma 5.
- Costituzione, artt. 42 e 117, primo comma.

Ambiente - Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella Regione Campania - Termovalorizzatore di Acerra - Previsione del canone di affitto nella misura di euro 2.500.000 mensili e della risoluzione automatica del contratto di affitto per effetto del trasferimento di proprietà dell'impianto - Violazione del diritto al giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, art. 7, comma 6.
- Costituzione, artt. 42 e 117, primo comma.

IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso in appello n. 1236 del 2011, proposto da FIBE s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ennio Magri e Benedetto Giovanni Carbone, ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in Roma, via degli Scipioni n. 288, come da mandato a margine del ricorso introduttivo;

Contro:

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del presidente legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, e presso la stessa domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n.12;

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e presso la stessa domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n.12;

Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ex art. 1 d.l. n. 90/2008 convertito in legge n. 123/2008, in persona del titolare della carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e presso la stessa domiciliato *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Nei confronti di:

GSE Gestore dei servizi elettrici s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Malinconico, ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in Roma, viale Bruno Buozzi n. 109, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;



A2A s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gabriele Pafundi, Emanuela Romanelli e Vito Salvadori, ed elettivamente domiciliata presso il primo dei difensori in Roma, viale Giulio Cesare n. 14/a, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

Partenope Ambiente s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gabriele Pafundi, Emanuela Romanelli e Vito Salvadori, ed elettivamente domiciliata presso il primo dei difensori in Roma, viale Giulio Cesare n. 14/a, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

Per l'annullamento della sentenza non definitiva del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima, n. 39180 del 30 dicembre 2010;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento Protezione Civile, del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ex art. 1 d.l. n. 90/2008 e di GSE Gestore dei servizi elettrici s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 giugno 2011 il Cons. Diego Sabatino e uditi per le parti gli avvocati Giovanni Carbone Benedetto, Ennio Magri, Gabriele Pafundi, Carlo Malinconico e l'avvocato dello Stato Luca Ventrella;

1. — Con ricorso iscritto al n. 1236 del 2011, FIBE s.p.a. propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima, n. 39180 del 30 dicembre 2010 con la quale è stato deciso il ricorso proposto contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile ed il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ex art. 1 d.l. n. 90/2008 convertito in legge n. 123/2008.

Dinanzi al giudice di prime cure, la ricorrente Fibe s.p.a. ha esposto che la Fibe S.p.a. e la Fibe Campania S.p.a. (recentemente fusa per incorporazione nella Fibe S.p.a.), all'esito di apposite procedure di gara, erano divenute affidatarie, in via esclusiva, del servizio di smaltimento rifiuti nella Regione Campania, rispettivamente, per la Provincia di Napoli e per le Province di Avellino, Benevento, Caserta e Salerno.

Ha soggiunto, tra l'altro, che con d.l. n. 245/2005, convertito in legge n. 21/2006, è stata disposta la risoluzione *ex lege* dei contratti di affidamento, con una fase transitoria protratta sino al 18 giugno 2008, e che l'art. 6-bis, comma 4, legge n. 123/2008 ha previsto il solo obbligo per le ex affidatarie (e nella specie la Fibe S.p.a. quale proprietaria) di completare il termovalorizzatore di Acerra, con la definitiva cessazione di ogni ulteriore attività.

Ha evidenziato ancora che, in data 13 novembre 2008, il Sottosegretario delegato ha affidato alla Società A2A (Società pubblica degli enti locali lombardi e gestore del termovalorizzatore di Brescia) la futura gestione del termovalorizzatore di proprietà Fibe, pervenendo alla sottoscrizione di un contratto in forza del quale detta Società è tenuta a corrispondere al Sottosegretario la metà dei proventi della vendita di energia elettrica trattenendo la restante metà quale corrispettivo d'impresa.

Ha fatto altresì presente che il Commissariato ha stipulato con il Gestore dei Servizi Elettrici Nazionale un contratto per la fornitura dell'elettricità prodotta dal termovalorizzatore di Fibe, per cui, senza nulla riconoscere alla Fibe, sta vendendo l'elettricità prodotta dall'impianto appropriandosi del relativo ricavato.

La ricorrente ha quindi sottolineato che il Governo è intervenuto con un nuovo provvedimento legislativo d'urgenza, decreto legge 30 dicembre 2009, n. 195, per far fronte alla scadenza dell'emergenza fissata al 31 dicembre 2009 e disciplinare il passaggio al regime ordinario della gestione rifiuti in Campania.

Gli artt. 6 e 7 del decreto riguardano la previsione del trasferimento coattivo del termovalorizzatore di Acerra e la Fibe S.p.a., nel rilevare che non è stato individuato né il soggetto destinatario del trasferimento né il termine entro il quale l'operazione deve avere luogo, né soprattutto la quantificazione del corrispettivo di tale cessione, ha proposto il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, articolato nei seguenti motivi:

Violazione dell'art. 1 del protocollo 1 alla Convenzione di Roma del 1950 (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo); violazione degli artt. 39, 43 e 56 del Trattato CE; violazione dei principi sanciti dal Trattato CE in materia del legittimo affidamento e della certezza del diritto.

Per quanto riguarda la tutela del diritto di proprietà, le norme della CEDU dovrebbero essere applicate immediatamente dal giudice interno in ragione della particolare forza precettiva di cui la Convenzione del 1950 è dotata. La giurisprudenza di legittimità avrebbe riconosciuto la natura sovraordinata alle norme della Convenzione sancendo l'obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto.



Pertanto, le amministrazioni resistenti non potrebbero legittimamente applicare gli artt. 6 e 7 del decreto-legge n. 195/2009 in quanto contrastanti con norme inderogabili del trattato CE e, in particolare, non potrebbero assumere la disponibilità ed il godimento del termovalorizzatore di Acerra con effetto addirittura retroattivo, incassare i ricavi derivanti dalla vendita di energia prodotta dall'impianto ed assumere la spettanza di quelli futuri, richiedere le garanzie propedeutiche all'affitto ovvero trasmettere lo schema del contratto d'affitto.

Le violazioni dei diritti fondamentali tutelati dal Trattato CE, determinate dagli artt. 6 e 7 del decreto-legge, sarebbero molteplici, atteso, soprattutto, che è previsto il trasferimento coattivo del termovalorizzatore, da decretarsi entro il 31 dicembre 2011, senza individuare né il soggetto a cui sarà intestato il trasferimento, né il termine dell'operazione né la quantificazione del corrispettivo della cessione, prevedendo, nelle more del trasferimento, la immediata sottrazione della disponibilità e gestione dell'impianto senza alcuna forma di corrispettivo.

La Corte di Strasburgo avrebbe imposto che, seppure per motivi di pubblica utilità, la privazione autoritativa del diritto di proprietà deve dar seguito necessariamente ad una riparazione integrale del valore del bene che forma oggetto del diritto.

L'esistenza di una norma che priva la Società di un bene senza la determinazione di un corrispettivo e senza riconoscere ristori conformi alle normali regole applicabili in casi simili inciderebbe negativamente sulla valutazione che il mercato effettua del rischio dell'eventuale investimento in tale Società, determinando un'indebita alterazione alla libera circolazione dei capitali.

Nelle previsioni di cui agli artt. 6 e 7 d.l. n. 195/2009 sarebbero riscontrabili violazioni ai principi sanciti dal Trattato CE di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto.

La Fibe avrebbe anticipato i costi per la realizzazione dell'impianto nella prospettiva della cessione onerosa dello stesso ad un prezzo determinato, mentre il decreto toglierebbe il possesso del bene al legittimo proprietario con un affitto coattivo assimilabile alla requisizione di azienda di militare memoria, prevederebbe il futuro trasferimento del bene senza la determinazione di alcun valore del medesimo e confermerebbe la gestione ad un'impresa terza senza alcun corrispettivo.

La ricorrente ha pertanto chiesto di sottoporre alcune questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia della Comunità Europea e, in ulteriore subordine, di sollevare questione di legittimità costituzionale avendo gli artt. 6 e 7 d.l. n. 195/2009 natura di legge provvedimento.

La ricorrente ha anche proposto azione di risarcimento del danno.

Il d.l. n. 195/2009 è stato convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 26/2010, sicché, con motivi aggiunti, la ricorrente ha esteso l'impugnazione e le relative questioni pregiudiziali già avanzate nei confronti del decreto-legge n. 195/2009 anche alla sua versione definitiva quale risultante dalla legge di conversione.

Con i motivi aggiunti, la Fibe ha inteso anche censurare i provvedimenti con i quali sarebbe stata recepita, senza il necessario adeguamento, la valutazione dell'ENEA espressamente riferita al 2005-2006, in quanto contrastanti con i principi e le norme costituzionali e comunitarie del Trattato CE a tutela del diritto di proprietà.

Ha sostenuto che le modifiche apportate in sede di conversione aggraverebbero e pregiudicherebbero ulteriormente la posizione del proprietario e costruttore dell'impianto. In particolare, la nuova formulazione dell'art. 6 definirebbe il valore dell'impianto nella misura di € 355 milioni, valore determinato sulla base dei criteri di uno studio ENEA 2007 ed inteso come costo di investimento tipico di un moderno impianto di termovalorizzazione riferito al periodo 2005-2006, laddove il legislatore, nel determinare il valore dell'impianto «alla data di entrata in vigore della legge», avrebbe dovuto quantomeno adeguare il suddetto valore all'attualità.

Parimenti illegittima sarebbe la previsione secondo cui non è prevista alcuna copertura di spesa per l'acquisto del termovalorizzatore, rimandandosi ad un successivo ed eventuale trasferimento ad un soggetto pubblico, con la precisazione della previa individuazione, con apposito provvedimento normativo, delle risorse finanziarie necessarie.

In sostanza, la Fibe ha evidenziato che, a seguito del decreto-legge n. 195/2009, come modificato dalla legge di conversione n. 26/2010, viene a trovarsi nella seguente situazione:

è immediatamente privata della disponibilità del bene e degli incassi derivanti dalla cessione dell'energia elettrica prodotta dall'impianto;

è solo previsto un futuro acquisto dell'impianto con la determinazione di un valore ancorato dall'ENEA al periodo 2005-2006 e non rivalutato alla data del trasferimento o quantomeno della pubblicazione della legge e senza copertura finanziaria;

è obbligata ad un affitto dell'impianto per quindici anni senza neanche poter maturare una prospettiva certa ed effettiva del pagamento del canone prefissato dalla legge e dei relativi tempi, essendo l'erogazione subordinata alla costituzione di fidejussioni e garanzie ulteriori che rendono impossibile per il costruttore accedere a tale ipotesi.



Di qui, secondo la prospettazione della ricorrente, la violazione dei diritti inderogabili sanciti dal Trattato CE e dalla CEDU e, quindi, la fondatezza della richiesta di disapplicazione della norma e del riconoscimento del diritto di proprietà sull'impianto, con ogni conseguenza anche in ordine alla spettanza dei ricavi derivanti dalla vendita dell'energia elettrica prodotta dall'impianto stesso.

La ricorrente ha inoltre reiterato la richiesta di sottoporre questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia della Comunità Europea ai sensi dell'art. 234 del Trattato, ovvero, in subordine, di sollevare questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3, 24, 41, 42, 43, 97 e 113 Cost.

L'Avvocatura Generale dello Stato ha contestato la fondatezza delle censure dedotte evidenziando, in particolare, che non sussisterebbe alcuna violazione del diritto di proprietà come stabilito dall'art. 1 del protocollo 1 della CEDU, atteso che la *ratio* dello spossessamento del bene al privato è individuabile in un interesse superiore della comunità, e che sarebbe stato rispettato il principio di proporzionalità tra l'interesse generale e l'interesse del privato proprietario. Ha posto poi in rilievo che con O.P.C.M. n. 3745/2009 è stato previsto l'utilizzo del termovalorizzatore di Acerra ai fini della produzione di energia elettrica e la spettanza all'amministrazione dei proventi conseguenti alla cessione della stessa, per cui, essendo tale ordinanza divenuta inoppugnabile, le relative censure sarebbero inammissibili.

La G.S.E. Gestore dei Servizi Energetici S.p.a. ha eccepito l'inammissibilità delle censure mosse avverso il provvedimento di acquisizione dei ricavi derivanti dalla cessione dell'energia elettrica prodotta dal termovalorizzatore di Acerra corrisposti dal GSE alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in quanto tale attribuzione sarebbe stata disposta con l'O.P.C.M. n. 3745 del 5 marzo 2009, divenuta inoppugnabile; ha inoltre evidenziato che la relativa convenzione di cessione dell'energia elettrica prodotta dall'impianto è stata stipulata in data 3 dicembre 2009, antecedentemente all'entrata in vigore del decreto-legge n. 195/2009, e, in ogni caso, ha sostenuto l'infondatezza delle censure nel merito.

Le Società A2A e Partenope Ambiente (interamente partecipata da A2A per la gestione degli impianti di Acerra e Caivano) sono intervenute in giudizio *ad opponendum*, evidenziando di essere gli unici reali controinteressati ai quali, peraltro, il ricorso introduttivo del giudizio non è mai stato notificato, sicché hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso; nel merito, hanno comunque concluso per il rigetto del gravame.

All'udienza pubblica del 24 novembre 2010, la causa è stata trattenuta e deciso con la sentenza appellata, resa in forma non definitiva. In essa, il T.A.R., riservata al definitivo ogni ulteriore decisione in rito, ha così provveduto:

«dichiara inammissibile il ricorso nella parte in cui l'impugnativa estesa all'atto con cui sono state disciplinate "le modalità per la presa in carico dell'impianto da parte del soggetto aggiudicatario della procedura di affidamento esperita dalla struttura del Sottosegretario di Stato all'emergenza rifiuti in Campania";

dichiara inammissibile il ricorso nella parte in cui è contestata la mancata attribuzione alla ricorrente dei ricavi derivanti dalla cessione dell'energia elettrica prodotta dal termovalorizzatore di Acerra e, per l'effetto, dichiara irrilevante la questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 7, comma 5, d.l. n. 195/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 26/2010;

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 7, comma 4 e 6, d.l. n. 195/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 26/2010;

dà atto che, con ordinanza di pari data, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), la questione di legittimità costituzionale degli artt. 6 e 7, commi 1, 2 e 3, d.l. n. 195/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 26/2010 ed ha disposto la sospensione del giudizio ordinando la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale».

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenzia l'erroneità della sentenza, sottoponendo a questa Sezione due questioni specifiche, che non hanno visto soddisfazione davanti al T.A.R.

In primo luogo, si sottolinea come il primo giudice abbia omesso di individuare la vera lesione denunciata da FIBE s.p.a. e consistente nel fatto che, a fronte dell'immediata utilizzazione del bene da parte dell'amministrazione, il legislatore avesse previsto l'autorizzazione alla stipula di un contratto di affitto da parte dell'amministrazione stessa, peraltro a condizioni estremamente onerose per l'appellante.

In secondo luogo, ha ritenuto erronea la sentenza nella parte in cui ha dichiarato l'inammissibilità della doglianza relativa alla devoluzione dei ricavi (e per l'effetto, l'irrelevanza della relativa questione di legittimità della norma) per mancata impugnazione della precedente OPGM n. 3745 del 2009, che prevedeva la stipula tra il sottosegretario e il GSE di apposita convenzione per regolare la cessione di energia elettrica prodotta dal termovalorizzatore, con attribuzione delle risorse conseguenti a favore del fondo di protezione civile.



Nel giudizio di appello, si è costituita l'Avvocatura dello Stato per le amministrazioni evocate, GSE Gestore dei servizi elettrici s.p.a., A2A s.p.a. e Partenope Ambiente s.p.a., chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del 15 marzo 2011, l'esame dell'istanza cautelare veniva rinviato al merito.

Alla pubblica udienza del 14 giugno 2011, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

2. — In via preliminare, la Sezione ritiene necessario delimitare il campo di indagine a cui si riferisce il presente giudizio, che deve essere individuato dal raffronto tra le domande proposte in primo grado dall'attuale appellante ed il contenuto volitivo delle decisioni del giudice di primo grado, date dalla sentenza n. 39180 del 30 dicembre 2010, qui gravata, e dalla contestuale ordinanza n. 1991 della stessa data, con cui è stata sollevata questione di legittimità costituzionale in relazione alle norme di legge invocate, e che nel complesso rappresentano un parziale accoglimento delle doglianze proposte.

Più in dettaglio, l'ambito cognitivo dell'attuale giudizio viene conformato dal contenuto dispositivo della sentenza gravata. La decisione ha, infatti, accolto sostanzialmente la prospettazione del ricorrente, tranne nella parte in cui:

«dichiara inammissibile il ricorso nella parte in cui l'impugnativa è estesa all'atto con cui sono state disciplinate "le modalità per la presa in carico dell'impianto da parte del soggetto aggiudicatario della procedura di affidamento esperita dalla struttura del Sottosegretario di Stato all'emergenza rifiuti in Campania";

dichiara inammissibile il ricorso nella parte in cui è contestata la mancata attribuzione alla ricorrente dei ricavi derivanti dalla cessione dell'energia elettrica prodotta dal termovalorizzatore di Acerra e, per l'effetto, dichiara irrilevante la questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 7, comma 5, d.l. n. 195/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 26/2010;

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 7, commi 4 e 6, d.l. n. 195/2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 26/2010».

Pertanto, le questioni su cui la Sezione si dovrà soffermare sono le seguenti:

a) in merito alla lesione lamentata derivante dalla circostanza che, a fronte dell'immediata utilizzazione del bene da parte dell'amministrazione, il legislatore ha previsto l'autorizzazione alla stipula di un contratto di affitto da parte dell'amministrazione stessa, peraltro a condizioni estremamente onerose per l'appellante, va verificata la fondatezza della questione di costituzionalità proposta in relazione all'art. 7, commi 4 e 6, del decreto-legge n. 195 del 30 dicembre 2009 n. 195, convertito con modificazioni in legge 26 febbraio 2010 n. 26 «Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l'avvio della fase post emergenziale nel territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile», che il T.A.R. non ha ritenuto di accogliere.

Il comma 4 del citato testo recita:

«A decorrere dal 1° gennaio 2010, nelle more del trasferimento della proprietà, la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile mantiene la piena disponibilità, utilizzazione e godimento dell'impianto ed è autorizzata a stipulare un contratto per l'affitto dell'impianto stesso, per una durata fino a quindici anni. La stipulazione del contratto di affitto è subordinata alla prestazione di espressa fideiussione regolata dagli articoli 1936, e seguenti, del codice civile, da parte della società a capo del gruppo cui appartiene il proprietario del termovalorizzatore con la quale si garantisce, fino al trasferimento della proprietà dell'impianto, il debito che l'affittante ha nei confronti del Dipartimento della protezione civile per le somme erogate allo stesso proprietario di cui al comma 3. La fideiussione deve contenere, espressamente, la rinuncia da parte del fideiussore al beneficio di escussione. In deroga all'articolo 1957 del codice civile non si verifica, in alcun caso, decadenza del diritto del creditore».

Il successivo comma 6 prevede:

«Il canone di affitto è stabilito in euro 2.500.000 mensili. Il contratto di affitto si risolve automaticamente per effetto del trasferimento della proprietà di cui al comma 1. All'onere derivante dall'attuazione del presente comma, pari a 30 milioni di euro annui per quindici anni a decorrere dall'anno 2010, si fa fronte ai sensi dell'articolo 18».

Tale coacervo di disposizioni, secondo la prospettazione della difesa appellante, evidenziano una lesione del suo diritto di proprietà, atteso che, di fronte all'immediata apprensione del bene ed in attesa del successivo trasferimento della proprietà dell'impianto stesso, viene prevista la possibilità che l'amministrazione affitti lo stesso impianto, con un canone di locazione pari a 2,3 milioni di euro mensile in favore dell'appellante, subordinando tuttavia tale evenienza al rilascio di una fideiussione dal valore esorbitante.

b) in relazione ai profili riguardanti l'apprensione da parte pubblica dei proventi derivanti dalla cessione di energia elettrica prodotta dal termovalorizzatore, con attribuzione delle risorse conseguenti a favore del fondo di protezione civile, dovrà essere valutata l'effettiva inammissibilità della doglianza per mancata impugnazione dell'art. 1,



comma 6, della precedente Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3745 del 5 marzo 2009 «Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania» e, successivamente considerare la rilevanza della questione costituzionale sottoposta in relazione all'art. 7, comma 5 del già citato decreto-legge n. 195 del 2009.

La prima disposizione citata dispone:

«Per le fasi di avviamento e di esercizio provvisorio del termovalorizzatore di Acerra, il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di cui all'art. 1 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123, ed il Gestore dei Servizi Elettrici (GSE), sottoscrivono, entro il 30 marzo 2009, apposita convenzione preliminare al fine di regolare la cessione dell'energia elettrica prodotta dal termovalorizzatore, e prevedente, specificamente, l'attribuzione delle risorse conseguenti alla cessione della quota di energia prodotta a favore della contabilità speciale n. 5146, intestata al Capo della Missione Amministrativo Finanziaria ex ordinanza del Presidente del Consiglio n. 3756/2009 per il successivo impiego per le esigenze connesse all'emergenza rifiuti in Campania». Va peraltro rammentato che tale testo è l'esito della modifica data con Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3816 del 10 ottobre 2009, che all'art. 7 comma 1 ha sostituito le parole «a favore del Fondo di protezione civile» con le parole «a favore della contabilità speciale n. 5146, intestata al Capo della Missione Amministrativo Finanziaria ex ordinanza del Presidente del Consiglio n. 3756/2009».

La successiva norma oggetto di censura, ossia l'art. 7, comma 5 del decreto-legge n. 195 del 2009, come convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 26, dispone:

«Al Dipartimento della protezione civile, oltre alla piena disponibilità, utilizzazione e godimento dell'impianto, spettano altresì i ricavi derivanti dalla vendita dell'energia elettrica prodotta dall'impianto, ai fini della successiva destinazione sulle contabilità speciali di cui all'articolo 2, comma 2. Sono fatti salvi i rapporti negoziali in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile ed il soggetto aggiudicatario delle procedure di affidamento della gestione del termovalorizzatore».

Anche in questo caso, viene rilevato come il disposto normativo venga, di fatto, a determinare un'espropriazione senza indennizzo dei flussi monetari ricavabili dall'attività di impresa.

2.1. — Inquadrata la fattispecie in scrutinio, può passarsi ad esaminare il merito della prima questione.

In prime cure, il T.A.R. aveva ritenuto la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 7, commi 4 e 6, del decreto-legge n. 195 del 2009 «in quanto, da un lato, il mantenimento della piena disponibilità, utilizzazione e godimento dell'impianto da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile è intrinsecamente connessa alla qualificazione del sito come area di interesse strategico nazionale ed è strettamente funzionale alla necessità che l'impianto sia utilizzato per fini di interesse generale, dall'altro, la stipulazione del contratto d'affitto, sia pure subordinata alla prestazione di espressa fideiussione fino al trasferimento di proprietà dell'impianto, prevede un canone mensile di euro 2.500.000, il quale, rapportato al valore dell'impianto come determinato sulla base dello studio ENEA, quand'anche tale studio non fosse attualizzato al 2010, non appare in alcun modo inadeguato».

Ritiene la Sezione che la questione debba essere diversamente risolta. Va evidenziato come il disposto normativo preveda l'acquisizione dell'immediata disponibilità dell'impianto alla parte pubblica, e quindi posseda un contenuto di carattere ablatorio attuale, sebbene non esteso fino a comprendere anche la proprietà dell'immobile, stante la clausola di riserva contenuta nel primo periodo del comma 1 del decreto-legge n. 195 del 2009. A fronte dell'immediata ablazione (il testo precisa che «la Presidenza del Consiglio dei Ministri -Dipartimento della protezione civile mantiene la piena disponibilità, utilizzazione e godimento dell'impianto»), la norma prevede la possibilità della stipula di un contratto di affitto, del valore di € 2.500.000 mensili, come previsto dal comma 6 dello stesso articolo, all'evidente fine di indennizzare la parte proprietaria per la perdita dei diritti sull'immobile.

Tuttavia, la detta possibilità è costituita giuridicamente mediante un'autorizzazione alla stipula in favore del Dipartimento della protezione civile ed è quindi una mera facoltà. D'altra parte, essa subordinata alla prestazione di un terzo, ossia la società a capo del gruppo cui appartiene il proprietario del termovalorizzatore, di una garanzia, la cui natura appare del tutto perplessa. Afferma, infatti, la norma che detta fidejussione ha il fine di garantire, «fino al trasferimento della proprietà dell'impianto, il debito che l'affittante ha nei confronti del Dipartimento della protezione civile per le somme erogate allo stesso proprietario di cui al comma 3», dove tali somme sono quelle riconosciute per il trasferimento della proprietà dell'immobile e quindi non ancora corrisposte.

Emerge dunque l'inesistenza di uno stretto legame, ontologico e cronologico, tra apprensione del bene, o meglio tra espropriazioni delle utilitates legate al detto bene, e corresponsione di un adeguato indennizzo, atteso che il profilo economico della liquidazione del dovuto è affidato ad un meccanismo giuridico solo eventuale, collegato alla prestazione di garanzie ad opere di terzi e non trasparente in relazione alla tutela degli interessi economici in conflitto. La



mancanza di un automatismo tra l'immediata acquisizione del bene e l'indeterminatezza, sia nell'effettivo conseguimento che nella sua collocazione temporale, dell'indennizzo dovuto rendono del tutto palese la presenza di una violazione delle disposizioni costituzionali e internazionali in tema di proprietà.

Tale profilo impone di ritenere del tutto rilevante la questione di legittimità costituzionale proposta dall'appellante, in relazione ai commi 4 e 6 del citato art. 7 del decreto-legge n. 195 del 2009, per contrasto con l'art. 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

2.2. — In merito alla seconda questione, il T.A.R. ha ritenuto che la concreta lesione subita dall'appellante dovesse farsi rinvenire nel disposto dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri 5 marzo 2009, n. 3745, dove l'art. 1, comma 6, prevede che, per le fasi di avviamento e di esercizio provvisorio del termovalorizzatore di Acerra, il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di cui all'art. 1 d.l. n. 90/2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 123/2008, ed il Gestore dei Servizi Elettrici (GSE), sottoscrivono, entro il 30 marzo 2009, apposita convenzione preliminare al fine di regolare la cessione dell'energia elettrica prodotta dal termovalorizzatore.

Tale norma prevede espressamente l'attribuzione delle risorse conseguenti alla cessione della quota di energia prodotta a favore del Fondo di protezione civile per il successivo impiego per le esigenze connesse all'emergenza rifiuti in Campania, ed è quindi a questa che deve farsi risalire la effettiva lesione subita. Non essendovi stata alcuna impugnativa tempestiva della detta ordinanza «in quanto l'OPCM è stata pubblicata nella *G.U.* n. 54 del 6 marzo 2009 - data da cui decorre il termine decadenziale di sessanta giorni, all'epoca stabilito dall'art. 21 legge n. 1034/1971, atteso che l'art. 5, comma 6, legge n. 225/1992 prevede la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* delle ordinanze emanate ai sensi dello stesso articolo — mentre il ricorso è stato notificato nel gennaio 2010», la questione sarebbe inammissibile.

Ritiene la Sezione che tale ricostruzione non sia condivisibile.

Il disposto dell'art. 1 comma 6 della citata ordinanza n. 3745 del 2009 non conteneva una previsione univocamente interpretabile. Facendo riferimento alla «attribuzione delle risorse conseguenti alla cessione della quota di energia prodotta a favore della contabilità speciale n. 5146, intestata al Capo della Missione Amministrativa Finanziaria ex ordinanza del Presidente del Consiglio n. 3756/2009 per il successivo impiego per le esigenze connesse all'emergenza rifiuti in Campania», la disposizione ben poteva essere intesa come una mera appostazione contabile e quindi una modalità organizzativa, di carattere preliminare, funzionale ad una futura devoluzione degli incassi, che avrebbe anche potuto, e forse dovuto, considerare la posizione dell'appellante nella sua qualità di soggetto realizzatore del manufatto produttivo.

La concreta lesività della disposizione si attualizzava, quindi, non al momento della sua immissione nell'ordinamento ma in un successivo istante, ossia quando, con l'art. 1, comma 5 del decreto-legge 30 dicembre 2009 n. 195, veniva disposta la spettanza al Dipartimento dei ricavi derivanti dalla vendita dell'energia elettrica prodotta dall'impianto. La fattispecie ablatoria risulta così composta da due segmenti normativi, il primo indicante una mera modalità contabile e suscettibile di applicazioni non necessariamente incidenti sui diritti della parte appellante, il secondo applicativo della prima disposizione e univocamente teso ad attribuire alla mano pubblica i proventi della vendita dell'energia elettrica, originariamente destinati a costituire il corrispettivo del contratto di project financing per la realizzazione del termovalorizzatore.

In questi termini, il danno subito dall'appellante deve essere apprezzato in relazione al citato combinato disposto normativo, non potendosi ritenere che FIBE s.p.a. dovesse impugnare immediatamente un provvedimento la cui lesività è stata determinata da interventi normativi successivi inseritisi nel quadro disciplinare determinato dalla norma a monte. E parimenti non appare idoneo ad escludere la detta ricostruzione anche la circostanza dell'intervenuta stipula, in data 3 dicembre 2009, ossia antecedentemente all'entrata in vigore del decreto-legge n. 195 del 2009, della convenzione di cessione dell'energia elettrica prodotta dall'impianto con la G.S.E. Gestore dei Servizi Energetici S.p.a., trattandosi di atto di natura contrattuale, nei cui confronti l'appellante è soggetto terzo.

Ritiene quindi la Sezione che, superata la censura di inammissibilità per tardività, le questioni inerenti all'appropriazione dei proventi della produzione di energia elettrica vadano riguardati come fatto di carattere espropriativo, determinatosi nella sua compiutezza da un precedente provvedimento amministrativo seguito da un atto normativo ad esso accedente e complementare. Sulla scorta della concretizzazione data dal decreto-legge n. 195 del 2009 al meccanismo previsto dall'OPCM, non vi è dubbio che il sistema preveda un'appropriazione dei proventi della vendita di energia elettrica prodotta dal termovalorizzatore, ossia un'ablazione in favore della parte pubblica di una somma di denaro originariamente dedotta in contratto come corrispettivo dovuto alla parte appellante in pagamento dei lavori di realizzazione del manufatto che produce il flusso energetico.



La norma, quindi, come correttamente indicato nell'atto di appello, si pone in contrasto non solo con le disposizioni comunitarie in tema di modalità dell'espropriazione, ma anche in contrasto con le norme costituzionali che prevedono, da un lato, il ricorso al provvedimento legislativo per l'espropriazione e, dall'altro, la necessità di un indennizzo a fronte della detta ablazione.

La disposizione *de qua*, come congiuntamente composta da un atto amministrativo e da una norma di legge, va quindi scissa nelle sue due componenti, riservando alle stesse un trattamento differenziato e determinato dalla tipologia di rimedi esperibili in concreto. In particolare, la Sezione ritiene di dover annullare il disposto dell'OPCM, trattandosi di atto emesso in violazione e del quale la parte ha rilevato l'illegittimità, rimettendo invece alla Corte costituzionale la questione relativa all'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 195 del 30 dicembre 2009 n. 195, convertito con modificazioni in legge 26 febbraio 2010 n. 26, anche in questo caso per contrasto con l'art. 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

3. — In merito alla rilevanza della questione di costituzionalità, osserva la Sezione che il ricorso in appello proposto mira a conseguire:

la declaratoria di illegittimità del comportamento dell'amministrazione per non aver corrisposto alla FIBE s.p.a. il giusto indennizzo dovuto per lo spossessamento e l'utilizzo del termovalorizzatore di proprietà;

in via gradata, la disapplicazione dell'art. 7, commi 4, 5 e 6, per violazione delle norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà, nella parte in cui sostanzialmente prevede che l'indennizzo per lo spossessamento e l'utilizzo del termovalorizzatore debba avvenire attraverso la stipula di un contratto di locazione;

in via ulteriormente gradata, la sottoposizione alla Corte di giustizia CE la questione di compatibilità delle norme invocate con il trattato stesso;

in via di ulteriore subordinate, la sottoposizione alla Corte costituzionale della verifica della sussistenza dei presupposti della legge provvedimento ed il relativo contrasto con gli artt. 3, 24, 41, 42, 43, 97 e 113 della Costituzione.

Le norme, peraltro, come evidenziato dall'amministrazione nella nota depositata in data 18 marzo 2010 davanti al giudice di prime cure, non hanno avuto concreta attuazione. Pertanto, in carenza di atti amministrativi concretamente lesivi, l'appello concerne direttamente le norme contestate per cui va considerato teso alla richiesta di proposizione della questione pregiudiziale comunitaria o della questione di legittimità costituzionale. Va quindi notato come le norme in oggetto, risolvendo una questione specifica, hanno natura strettamente provvedimentale, il che porta a ritenere che l'impugnativa sia ammissibile. Infatti, la sindacabilità di una previsione legislativa volta a disciplinare una concreta ed individuabile fattispecie e quindi con natura di provvedimento, è sottoposta all'ordinario sindacato giurisdizionale al fine dell'eventuale rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità, e ciò al fine di assicurare la tutela giurisdizionale nei confronti di atti normativi concretamente incidenti su posizioni soggettive individuali e differenziate che altrimenti verrebbe disattesa. Come affermato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 62/1993), ammessa la categoria delle leggi provvedimento, «il diritto di difesa concesso ... non risulterà annullato, ma verrà a connotarsi secondo il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale».

La valutazione della compatibilità costituzionale delle norme assume quindi valenza dirimente nella fattispecie in esame, atteso che la principale azione esercitata, di carattere risarcitorio in senso lato, e quindi il conseguimento del bene della vita sperato dall'appellante FIBE s.p.a., è direttamente collegata alla permanenza o alla eventuale eliminazione dal mondo giuridico delle fattispecie normative censurate.

4. — In merito alla non manifesta infondatezza, osserva la Sezione come la fattispecie in esame si ricolleggi direttamente alle norme a tutela del diritto di proprietà previste dalla Costituzione e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

In particolare, l'art. 1 del primo protocollo alla Convenzione, dedicato alla protezione della proprietà, prevede che «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni» e che «nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale», mentre parimenti l'art. 42 della Costituzione, affermando che «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti», impone che la stessa «può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale».



L'elaborazione giurisprudenziale ha oramai individuato come il punto centrale della vicenda espropriativa risieda nel bilanciamento tra valori costituzionali in conflitto, e quindi nell'individuazione di un rapporto di proporzionalità ed adeguatezza tra il fine, costituito dal perseguimento dell'interesse collettivo, ed il mezzo, costituito dalla restrizione della proprietà privata, in modo tale che il sacrificio del privato non risulti eccessivi in rapporto all'obiettivo pubblico. Per tali ragioni, la maggiore attenzione si è soffermata sull'applicazione dei criteri da utilizzare per l'individuazione del calcolo dell'indennizzo, elemento necessario ed ineludibile della fattispecie espropriativa.

Rapportando tale quadro generale con le questioni sottoposte a scrutinio, emerge come il quadro normativo, sul quale si chiede l'intervento del giudice delle leggi, non si presenti in linea con i principi consolidati in tema di bilanciamento degli interessi e di valutazione dell'indennizzo spettante ai privati.

In merito alla questione di legittimità dell'art. 7, comma 5, del decreto-legge n. 195 del 30 dicembre 2009 n. 195, convertito con modificazioni in legge 26 febbraio 2010 n. 26, la stessa appare non manifestamente infondata in relazione alla circostanza che l'attribuzione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri -Dipartimento della protezione civile dei proventi derivanti dalla cessione dell'energia elettrica prodotta dall'impianto avviene in assenza di previsione di alcun tipo di corrispettivo, nonostante che il detto flusso produttivo fosse stato considerato come elemento del corrispettivo spettante alla FIBE s.p.a. per la realizzazione dell'opera mediante il sistema del cd. project financing.

Si assiste quindi ad una fattispecie dal carattere espropriativo non controbilanciata da alcuna misura di carattere indennitario.

In merito alla questione di legittimità dell'art. 7, commi 4 e 6, del decreto-legge n. 195 del 30 dicembre 2009 n. 195, convertito con modificazioni in legge 26 febbraio 2010 n. 26, si deve notare come il disposto normativo disponga l'acquisizione dell'immediata disponibilità dell'impianto alla parte pubblica, con un contenuto di carattere ablatorio attuale della piena disponibilità, utilizzazione e godimento dell'impianto. A fronte di questa ablazione, il corrispettivo indennizzo assume una posizione solo eventuale, atteso che esso è collegato alla mera possibilità della stipula di un contratto di affitto, del valore di € 2.500.000 mensili, come previsto dal comma 6 dello stesso articolo, peraltro subordinata alla prestazione di un terzo, ossia la società a capo del gruppo cui appartiene il proprietario del termovalorizzatore, di una garanzia, la cui natura appare del tutto perplessa.

In sostanza, qui il legislatore configura una fideiussione anomala, prestata da un soggetto in rapporto di collegamento con l'espropriato, al fine di garantire la restituzione di un valore pari a meno di un terzo del valore del bene ablatto, che però contestualmente è già interamente acquisito alla disponibilità della mano pubblica, con la conseguenza che la pretesa garanzia risulta del tutto priva di causa, atteso che l'amministrazione è già ampiamente tutelata dall'apprensione dell'impianto stesso.

Emerge dunque l'inesistenza di uno stretto legame, ontologico e cronologico, tra apprensione del bene, o meglio tra espropriazioni delle utilitates legate al detto bene, e corresponsione di un adeguato indennizzo, atteso che il profilo economico della liquidazione del dovuto è affidato ad un meccanismo giuridico solo eventuale, collegato alla prestazione di garanzie ad opere di terzi e non trasparente in relazione alla tutela degli interessi economici in conflitto. La mancanza di un automatismo tra l'immediata acquisizione del bene e l'indeterminatezza, sia nell'effettivo conseguimento che nella sua collocazione temporale, dell'indennizzo dovuto rendono del tutto palese la presenza di una violazione delle disposizioni costituzionali e internazionali in tema di proprietà (in merito alla rilevanza di fattispecie che prevedano incertezze sull'*an* o sul *tempus* dell'indennizzo, ove non rilevante in termini di ragionevolezza, Corte costituzionale, 20 maggio 1999, n. 1794; id., 21 luglio 1995 n. 344).

5. — Da quanto esposto, emerge la rilevanza e la non manifesta infondatezza, per contrasto con l'art. 42 e con l'art. 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, commi 4, 5 e 6, del decreto-legge n. 195 del 30 dicembre 2009 n.195, convertito con modificazioni in legge 26 febbraio 2010 n. 26 «Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l'avvio della fase post emergenziale nel territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile». Per l'effetto, il giudizio deve quindi essere sospeso, rimettendo gli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.



P.Q.M.

Visti l'art. 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, così provvede:

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con l'art. 42 e con l'art. 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, commi 4, 5 e 6, del decreto-legge n. 195 del 30 dicembre 2009 n. 195, convertito con modificazioni in legge 26 febbraio 2010 n. 26 «Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l'avvio della fase post emergenziale nel territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile»;

Dispone la sospensione del giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2011.

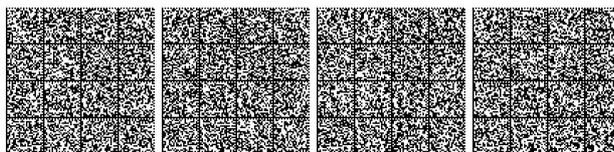
Il Presidente: TROTTA

L'estensore: SABATINO

11C0673

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

(WI-GU-2011-GUR-049) Roma, 2011 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.





€ 4,00

