

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 153° - Numero 21

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 23 maggio 2012

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

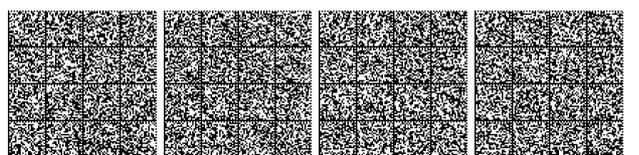
DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 1027 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO  
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

AVVISO AL PUBBLICO

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

CORTE COSTITUZIONALE





# S O M M A R I O

## SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

### N. 129. Sentenza 9 - 17 maggio 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Umbria - Nomina dei direttori generali delle aziende ospedaliero-universitarie - Ricorso del Governo - Non corretta indicazione della normativa censurata - Imprecisione superabile attraverso il testo delle norme riportato con chiarezza nel ricorso - Ammissibilità dell'impugnazione.**

- Legge della Regione Umbria 20 gennaio 1998, n. 3, artt. 12-*bis*, commi 1 e 2, e 12-*ter*, commi 1, 4 e 6, aggiunti dall'art. 10 della legge della Regione Umbria 20 luglio 2011, n. 6.
- Costituzione, artt. 33, sesto comma, 117, terzo comma, e 118.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Umbria - Nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie - Elenco regionale dei candidati idonei - Competenza riservata alla Giunta regionale - Applicazione della disciplina alle aziende ospedaliero-universitarie - Omesso coinvolgimento delle strutture universitarie, con riduzione della facoltà di scelta del Rettore alla rosa di candidati previamente individuati dalla sola Regione - Contrasto con il principio fondamentale della legislazione statale secondo cui il direttore generale delle aziende ospedaliero-universitarie è nominato dalla Regione, acquisita l'intesa con il rettore dell'università - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute - Lesione dell'autonomia universitaria - Violazione del principio di leale collaborazione tra Università e Regione - Illegittimità costituzionale in parte qua - Assorbimento di ulteriori censure.**

- Legge della Regione Umbria 20 gennaio 1998, n. 3, art. 12-*bis*, commi 1 e 2, aggiunto dall'art. 10 della legge della Regione Umbria 20 luglio 2011, n. 6.
- Costituzione, artt. 33, sesto comma, 117, terzo comma, e 118; d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 2.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Umbria - Valutazione dell'attività dei direttori generali delle aziende sanitarie, ai fini della conferma dell'incarico o della risoluzione del contratto - Competenza riservata alla Giunta regionale - Applicazione della disciplina alle aziende ospedaliero-universitarie - Omesso coinvolgimento delle strutture universitarie, con acquisizione per le aziende ospedaliere del solo parere della Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio sanitaria regionale - Contrasto con il principio fondamentale della legislazione statale secondo cui i procedimenti di verifica dei risultati dell'attività dei direttori generali e le relative procedure di conferma e revoca sono disciplinati attraverso protocolli d'intesa tra regioni e università - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute - Lesione dell'autonomia universitaria - Violazione del principio di leale collaborazione tra Università e Regione - Illegittimità costituzionale in parte qua - Assorbimento di ulteriori censure.**

- Legge della Regione Umbria 20 gennaio 1998, n. 3, art. 12-*ter*, commi 1, 4 e 6, aggiunto dall'art. 10 della legge della Regione Umbria 20 luglio 2011, n. 6.
- Costituzione, artt. 33, sesto comma, 117, terzo comma, e 118; d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 4, comma 2, ultimo periodo. ....

Pag. 1

### N. 130. Ordinanza 9 - 17 maggio 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Corte dei conti - Presidente della Corte dei conti - Nomina su proposta governativa - Omessa motivazione sulla rilevanza della questione - Erronea ricostruzione del quadro normativo - Manifesta inammissibilità.**

- Legge 21 luglio 2000, n. 202, art. 1.
- Costituzione, artt. 100, terzo comma, e 101.



**Corte dei conti - Presidente della Corte dei conti - Potere di comporre nominativamente le sezioni riunite - Omessa motivazione sulla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.**

- Legge 4 marzo 2009, n. 15, art. 11, comma 7, ultimo periodo.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 101. .... Pag. 6

**ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE**

N. 89. Ordinanza del Tribunale di Oristano del 30 dicembre 2011

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Sardegna - Modifiche alle norme sulla classificazione delle aziende ricettive - Aziende ricettive all'aria aperta - Previsione che gli allestimenti mobili di pernottamento, quali le case mobili, non costituiscano attività rilevante a fini urbanistici, edilizi e paesaggistici - Questione di legittimità costituzionale.**

- Legge della Regione Sardegna 8 (*recte*: 21) novembre 2011, n. 21, art. 20.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, 117, comma secondo, lett. *l)* e *s)*, e 118; Statuto della Regione Sardegna, art. 3, comma 1. .... Pag. 11

N. 90. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 24 giugno 2011

**Banca e istituti di credito - Operazioni bancarie regolate in conto corrente - Diritti nascenti dall'annotazione in conto - Prescrizione - Decorrenza dal giorno dell'annotazione - Previsione in via di interpretazione autentica dell'art. 2935 del codice civile - Contestuale esclusione della restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge n. 10 del 2011 - Violazione dei limiti all'ammissibilità delle leggi interpretative - Violazione "soprattutto" del principio di giustiziabilità delle posizioni giuridiche soggettive e quindi del principio di azione - Violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza - Violazione del principio del giusto processo - Contrasto con il divieto di interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia (salvo che per ragioni imperative di interesse generale), sancito a garanzia dell'equo processo dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), come interpretata dalla Corte di Strasburgo - Violazione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.**

- Decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, art. 2, comma 61, aggiunto dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10.
- Costituzione, artt. 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848. .... Pag. 13

N. 91. Ordinanza del Tribunale di Trento del 17 gennaio 2012

**Istruzione pubblica - Conservatori musicali - Previsione della possibilità di provvedere, ai fini del soddisfacimento delle esigenze didattiche non temporanee derivanti dalla legge di riforma dei conservatori di musica, cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche, esclusivamente mediante l'attribuzione di incarichi di insegnamento di durata non superiore al quinquennio, rinnovabili - Conseguente utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato per il perseguimento, da parte dell'Amministrazione datrice, di uno scopo (il contenimento della spesa pubblica) non riconducibile ad una "finalità di politica sociale di uno stato membro", secondo l'accezione desumibile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia - Violazione di norme di diritto internazionale - Violazione di obblighi comunitari (Direttiva CE del 21/6/1999, n. 70).**

- Legge 21 dicembre 1999, n. 508, art. 2, comma 6.
- Costituzione, artt. 11 e 117, primo comma, in relazione alla direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999. .... Pag. 18



## N. 92. Ordinanza della Corte d'appello di Roma del 15 febbraio 2012

**Procedimento civile - Controversie disciplinate dal rito del lavoro (nella specie, controversie in materia di locazione, comodato e affitto) - Impugnazione in appello della sentenza del tribunale - Notificazione all'appellato del ricorso e del decreto presidenziale di nomina del relatore e di fissazione dell'udienza di discussione - Inosservanza del termine legale di dieci giorni stabilito per l'appellante - Improcedibilità dell'appello - Esclusione, in base all'interpretazione affermata dalla Cassazione, ove risulti comunque rispettato il termine c.d. a comparire - Lesione della condizione di parità tra le parti nello svolgimento del contraddittorio - Violazione del diritto al giusto processo.**

– Codice di procedura civile, art. 435, comma secondo.

– Costituzione, art. 111, comma secondo, primo periodo. . . . . Pag. 28

## N. 93. Ordinanza della Corte d'appello di Roma del 29 febbraio 2012

**Procedimento civile - Controversie disciplinate dal rito del lavoro (nella specie, controversie in materia di locazione, comodato e affitto) - Impugnazione in appello della sentenza del tribunale - Notificazione all'appellato del ricorso e del decreto presidenziale di nomina del relatore e di fissazione dell'udienza di discussione - Inosservanza del termine legale di dieci giorni stabilito per l'appellante - Improcedibilità dell'appello - Esclusione, in base all'interpretazione affermata dalla Cassazione, ove risulti comunque rispettato il termine c.d. a comparire - Lesione della condizione di parità tra le parti nello svolgimento del contraddittorio - Violazione del diritto al giusto processo.**

– Codice di procedura civile, art. 435, comma secondo.

– Costituzione, art. 111, comma secondo, primo periodo. . . . . Pag. 30

## N. 94. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale della Liguria del 10 gennaio 2012

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Personale di cui alla legge n. 27 del 1981 (magistrati e categorie equiparate) - Previsione che non siano erogati né recuperabili gli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 ed il conguaglio del triennio 2010-2012; che per il triennio 2013-2015 l'acconto spettante per l'anno 2014 sia pari alla misura già prevista per l'anno 2010 ed il conguaglio per l'anno 2015 venga determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014 - Previsione, altresì, per detto personale, che l'indennità speciale, di cui all'art. 3 della legge n. 27 del 1981, spettante per gli anni 2011, 2012 e 2013 sia ridotta del 15 per cento per l'anno 2012 e del 32 per cento per l'anno 2013 - Irrazionalità - Ingiustificato deterioramento dei lavoratori dipendenti rispetto a quelli autonomi - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Natura regressiva del tributo con riferimento all'indennità speciale, in quanto incidente in minore misura sui magistrati con retribuzione complessiva più elevata ed in misura maggiore sui magistrati con retribuzione complessiva inferiore - Lesione del principio di proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione - Violazione del principio di indipendenza ed autonomia della magistratura - Violazione dei principi del giusto processo e di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

– Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 22.

– Costituzione, artt. 3, 36, 101, comma secondo, 104, primo comma, 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . . . Pag. 33



- N. 95. Ordinanza del Giudice di pace di Torino del 24 ottobre 2011  
**Responsabilità civile - Risarcimento del danno derivante da sinistro stradale - Danno biologico per lesioni di lieve entità (c.d. micropermanenti) - Criteri e misure di risarcimento previsti dal codice delle assicurazioni private - Liquidazione inderogabilmente agganciata a valori tabellari che fungono da limiti soglia - Impossibilità per il giudice di aumentare di oltre il venti per cento l'ammontare determinato in base ad essi - Denunciata fissazione di un limite al risarcimento del danno alla persona senza adeguato contemperamento degli interessi in gioco - Diversità di trattamento tra situazioni identiche irragionevolmente correlata all'eziologia del danno e al soggetto danneggiante - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'uguale trattamento di situazioni di fatto diverse - Compressione irragionevole del diritto all'effettiva tutela giurisdizionale nonché della difesa del danneggiato - Eccesso di delega, per introduzione di un limite non autorizzato dalla norma delegante - Riproposizione di questione già dichiarata manifestamente inammissibile dalla Corte costituzionale con la ordinanza n. 157 del 2011.**
- Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, art. 139.
  - Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, 24 e 76, in relazione all'art. 4 della legge 29 luglio 2003, n. 229; Carta dei diritti fondamentali U.E., art. 38. . . . . Pag. 45
- N. 96. Ordinanza del Tribunale di Roma il 22 febbraio 2012  
**Lavoro (rapporto di) - Componenti del Servizio Consultivo ed Ispettivo Tributario (SECIT) nominati quali esperti non di ruolo dell'Amministrazione pubblica - Previsione con norma autoqualificata interpretativa che l'incarico onorario di esperto consultivo ed ispettivo tributario si intende cessato ad ogni effetto, sia giuridico sia economico, dalla data di entrata in vigore della legge censurata - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento e della violazione dei principi di certezza del diritto e di affidamento.**
- Decreto-legge 5 agosto 2010, n. 125, art. 2, comma 1-ter, aggiunto dalla legge 1 ottobre 2010, n. 163.
  - Costituzione, art. 3. . . . . Pag. 56

#### RETTIFICHE

- Comunicato relativo all'ordinanza n. 80 della Corte d'appello di Taranto del 27 gennaio 2012. (Ordinanza pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - 1ª serie speciale - n. 19 del 9 maggio 2012).. .** Pag. 61



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 129

*Sentenza 9 - 17 maggio 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Umbria - Nomina dei direttori generali delle aziende ospedaliero-universitarie - Ricorso del Governo - Non corretta indicazione della normativa censurata - Imprecisione superabile attraverso il testo delle norme riportato con chiarezza nel ricorso - Ammissibilità dell'impugnazione.**

- Legge della Regione Umbria 20 gennaio 1998, n. 3, artt. 12-bis, commi 1 e 2, e 12-ter, commi 1, 4 e 6, aggiunti dall'art. 10 della legge della Regione Umbria 20 luglio 2011, n. 6.
- Costituzione, artt. 33, sesto comma, 117, terzo comma, e 118.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Umbria - Nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie - Elenco regionale dei candidati idonei - Competenza riservata alla Giunta regionale - Applicazione della disciplina alle aziende ospedaliero-universitarie - Omesso coinvolgimento delle strutture universitarie, con riduzione della facoltà di scelta del Rettore alla rosa di candidati previamente individuati dalla sola Regione - Contrasto con il principio fondamentale della legislazione statale secondo cui il direttore generale delle aziende ospedaliero-universitarie è nominato dalla Regione, acquisita l'intesa con il rettore dell'università - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute - Lesione dell'autonomia universitaria - Violazione del principio di leale collaborazione tra Università e Regione - Illegittimità costituzionale in parte qua - Assorbimento di ulteriori censure.**

- Legge della Regione Umbria 20 gennaio 1998, n. 3, art. 12-bis, commi 1 e 2, aggiunto dall'art. 10 della legge della Regione Umbria 20 luglio 2011, n. 6.
- Costituzione, artt. 33, sesto comma, 117, terzo comma, e 118; d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 2.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Umbria - Valutazione dell'attività dei direttori generali delle aziende sanitarie, ai fini della conferma dell'incarico o della risoluzione del contratto - Competenza riservata alla Giunta regionale - Applicazione della disciplina alle aziende ospedaliero-universitarie - Omesso coinvolgimento delle strutture universitarie, con acquisizione per le aziende ospedaliere del solo parere della Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio sanitaria regionale - Contrasto con il principio fondamentale della legislazione statale secondo cui i procedimenti di verifica dei risultati dell'attività dei direttori generali e le relative procedure di conferma e revoca sono disciplinati attraverso protocolli d'intesa tra regioni e università - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della tutela della salute - Lesione dell'autonomia universitaria - Violazione del principio di leale collaborazione tra Università e Regione - Illegittimità costituzionale in parte qua - Assorbimento di ulteriori censure.**

- Legge della Regione Umbria 20 gennaio 1998, n. 3, art. 12-ter, commi 1, 4 e 6, aggiunto dall'art. 10 della legge della Regione Umbria 20 luglio 2011, n. 6.
- Costituzione, artt. 33, sesto comma, 117, terzo comma, e 118; d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 4, comma 2, ultimo periodo.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Alfonso QUARANTA;

*Giudici:* Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,



ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 10 della legge della Regione Umbria 20 luglio 2011, n. 6 (Disciplina per l'attribuzione degli incarichi di struttura nelle Aziende sanitarie regionali. Ulteriori modificazioni ed integrazioni alla legge regionale 20 gennaio 1998, n. 3 - Ordinamento del sistema sanitario regionale - e abrogazione della legge regionale 23 febbraio 2005, n. 15), che aggiunge gli articoli 12-*bis* e 12-*ter* alla legge regionale 20 gennaio 1998, n. 3, promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso notificato il 26-29 settembre 2011, depositato in cancelleria il 29 settembre 2011, ed iscritto al n. 109 del registro ricorsi 2011.

Udito nell'udienza pubblica del 18 aprile 2012 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo;  
udito l'avvocato dello Stato Enrico De Giovanni per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con ricorso consegnato per la notifica il 26 settembre 2011, ricevuto dall'ente destinatario il 29 settembre 2011 e depositato in pari data, ha promosso - in riferimento agli articoli 33, sesto comma, 117, terzo comma, 118 della Costituzione, in relazione all'art. 4, comma 2, del decreto legislativo 21 dicembre 1999, n. 517 (Disciplina dei rapporti tra Servizio sanitario nazionale ed Università a norma dell'articolo 6 della legge 30 novembre 1998, n. 419), nonché al principio di leale collaborazione tra Università e Regione - questioni di legittimità costituzionale concernenti «l'art. 12-*bis*, commi 1 e 2, che disciplinano le modalità di nomina del direttore generale delle Aziende sanitarie, e l'art. 12-*ter*, commi 1, 4 e 6, riguardante la valutazione dell'attività del direttore generale, della legge della Regione Umbria n. 6 del 20 luglio 2011», recante «Disciplina per l'attribuzione degli incarichi di struttura nelle Aziende sanitarie regionali. Ulteriori modificazioni ed integrazioni alla legge regionale 20 gennaio 1998, n. 3 (Ordinamento del sistema sanitario regionale) e abrogazione della legge regionale 23 febbraio 2005, n. 15».

2. — Il ricorrente deduce che l'art. 12-*bis*, commi 1 e 2, della legge regionale n.3 del 1998 disciplina le modalità di nomina del direttore generale delle Aziende sanitarie, prevedendo che la nomina stessa avvenga nell'ambito di un elenco di candidati idonei a ricoprire il suddetto ruolo, predisposto dalla Giunta regionale (art. 12-*bis*, comma 1).

L'art. 12-*bis*, comma 2, definisce poi i criteri per la verifica dei requisiti necessari alla designazione, con facoltà di prevedere ulteriori titoli e attestazioni comprovanti una qualificata formazione ed attività professionale di direzione tecnica o amministrativa rispetto all'incarico da ricoprire.

Tali disposizioni regionali, nella parte in cui disciplinano anche la nomina dei direttori generali delle aziende ospedaliero-universitarie, senza prevedere alcuna forma di coinvolgimento delle strutture universitarie nella predisposizione dell'elenco dei candidati idonei alla nomina di direttore generale di tali aziende, circoscriverebbero la facoltà di scelta del Rettore, prevista dal comma 3 dell'art. 12, ad una rosa di candidati previamente individuati dalla sola Regione, con conseguente violazione del principio stabilito dall'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 517 del 1999, alla stregua del quale il direttore generale delle aziende ospedaliero-universitarie è nominato dalla Regione, «acquisita l'intesa con il rettore dell'università».

Le citate disposizioni, dunque, «oltre a violare i menzionati principi fondamentali in materia di tutela della salute, riservati alla legislazione statale dal terzo comma dell'art. 117 Cost., ledono altresì l'autonomia universitaria di cui all'art. 33, sesto comma, Cost., nonché il principio di leale collaborazione tra Università e Regione di cui agli artt. 117 e 118 Cost.».

Inoltre, l'art. 12-*ter*, riguardante la valutazione dell'attività del direttore generale, prevede che la Giunta regionale disciplini le modalità e i criteri per tale valutazione (comma 1) e disponga, con provvedimento motivato, la conferma dell'incarico o la risoluzione del contratto (comma 6). La norma stabilisce, altresì, al comma 4, che, ai fini della valutazione dell'attività compiuta dal direttore generale delle aziende ospedaliere, la Giunta regionale acquisisca il parere della Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio-sanitaria.



Le suddette disposizioni, nella parte in cui comprendono tra i loro destinatari anche i direttori generali delle aziende ospedaliero-universitarie, contrasterebbero con i principi dettati dal d.lgs. n. 517 del 1999 e, in particolare, con il disposto dell'art. 4, comma 2, di tale normativa, secondo la quale i procedimenti di verifica dei risultati dell'attività dei direttori generali delle aziende ospedaliero-universitarie, e le relative procedure di conferma e revoca, «sono disciplinati da protocolli d'intesa tra regioni ed università».

Infatti, le disposizioni medesime, non rinviando ai detti protocolli d'intesa, ma prevedendo esclusivamente il parere della citata Conferenza permanente, non garantirebbero la partecipazione della componente universitaria alla procedura di valutazione *de qua*.

Pertanto, anche tali norme regionali, oltre a violare i menzionati principi fondamentali in materia di tutela della salute (art. 117, terzo comma, Cost.), lederebbero, altresì, l'autonomia universitaria di cui all'art. 33, sesto comma, Cost., nonché il principio di leale collaborazione tra Università e Regione, di cui agli artt. 117 e 118 Cost. (sono richiamate le sentenze di questa Corte nn. 217 e 68 del 2011 e n. 233 del 2006).

Il ricorrente conclude, dunque, per la declaratoria d'illegittimità costituzionale della normativa censurata.

La Regione Umbria non ha svolto attività difensiva.

### *Considerato in diritto*

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con il ricorso indicato in epigrafe ha impugnato, in riferimento agli articoli 33, sesto comma, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione tra Università e Regione «l'art. 12-*bis*, commi 1 e 2, che disciplinano le modalità di nomina del direttore generale delle Aziende sanitarie e l'art. 12-*ter*, commi 1, 4 e 6, riguardante la valutazione dell'attività del direttore generale, della legge della Regione Umbria n. 6 del 20 luglio 2011», recante «Disciplina per l'attribuzione degli incarichi di struttura nelle Aziende sanitarie regionali. Ulteriori modificazioni ed integrazioni alla legge regionale 20 gennaio 1998 n. 3 (Ordinamento del sistema sanitario regionale) e abrogazione della legge regionale 23 febbraio 2005, n. 15».

L'indicazione della normativa censurata non è precisa, perché gli artt. 12-*bis* (commi 1 e 2) e 12-*ter* (commi 1, 4 e 6) sono stati inseriti dall'art. 10 della legge della Regione Umbria 20 luglio 2011, n. 6 (Disciplina per l'attribuzione degli incarichi di struttura nelle Aziende sanitarie regionali. Ulteriori modificazioni ed integrazioni alla legge regionale 20 gennaio 1998, n. 3 - Ordinamento del sistema sanitario regionale - e abrogazione della legge regionale 23 febbraio 2005, n. 5), dopo l'art. 12 della citata legge regionale 20 gennaio 1998, n. 3 (Ordinamento del sistema sanitario regionale), della quale dunque sono parte.

Tale imprecisione, tuttavia, non si riflette sulla corretta individuazione delle norme impuginate, e, quindi, non incide sull'ammissibilità dell'impugnazione, perché dette norme sono riportate con chiarezza nel ricorso, il cui testuale tenore non lascia dubbi al riguardo (*ex multis*: sentenze n. 67 del 2011 e n. 307 del 2009).

2. — L'art. 12-*bis* della normativa in esame dispone nel comma 1 che «La Giunta regionale istituisce, entro il 31 maggio 2012, l'elenco regionale dei candidati idonei alla nomina di direttore generale delle aziende sanitarie regionali. L'elenco degli idonei è aggiornato ogni due anni ed è pubblicato nel sito internet e nel Bollettino ufficiale della Regione». Il comma 2 aggiunge che «Ai fini dell'inserimento nell'elenco dei candidati idonei, la Giunta regionale definisce con specifico atto i criteri per la verifica dei requisiti di cui all'articolo 3-*bis* del d.lgs. n. 502/1992 e può prevedere specifici titoli e attestazioni comprovanti una qualificata formazione ed attività professionale di direzione tecnica o amministrativa rispetto all'incarico da ricoprire».

Ad avviso del ricorrente, tali disposizioni, nella parte in cui disciplinano anche la nomina dei direttori generali delle aziende ospedaliero-universitarie, senza prevedere alcuna forma di coinvolgimento delle strutture universitarie nella predisposizione dell'elenco dei candidati idonei alla nomina di direttore generale di tali aziende, circoscriverebbero la facoltà di scelta ad opera del Rettore, stabilita dall'art. 12, comma 3, della citata legge regionale n. 3 del 1998, ad una rosa di candidati previamente individuati dalla sola Regione, con conseguente violazione del principio dettato dall'art. 4, comma 2, del decreto legislativo 21 dicembre 1999, n. 517 (Disciplina dei rapporti fra Servizio sanitario nazionale e università, a norma dell'articolo 6 della legge 30 novembre 1998, n. 419), ai sensi del quale il direttore generale delle aziende ospedaliero-universitarie è nominato dalla Regione, acquisita l'intesa con il rettore dell'università.



Pertanto le disposizioni indicate, oltre a violare i menzionati principi fondamentali in materia di tutela della salute, riservati alla legislazione statale dall'art. 117, terzo comma, Cost., lederebbero, altresì, l'autonomia universitaria di cui all'art. 33, sesto comma, Cost., nonché il principio di leale collaborazione tra Università e Regione, di cui agli artt. 117 e 118 Cost.

2.1. — La questione, nei limiti in cui è proposta, è fondata.

Le norme impugnate disciplinano le modalità di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie, comprendendo in tale espressione anche i direttori generali delle aziende ospedaliero-universitarie.

Ciò si evince in modo chiaro dall'ampiezza della formula adottata, che non prevede alcuna esclusione per gli enti ora menzionati. Il dettato normativo, poi, rende palese che la nomina (affidata al Presidente della Giunta dall'art. 9 della stessa legge regionale n. 6 del 2011, norma che ha sostituito l'art. 12 della legge regionale n. 3 del 1998) deve avere luogo nell'ambito di un elenco di candidati idonei a ricoprire il suddetto ruolo, istituito dalla medesima Giunta regionale (art. 12-*bis*, comma 1), alla quale, ai fini della formazione di tale elenco, è demandata la definizione dei criteri necessari, con la facoltà di prevedere specifici titoli e attestazioni comprovanti una qualificata formazione ed attività professionale di direzione tecnica o amministrativa rispetto all'incarico da ricoprire (art. 12-*bis*, comma 2).

La normativa qui richiamata, nella parte in cui si applica alla nomina dei direttori generali di aziende ospedaliero-universitarie, va ricondotta nell'ambito della competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute (art. 117, terzo comma, Cost.), sicché deve rispettare i principi fondamentali determinati dalla legge statale (sentenza n. 233 del 2006).

Al riguardo, l'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 517 del 1999 dispone, tra l'altro, che il direttore generale delle aziende ospedaliero-universitarie è nominato dalla Regione, acquisita l'intesa con il Rettore dell'Università. Inoltre, l'art. 1, comma 1, del citato decreto legislativo n. 517 del 1999 dispone che «L'attività assistenziale necessaria per lo svolgimento dei compiti istituzionali delle università è determinata nel quadro della programmazione nazionale e regionale in modo da assicurarne la funzionalità e la coerenza con le esigenze della didattica e della ricerca, secondo specifici protocolli d'intesa stipulati dalla Regione con le Università ubicate nel proprio territorio»; e il comma 2 aggiunge che tali protocolli sono stipulati in conformità ad apposite linee guida contenute in atti d'indirizzo e coordinamento emanati nelle forme previste dalla norma stessa, che detta anche appositi criteri e principi direttivi.

Orbene, la normativa qui censurata disciplina in modo autonomo ed unilaterale le modalità di nomina dei direttori generali di aziende ospedaliero-universitarie, senza prevedere alcun coinvolgimento della componente universitaria e restringendo il procedimento d'intesa con il Rettore (pure previsto dall'art. 12, comma 3, della legge della Regione Umbria n. 3 del 1998) soltanto ai nominativi dei candidati idonei, contenuti in un elenco predisposto in via esclusiva dalla Giunta regionale, cui è, altresì, demandata la definizione dei criteri per la verifica dei requisiti necessari.

Detta normativa, dunque, da un lato, si è posta in contrasto con i citati principi fondamentali della legislazione statale e, dall'altro, ha leso l'autonomia universitaria garantita dall'art. 33, sesto comma, Cost., sottraendo all'Università ogni forma di effettiva partecipazione alla nomina dei direttori generali delle aziende ora indicate, con violazione altresì del principio di leale collaborazione tra Regione e Università stessa (sentenze n. 217 e n. 68 del 2011).

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 12-*bis*, commi 1 e 2, della legge della Regione Umbria n. 3 del 2008, aggiunto dall'art. 10 della legge regionale n. 6 del 2011, nella parte in cui si applica anche alla nomina dei direttori generali di aziende ospedaliero-universitarie.

3. — L'art. 12-*ter* della normativa in esame, sotto la rubrica «Valutazione dell'attività del direttore generale», prevede nel comma 1 che la Giunta regionale disciplini le modalità e i criteri per tale valutazione, in riferimento alla garanzia dei livelli essenziali di assistenza, con cadenza annuale; nel comma 4, dispone che la Giunta regionale, ai fini della valutazione medesima, acquisisca preventivamente i pareri di cui all'art. 5, comma 4, lettera c), della legge della Regione Umbria n. 3 del 1998, precisando che per le aziende ospedaliere il parere è reso dalla Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio sanitaria regionale; nel comma 6 stabilisce che, all'esito della verifica, la Giunta regionale disponga, con provvedimento motivato, la conferma dell'incarico o la risoluzione del contratto.

La difesa dello Stato sostiene che tale normativa, nella parte in cui comprende anche i direttori generali delle aziende ospedaliero-universitarie, contrasti con i principi fissati dal d.lgs. n. 517 del 1999 e, in particolare, con la statuizione dettata dall'art. 4, comma 2, secondo la quale i procedimenti di verifica dei risultati dell'attività dei direttori generali e le relative procedure di conferma e revoca sono disciplinati da protocolli d'intesa tra Regioni e Università.

Infatti, le suddette disposizioni, non rinviando ai protocolli d'intesa, ma prevedendo esclusivamente il parere della Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio-sanitaria, non garantirebbero la partecipazione della



componente universitaria alla procedura di valutazione in questione, con conseguente violazione degli artt. 33, sesto comma, e 117, terzo comma, nonché del principio di leale collaborazione.

3.1. — Anche tale questione è fondata.

Richiamate le considerazioni in precedenza svolte (punto 2.1.), si deve qui ribadire che la disciplina dei rapporti tra Servizio sanitario nazionale e Università, regolata dal d.lgs. n. 517 del 1999 (che detta principi fondamentali in materia di tutela della salute, spettante alla competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni, ai sensi dell'art. 117, comma terzo, Cost.), è affidata ai protocolli d'intesa stipulati dalla Regione con le Università ubicate nel proprio territorio (sentenza n. 233 del 2006, punto 12.1 del Considerato in diritto). Si deve poi aggiungere che, a norma dell'art. 4, comma 2, ultimo periodo, del citato decreto legislativo «I protocolli d'intesa tra regioni e università disciplinano i procedimenti di verifica dei risultati dell'attività dei direttori generali e le relative procedure di conferma e revoca, sulla base dei principi di cui all'art. 3-bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni».

In contrasto con tali disposizioni, la normativa censurata affida in modo sostanzialmente esclusivo alla Giunta regionale il procedimento di valutazione, conferma dell'incarico o risoluzione del contratto per i direttori generali, prevedendo per le aziende ospedaliere soltanto un parere della Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio-sanitaria regionale, laddove il procedimento stesso doveva essere definito in uno specifico protocollo d'intesa tra gli enti interessati.

Sussistono, dunque, le denunciate violazioni degli artt. 33, sesto comma, e 117, terzo comma, Cost., nonché del principio di leale collaborazione tra Università e Regione.

Ne consegue che deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 12-ter, commi 1, 4 e 6, della legge della Regione Umbria n. 3 del 1998, aggiunto dall'art. 10 della legge della Regione Umbria n. 6 del 2011, nella parte in cui si applica anche ai direttori generali di aziende ospedaliero-universitarie.

Ogni altro profilo di censura resta assorbito.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 12-bis, commi 1 e 2, della legge della Regione Umbria 20 gennaio 1998, n. 3 (Ordinamento del sistema sanitario regionale), aggiunto dall'articolo 10 della legge della Regione Umbria 20 luglio 2011, n. 6 (Disciplina per l'attribuzione degli incarichi di struttura nelle Aziende sanitarie regionali. Ulteriori modificazioni e integrazioni alla legge regionale 20 gennaio 1998, n. 3 - Ordinamento del sistema sanitario regionale - e abrogazione della legge regionale 23 febbraio 2005, n. 15), nella parte in cui si applica anche alla nomina dei direttori generali di aziende ospedaliero-universitarie;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 12-ter, commi 1, 4 e 6 della legge della Regione Umbria 20 gennaio 1998, n. 3, aggiunto dall'articolo 10 della legge della Regione Umbria 20 luglio 2011, n. 6, nella parte in cui si applica anche ai direttori generali di aziende ospedaliero-universitarie.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 maggio 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Alessandro CRISCUOLO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 17 maggio 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



## N. 130

*Ordinanza 9 - 17 maggio 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Corte dei conti - Presidente della Corte dei conti - Nomina su proposta governativa - Omessa motivazione sulla rilevanza della questione - Erronea ricostruzione del quadro normativo - Manifesta inammissibilità.**

- Legge 21 luglio 2000, n. 202, art. 1.
- Costituzione, artt. 100, terzo comma, e 101.

**Corte dei conti - Presidente della Corte dei conti - Potere di comporre nominativamente le sezioni riunite - Omessa motivazione sulla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.**

- Legge 4 marzo 2009, n. 15, art. 11, comma 7, ultimo periodo.
- Costituzione, artt. 3, 25 e 101.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Alfonso QUARANTA;

*Giudici:* Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

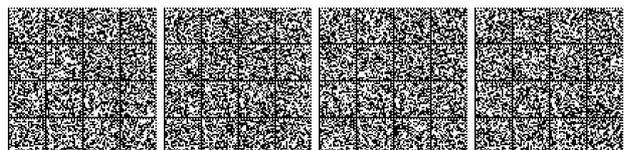
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge 21 luglio 2000, n. 202 (Disposizioni in materia di nomina del Presidente della Corte dei conti) e dell'articolo 11, comma 7, ultimo periodo, della legge 4 marzo 2009, n. 15 (Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti), promosso dalla Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, nel procedimento vertente tra A.D. ed altri e il Comando della Regione militare meridionale ed altra, con ordinanza del 20 giugno 2011, iscritta al n. 238 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, prima serie speciale, dell'anno 2011.

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

udito nella camera di consiglio del 4 aprile 2012 il Giudice relatore Sabino Cassese.

Ritenuto che la Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, con ordinanza del 20 giugno 2011 (reg. ord. n. 238 del 2011), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge 21 luglio 2000, n. 202 (Disposizioni in materia di nomina del Presidente della Corte dei conti), in riferimento agli articoli 100, terzo comma, e 101 della Costituzione, e dell'articolo 11, comma 7, ultimo periodo, della legge 4 marzo 2009, n. 15 (Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti), in riferimento agli articoli 3, 25 e 101 Cost.;

che il giudice rimettente riferisce che i ricorrenti nel giudizio principale - in qualità di ex dipendenti del Ministero della difesa - hanno chiesto la rideterminazione dell'indennità di ausiliaria, sostenendo che il Ministero, erroneamente interpretando l'art. 44 della legge 19 maggio 1986, n. 224 (Norme per il reclutamento degli ufficiali e sottufficiali piloti di complemento delle Forze armate e modifiche ed integrazioni alla L. 20 settembre 1980, n. 574, riguardanti lo stato e l'avanzamento degli ufficiali delle Forze armate e della Guardia di Finanza), come interpretato dall'art. 6 della legge 27 dicembre 1990, n. 404 (Nuove norme in materia di avanzamento degli ufficiali e sottufficiali



delle Forze armate e del Corpo della guardia di finanza), non avrebbe incluso, nel computo di tale indennità, l'indennità militare, le maggiorazioni stipendiali biennali e le ore di lavoro straordinario obbligatorio;

che, pertanto, rilevato un contrasto giurisprudenziale al riguardo, il giudice rimettente ha deferito la questione di massima alle sezioni riunite le quali, con la decisione n. 1/QM del 26 febbraio 2010, hanno risolto il contrasto giurisprudenziale nel senso di escludere la computabilità dell'indennità militare in quella ausiliaria;

che la Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, riassunto il giudizio dinanzi a essa, in primo luogo ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 202 del 2000, nella parte in cui prevede che il Presidente della Corte dei conti è nominato su proposta governativa, per violazione degli artt. 100, terzo comma, e 101 Cost.;

che, secondo la Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, questa norma contrasterebbe, in primo luogo, con il principio di indipendenza della funzione giurisdizionale (art. 101 Cost.), per cui i giudici non possono essere «scelti» dal potere esecutivo, «giacché in tal guisa si spezzerebbe quel rapporto esclusivo che il legislatore costituente ha voluto istituire tra il giudice e la legge, il quale non ammette in alcun modo la interferenza di altri poteri dello Stato, tra cui quello esecutivo», e, inoltre, il potere di proposta del Presidente del Consiglio dei ministri minerebbe alla radice l'indipendenza della Corte dei conti nella veste di organo controllore dell'attività di Governo (art. 100, terzo comma, Cost.);

che il giudice rimettente, in secondo luogo, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 7, ultimo periodo, della legge n. 15 del 2009, per contrasto con gli artt. 3, 25 e 101 Cost.;

che la disposizione censurata prevede, in particolare, che «[S]i applica al Presidente della Corte dei conti, per la composizione nominativa e per la determinazione delle competenze delle sezioni riunite, in ogni funzione ad esse attribuita, ferme restando le previsioni organiche vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge, la disposizione di cui all'articolo 1, quinto comma, della legge 27 aprile 1982, n. 186, introdotto dall'articolo 54 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133»;

che, in base all'art. 1, quinto comma, della legge 27 aprile 1982, n. 186, il «Presidente del Consiglio di Stato, con proprio provvedimento, all'inizio di ogni anno, sentito il Consiglio di Presidenza, individua le sezioni che svolgono funzioni giurisdizionali e consultive, determina le rispettive materie di competenza e la composizione, nonché la composizione della Adunanza Plenaria ai sensi dell'art. 5, primo comma» che, a sua volta novellato, attribuirebbe al Presidente del Consiglio di Stato, secondo il giudice rimettente, la più ampia libertà nella composizione dell'Adunanza Plenaria, in quanto i magistrati che la compongono vengono scelti dal medesimo e non più dal Consiglio di presidenza, che deve essere soltanto sentito, talché la legge n. 15 del 2009 autorizzerebbe il presidente a stabilire la «composizione nominativa» delle sezioni riunite, consentendogli di costituire collegi *ad hoc* per l'esercizio sia del controllo sia della giurisdizione, con l'unico limite delle «previsioni organiche vigenti»;

che, ad avviso del giudice rimettente, la disposizione censurata violerebbe «il principio di indipendenza interna del giudice, che risulta strettamente connesso alla garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, la quale viene richiamata ad escludere l'attività discrezionale all'interno della magistratura da parte dei capi degli uffici giudiziari», e, inoltre, l'assenza di criteri oggettivi e predeterminati per l'assegnazione degli affari, a causa di una carenza strutturale del sistema, renderebbe in concreto impossibile la verifica *ex post* della loro osservanza, in quanto vi sarebbe un problema di «effettività» della garanzia del giudice naturale precostituito per legge, intesa come reale possibilità di far valere le eventuali violazioni dei criteri per l'assegnazione degli affari;

che l'art. 11, comma 7, ultimo periodo, della legge n. 15 del 2009, infine, sarebbe illegittimo anche sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza, assumendo a *tertium comparationis* il comma 1-*bis* dell'art. 5 della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), introdotto dall'art. 42, comma 1, lettera a), della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), nella parte in cui prevede che i ricorsi sono assegnati dai presidenti delle sezioni giurisdizionali regionali ai giudici unici delle pensioni secondo criteri predeterminati, perché vi sarebbe una situazione di irragionevole disparità di trattamento tra i giudici che compongono le sezioni riunite e i giudici che prestano servizio presso le sezioni giurisdizionali regionali: i primi, in assenza di criteri oggettivi e predeterminati, possono essere chiamati *ad libitum* dal Presidente della Corte dei conti a comporre i collegi, senza che questi debba rendere conto dei criteri in concreto seguiti al Consiglio di presidenza;

che, quanto alla rilevanza della questione sollevata, il giudice rimettente sottolinea che il Collegio delle sezioni riunite che ha emesso la decisione n. 1/2010 è stato presieduto dal Presidente della Corte dei conti e la decisione è destinata a dispiegare efficacia vincolante per ciò che riguarda la soluzione data alla questione di massima, in quanto, anche a voler considerare applicabile la modifica introdotta dall'art. 42, comma 2, della legge n. 69 del 2009 all'art. 1, comma 7, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte



dei conti), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, che riguarda più propriamente i casi nei quali la questione è stata deferita dal Presidente della Corte dei conti, «il giudice rimettente non può limitarsi a riproporre le medesime argomentazioni giuridiche che sono state ritenute non fondate dalle Sezioni riunite con la sentenza nella quale hanno statuito il punto di diritto non condiviso dal medesimo, e, comunque, la giurisprudenza contabile è costante nell'affermare che le decisioni delle SS.RR. hanno valore vincolante per il giudice *a quo* (cfr. SS.RR. n. 5/QM/2008, n. 9/QM/2007, n. 25/QM/1999, n. 2/QM/1999, n. 5/QM/1998)»;

che, con atto depositato presso la cancelleria di questa Corte il 22 novembre 2011, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l'inammissibilità e la non fondatezza della questione;

che, innanzitutto, la difesa dello Stato lamenta l'inammissibilità della questione per la sua irrilevanza, perché, nel dubitare della legittimità costituzionale delle norme concernenti la nomina del Presidente della Corte dei conti e l'individuazione e la composizione nominativa delle sezioni riunite, il giudice rimettente avrebbe erroneamente ritenuto che «qualora fosse dichiarata l'illegittimità costituzionale delle disposizioni denunciate, verrebbe meno il valore vincolante, per la definizione del giudizio di merito, della decisione n. 1/QM del 2010 sulla questione di massima dallo stesso proposta»;

che la questione sarebbe quindi inammissibile perché mirerebbe «ad esonerare il rimettente dalla necessità di conformarsi a una pronuncia giurisdizionale con funzione nomofilattica che il giudice *a quo* non condivide con la giustificazione di un *vulnus*, in realtà insussistente, alla sua indipendenza e autonomia» e il giudice rimettente punterebbe a introdurre nella controversia pensionistica una questione che sul giudizio non ha diretta e immediata attinenza, né potrebbe in alcun modo condizionare la decisione di merito del giudizio pensionistico *a quo*;

che, in aggiunta, le motivazioni addotte dal giudice rimettente non riuscirebbero a evidenziare il rapporto di strumentalità necessaria che deve esservi tra questione di costituzionalità e decisione della controversia, talché sarebbe riscontrabile «un difetto di motivazione in ordine alla rilevanza, in quanto il giudizio principale potrebbe essere definito indipendentemente dalla decisione sulla questione di legittimità costituzionale»;

che nel merito, secondo la difesa dello Stato, la questione sarebbe comunque infondata, in quanto, in primo luogo, la disposizione concernente la nomina del Presidente della Corte dei conti tenderebbe «a bilanciare il ruolo del Consiglio di presidenza con quello del Governo al fine di evitare sia la dipendenza dei giudici dal potere politico, quanto la chiusura degli stessi in “casta” autoreferenziale», e, in secondo luogo, il principio del giudice naturale non sarebbe violato in quanto la nomina dei suoi componenti avviene all'inizio di ogni anno e non in vista delle singole controversie e sempre sentito il Consiglio di presidenza, né sarebbe leso il principio della predeterminazione del giudice perché, ad inizio anno, il Presidente della Corte, sentito il Consiglio, emana apposita delibera indicante i criteri oggettivi e soggettivi per l'individuazione dei componenti delle sezioni riunite.

Considerato che la Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, con ordinanza del 20 giugno 2011 (reg. ord. n. 238 del 2011), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge 21 luglio 2000, n. 202 (Disposizioni in materia di nomina del Presidente della Corte dei conti), in riferimento agli articoli 100, terzo comma, e 101 della Costituzione, e dell'articolo 11, comma 7, ultimo periodo, della legge 4 marzo 2009, n. 15 (Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti), in riferimento agli articoli 3, 25 e 101 Cost.;

che la Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, ha sollevato le due questioni di legittimità costituzionale dopo che innanzi ad essa è stato riassunto il giudizio a séguito della decisione n. 1/QM del 26 febbraio 2010 delle sezioni riunite, le quali avevano risolto la questione di massima ad esse deferita dal giudice rimettente in merito alla computabilità o meno dell'indennità militare in quella ausiliaria;

che il giudice rimettente, in particolare, censura l'art. 1 della legge n. 202 del 2000, nella parte in cui prevede che il Presidente della Corte dei conti è nominato su proposta governativa, e l'art. 11, comma 7, ultimo periodo, della legge n. 15 del 2009, nella parte in cui attribuirebbe il potere del Presidente della Corte dei conti di comporre nominativamente le sezioni riunite;

che, tuttavia, nel motivare in ordine alla rilevanza delle due questioni sollevate, la Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, si limita a osservare che il Collegio delle sezioni riunite che ha emesso la decisione n. 1/QM del 2010 è stato presieduto dal Presidente della Corte dei conti e che la decisione è destinata a dispiegare efficacia vincolante per ciò che riguarda la soluzione data alla questione di massima, in quanto «il giudice rimettente non può limitarsi a riproporre le medesime argomentazioni giuridiche che sono state ritenute non fondate dalle Sezioni riunite con la sentenza nella quale hanno statuito il punto di diritto non condiviso dal medesimo»;



che, di conseguenza, il giudice rimettente non indica quali effetti potrebbe avere nei confronti della decisione delle sezioni riunite n. 1/QM del 2010 una eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale delle due disposizioni censurate, talché «non chiarisce in che modo il giudizio principale sia inciso dall'esito di quello incidentale di costituzionalità» (*ex plurimis*, ordinanza n. 63 del 2010);

che, peraltro, con riguardo alla questione concernente l'art. 1 della legge n. 202 del 2000, in base al quale «il Presidente della Corte dei conti è nominato (...) con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, previsa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio di Presidenza», il giudice rimettente, nel descrivere il procedimento regolato dalla norma censurata, attribuisce il potere di proporre e nominare il Presidente della Corte dei conti alternativamente al Presidente del Consiglio dei ministri e al Consiglio dei ministri, muovendo quindi da una erronea ricostruzione del quadro normativo;

che, inoltre, nell'ordinanza di rimessione non è indicato in alcun modo come l'art. 1 della legge n. 202 del 2000 e l'art. 11, comma 7, ultimo periodo, della legge n. 15 del 2009 dovrebbero o potrebbero essere applicati nel giudizio principale, né viene precisato per quali ragioni tale giudizio non potrebbe essere definito indipendentemente dalla decisione sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate;

che, dunque, il giudice rimettente nulla osserva in relazione a uno dei requisiti necessari per l'ammissibilità dello scrutinio di costituzionalità di una legge, ossia che l'applicazione delle norme censurate si ponga come necessaria ai fini della definizione del giudizio principale (*ex multis*, ordinanze n. 53 del 2010 e n. 241 del 2008);

che, pertanto, entrambe le questioni sono manifestamente inammissibili per assenza di motivazione in ordine alla rilevanza.

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

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge 21 luglio 2000, n. 202 (Disposizioni in materia di nomina del Presidente della Corte dei conti), sollevata, in riferimento agli articoli 100, terzo comma, e 101 della Costituzione, dalla Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 11, comma 7, ultimo periodo, della legge 4 marzo 2009, n. 15 (Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti), sollevata, in riferimento agli articoli 3, 25 e 101 della Costituzione, dalla Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione Puglia, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 maggio 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Sabino CASSESE, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 17 maggio 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI





# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 89

*Ordinanza del 30 dicembre 2011 emessa dal G.I.P. del Tribunale di Oristano  
nel procedimento penale a carico di Carta Ginetta e Corongiu Gegi*

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Sardegna - Modifiche alle norme sulla classificazione delle aziende ricettive - Aziende ricettive all'aria aperta - Previsione che gli allestimenti mobili di pernottamento, quali le case mobili, non costituiscano attività rilevante a fini urbanistici, edilizi e paesaggistici - Questione di legittimità costituzionale.**

- Legge della Regione Sardegna 8 (*recte*: 21) novembre 2011, n. 21, art. 20.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, 117, comma secondo, lett. l) e s), e 118; Statuto della Regione Sardegna, art. 3, comma 1.

## IL TRIBUNALE

Letti gli atti nel procedimento suindicato nei confronti di: Carta Ginetta, nata a Serrenti il 6 giugno 1957, ivi res., via Samatzai n. 16, Corongiu Gegi, nato a Narcao il 22 maggio 1953 sottoposti a indagini preliminari in ordine:

a) alla contravvenzione p. e p. dagli artt. 110 c. p. e 44, lett. c), in relazione all'art. 30, del d.P.R. n. 380 del 2001 e all'art. 17 della legge n. 23 del 1985 della regione Sardegna, perché, in concorso tra loro, la prima nella sua qualità di amministratore unico della Spinnaker Service S. r. l., e il secondo quale amministratore di fatto della stessa società, titolare del campeggio Is Aruttas, eseguivano, all'interno di quest'ultimo, una lottizzazione abusiva a scopo edificatorio su un terreno di circa ha 1.50.00, sito in zona F3 «Zona turistica Is Aruttas» del piano di fabbricazione, identificato nel catasto al foglio 3, mappale 95/parte, con conseguente trasformazione urbanistica ed edilizia del terreno stesso, collocandovi 11 unità abitative prefabbricate, aventi m. 8 di lunghezza e m. 3 di larghezza, tutte collegate a opere di urbanizzazione primaria, consistenti nelle reti idrica, elettrica e fognaria, eseguite allo scopo; in Cabras, sino al mese di giugno 2011;

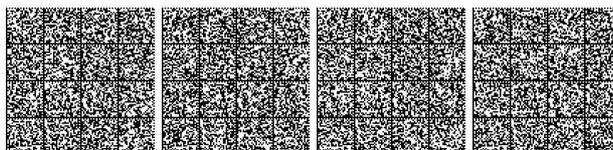
b) della contravvenzione p. e p. dall'art. 44, lett. c), del d.P.R. n. 380 del 2001, in relazione all'art. 3 della legge della regione Sardegna n. 23 del 1985 e succ. mod., perché, in concorso tra loro, la prima nella sua qualità di amministratore unico della Spinnaker Service S. r. l., e il secondo quale amministratore di fatto della stessa società, titolare del campeggio Is Aruttas, in assenza della prescritta concessione edilizia e in zona sottoposta a vincolo paesaggistico con decreto 6 aprile 1990 n. TPUC/27 dell'assessore della pubblica istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport, eseguivano le opere di urbanizzazione primaria e collocavano le unità abitative prefabbricate indicate alla precedente lett. a); in Cabras, sino al mese di giugno 2011.

Visto il proprio provvedimento di sequestro preventivo delle undici unità abitative prefabbricate installate nel campeggio «Is Aruttas»

Vista l'istanza dissequestro fondata dalla difesa sulla base dell'articolo 20 della legge della Regione Sardegna 8 novembre 2011 in vigore dal 29 novembre 2011.

Letta la questione di costituzionalità sollevata dal pubblico ministero nel corpo del provvedimento in data 13 dicembre 2011 con il quale esprime parere negativo all'istanza di dissequestro proposta dalla difesa, sulla base della sopravvenienza della norma della cui costituzionalità si dubita, che imporrebbe il dissequestro delle case mobili;

Ritenuto di condividere integralmente il contenuto delle osservazioni del pubblico ministero in punto di fondatezza e di rilevanza, tanto da poter qui esser inteso detto provvedimento come totalmente richiamato;



Osserva chi scrive che di certo la introduzione della nuova norma, contrariamente agli assunti difensivi, non sfiora la questione della configurabilità del reato, già consumata per il passato, ma condiziona invece la permanenza del vincolo sul bene, nei termini di cui al punto che segue. Infatti non ci si trova di fronte ad una successione di leggi penali nel tempo tale da comportare una *abolitio criminis*, ma al mutamento di un elemento normativo della fattispecie contestata ovvero una norma extrapenale che integrava dall'esterno quel precetto penale contestato (lottizzazione abusiva) che però rimane immutato nella previsione immutata dell'art. 44 lett. c) della 380 del 2001. Peraltro il precetto extrapenale integrava negativamente la norma incriminatrice, nel senso che il tenore letterale previgente non valeva ad escludere il reato di lottizzazione abusiva. Il reato quindi permane. e su ciò conviene lo stesso p.m., indipendentemente dalla questione di costituzionalità.

Al contrario, la questione della costituzionalità della nuova norma è relevantissima sotto il profilo cautelare che ora rileva valutare. Il sequestro del quale si chiede la revoca è funzionale in primo luogo ad evitare l'aggravarsi conseguenze del reato: è chiaro che, se la norma fosse costituzionalmente illegittima, dissequestrando le opere mobili si consentirebbe la consumazione di un ulteriore reato di lottizzazione abusiva, ciò che è quantomeno un aggravarsi delle conseguenze del primo reato. Inoltre se la norma di recente introdotta fosse costituzionalmente legittima la permanenza in loco delle case mobili non potrebbe aggravare in alcun modo le conseguenze del reato, posto che per il futuro l'attività sarebbe pienamente lecita e non ulteriore commissione del delitto di lottizzazione abusiva.

Valutando poi la rilevanza sotto il profilo del secondo comma dell'art. 321 c.p.p. il risultato è il medesimo: come è noto, il reato di lottizzazione abusiva ha conseguenze reali di una importanza del tutto speciale: la confisca. Ma se oggi la norma della cui costituzionalità si dubita fosse legittima i beni dovrebbero anche sotto questo profilo essere immediatamente restituiti, posto che dei medesimi non sarebbe possibile la confisca per le esatte ragioni esposte dal p.m nell'atto già richiamato.

In conclusione, se la norma fosse costituzionalmente legittima, sotto il profilo cautelare, verrebbero quindi a mancare i presupposti di cui all'art. 321 primo e secondo comma c.p.p., e quindi si imporrebbero a questo giudice le valutazioni di cui al terzo comma dell'art. 321, per decidere in relazione alle quali non si ravvisano strade alternative rispetto a quella che passa per il crinale della questione di costituzionalità.

Quindi ne consegue che il presente giudizio cautelare non possa esser in alcun altro modo definito indipendentemente dalla questione di costituzionalità sollevata.

*P.Q.M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 20 della Legge Regione Sardegna 8 novembre 2011 n. 21 con riguardo agli articoli 3; 25 comma secondo, 117 comma secondo lettera l) e s); 118 della Costituzione e 3 comma uno legge Cost. 26 febbraio 1948 ( Statuto Speciale per la Sardegna);*

*Sospende il procedimento e dispone la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;*

*Manda alla Cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti in causa e la comunicazione al P.m. sede, al Presidente della Giunta Regionale Sarda; e di comunicarla al Presidente del Consiglio Regionale della Sardegna*

*Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.*

Oristano, il 29 dicembre 2011

*Il Giudice: PUSCEDDU*



## n. 90

*Ordinanza del 24 giugno 2011 emessa dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile promosso da G.I.C.A. Snc di Pasquale Moio & C. contro Banca Monte dei Paschi di Siena Spa*

**Banca e istituti di credito - Operazioni bancarie regolate in conto corrente - Diritti nascenti dall'annotazione in conto - Prescrizione - Decorrenza dal giorno dell'annotazione - Previsione in via di interpretazione autentica dell'art. 2935 del codice civile - Contestuale esclusione della restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge n. 10 del 2011 - Violazione dei limiti all'ammissibilità delle leggi interpretative - Violazione "soprattutto" del principio di giustiziabilità delle posizioni giuridiche soggettive e quindi del principio di azione - Violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza - Violazione del principio del giusto processo - Contrasto con il divieto di interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia (salvo che per ragioni imperative di interesse generale), sancito a garanzia dell'equo processo dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), come interpretata dalla Corte di Strasburgo - Violazione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.**

- Decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, art. 2, comma 61, aggiunto dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10.
- Costituzione, artt. 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

## IL TRIBUNALE

Letti gli atti della causa iscritta al n. 5594/2011 R.G., sciolta la riserva formulata all'udienza del 21 giugno 2011;

## OSSERVA

Con istanza depositata in data 16 giugno 2011 la società G.I.C.A. s.n. c. di Pasquale Moio & C. sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, della legge n. 10/2011, di conversione di decreto-legge n. 225/2010. Tale norma così dispone: «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile s'interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

L'istante osservava quanto segue.

A) *La rilevanza della questione nel caso di specie.*

*In primis*, sotto il profilo della rilevanza della norma *de qua*, ai fini del *thema decidendum*, non vi è dubbio che la natura assertivamente interpretativa della stessa ne imponga l'applicazione nel caso concreto. Pertanto, il Giudice, dovendosi pronunciare sull'eccezione di prescrizione, sollevata dalla convenuta Monte dei Paschi di Siena, non può prescindere dall'esame della norma stessa.

B) *Non manifesta infondatezza della questione.*

L'art. 2-*quinquies*, comma 9, della legge n. 10 del 2011 è affetto da molteplici profili di incostituzionalità. Invero, da un lato, difettano le condizioni necessarie per l'esercizio del potere di legislazione, con funzione interpretativa e, quindi, con efficacia *ex tunc*; dall'altro, la norma impugnata è idonea a compromettere i principi cardine del nostro sistema di diritto. In particolar modo, risultano violati i principi di ragionevolezza, di effettività del diritto dei cittadini di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (art. 24, primo comma, Cost.); d'integrità delle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria (art. 102 Cost.) ed ancora il principio del giusto processo, così come l'art. 117 Cost., in materia di rispetto degli obblighi assunti sul piano internazionale con la sottoscrizione della CEDU. Ciò premesso, al vaglio della Corte Costituzionale vanno rimessi i seguenti motivi di incostituzionalità della legge *de qua*.



### 1. Violazione dei limiti individuati dalla Corte costituzionale all'ammissibilità di una legge d'interpretazione.

Com'è noto, il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche «quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore» (sentenza n. 525 del 2000; in senso conforme, *ex plurimis*, sentenze n. 374 del 2002, n. 26 del 2003, n. 274 del 2006, n. 234 del 2007, n. 170 del 2008, n. 24 del 2009).

Orbene, tale condizione non appare rispettata nel caso di specie.

1.1. Inesistenza di una norma (specifica) da interpretare, quale condizione dell'esercizio del potere di legislazione a fini interpretativi (e conseguente irragionevolezza della norma *de qua*).

L'art. 2935 c.c. prevede una regola di carattere generale, ovvero quella secondo cui il *dies a quo*, ai fini della prescrizione di un diritto, decorre dal momento in cui il suo titolare è posto nelle condizioni di poterlo esercitare. Come noto, ai fini dell'applicazione della suddetta norma rileva la sola possibilità giuridica di esercitare un diritto — secondo le regole previste, per le varie ipotesi tipiche, dall'ordinamento — e non anche una possibilità di mero fatto.

La previsione *de qua*, che è inidonea a esaurire la disciplina dei singoli diritti soggettivi e della loro (eventuale) estinzione per prescrizione, necessita dell'etero-integrazione della disciplina speciale prevista per i singoli tipi contrattuali, così come dei principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni e di ripetizione d'indebito.

Nel caso di specie, le norme etero-integratrici devono essere individuate nella disciplina:

a) delle operazioni bancarie. Tali devono considerarsi, in virtù dell'univoco disposto dell'art. 1852 c.c., l'apertura di credito, il deposito bancario, definiti implicitamente come tali dall'art. 1852 c.c., così come ogni altra relazione tra banca e cliente che sia ascrivibile agli schemi delineati dal Codice Civile o affermatasi in sede interpretativa;

b) del conto corrente bancario.

*In primis*, non vi è dubbio che una legge d'interpretazione autentica avrebbe dovuto (e potuto) avere ad oggetto solo e soltanto una norma che disciplinasse di per sé, in maniera specifica, la decorrenza della prescrizione con riguardo al contratto di apertura di credito, regolato in conto corrente, selezionandone una delle possibili opzioni esecutive.

Per contro, tale norma non esisteva, provvedendo gli interpreti a colmare la lacuna, derivante dall'assenza di una norma speciale, con l'applicazione di una norma generale, dei principi desumibili dalla disciplina specifica delle singole fattispecie contrattuali qualificabili come «operazioni bancarie», così come dei più generali principi in materia di estinzione del rapporto obbligatorio e di conditio indebiti.

Dunque, il principio generale (desumibile dall'art. 2935 c.c.) veniva adattato allo schema e alla funzione del singolo contratto bancario (ed, in primis, dell'apertura di credito), avendo cura di preservare la coerenza sistematica della soluzione interpretativa prescelta.

1.2. Non includibilità della soluzione interpretativa prospettata tra quelle legittimamente traibili dalla disciplina complessiva dell'istituto (e conseguente irragionevolezza della norma *de qua*).

Per quanto il contratto di apertura di credito, così come il contratto di deposito, ecc., siano connotati dall'esecuzione ripetuta di più prestazioni, conservano il loro carattere unitario, rappresentando la serie di versamenti, prelievi ed accreditamenti mere variazioni quantitative dell'unico originario rapporto. Invero, l'unitarietà del rapporto giuridico derivante dal contratto di conto corrente bancario — come, condivisibilmente, evidenziato dalle Sezioni Unite del 2 dicembre 2010 — non è circostanza di per sé sufficiente, al fine d'individuare, nella chiusura del conto, il *dies a quo* da cui far decorrere la prescrizione del diritto alla ripetizione d'indebito che spetti, eventualmente, al correntista nei confronti della banca.

Esistono, infatti, ipotesi tipiche nelle quali, pur in presenza di un rapporto di durata connotato da prestazioni in denaro ripetute e scaglionate nel tempo (es. corresponsione dei canoni di locazione o d'affitto, oppure del prezzo nella somministrazione periodica di cose), il singolo pagamento può qualificarsi come indebito sin dal momento in cui il pagamento medesimo abbia avuto luogo; con conseguente immediato sorgere del diritto del *solvens* alla ripetizione.

Nondimeno, esistono ragioni, non solo sistematiche ma desumibili dall'intima struttura e funzione dei contratti bancari, che depongono per la decorrenza del *dies a quo* dalla chiusura del contratto di conto corrente.

Innanzitutto, — come sottolineato dalla Suprema Corte nella pronuncia richiamata — l'insorgere dell'azione di ripetizione d'indebito presuppone logicamente, quale suo indefettibile presupposto, che sia stato effettuato un pagamento d'indebito.

E, solo da tale momento temporale, essa è soggetta a prescrizione, non potendosi prescrivere ciò che ancora non sia sorto.



Da ciò, la necessità di individuare, alla stregua dei principi generali, nonché della disciplina di settore, quando il versamento del correntista costituisca un pagamento.

Per quanto riguarda, in special modo, l'apertura di credito (quale tipologia contrattuale di peculiare diffusione), essa, come si evince dal combinato disposto degli artt. 1842 e 1843 c.c., si attua mediante la messa a disposizione, da parte della banca, di una somma di denaro. Il cliente, per l'intera durata del rapporto, può utilizzare tale somma anche in più riprese, ripristinandone in tutto o in parte, la disponibilità, eseguendo versamenti e conseguenti ulteriori prelevamenti, entro il limite complessivo del credito accordatogli.

È ovvio che, se, in pendenza dell'apertura di credito, il correntista non abbia operato alcun versamento, non è configurabile alcun pagamento da parte sua, se non quando, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato.

In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto quanto giuridicamente dovuto a causa dell'addebito di somme non dovute (come interessi anatocistici o superiori al tasso legale), l'eventuale azione di ripetizione d'indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto. Pertanto, solo da quel momento potrà decorrere il relativo termine di prescrizione.

Qualora, invece, nel corso dello svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, questi ultimi potranno essere considerati come pagamenti, idonei a fondare il diritto alla ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Ciò accadrà solo quando si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo, cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure siano stati superati i limiti dell'accredito.

Per contro, quando il passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, i versamenti da questi posti in essere fungeranno unicamente da atti ripristinatori della provvista di cui il correntista può ancora continuare a godere (cfr. in primis Cass. Sez. Unite del 2 dicembre 2010, Cass. 18 ottobre 1982, n. 5413; Cass. 6 novembre 2007, n. 23107; Cass. 23 novembre 2005, n. 24588).

In tale ipotesi, il versamento non ha funzione solutoria del mutuo, bensì di mera riespansione della misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista.

Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista. In tal caso la fattispecie dell'adempimento, *sub specie* di pagamento, sarà configurabile soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia preteso e ottenuto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino comprese somme e competenze non dovute.

Pertanto, la decorrenza della prescrizione dev'essere individuata: *a)* nel versamento (nell'ipotesi di conto in passivo senza affidamento, così come di superamento del limite affidato); *b)* nella chiusura del rapporto (quando non siano effettuati versamenti in pendenza di rapporto, o quando il versamento, effettuato in pendenza di rapporto, abbia funzione meramente ripristinatoria dell'affidamento).

D'altronde, l'esclusione dell'interpretazione censurata dal novero di quelle ammissibili deriva anche dalle seguenti considerazioni.

Il legislatore ha deciso di far decorrere il *dies a quo* da una circostanza di fatto (l'annotazione in conto) che esula dalla sfera conoscitiva del cliente, il quale è reso edotto delle movimentazioni del proprio conto, solo con la ricezione dell'estratto conto (primo atto con cui si attua il valore della conoscibilità delle competenze annotate in proprio favore della Banca).

Pertanto, chi non ha avuto conoscenza (né avrebbe potuto conoscere) dell'esistenza di addebiti in proprio sfavore, perché semplicemente annotati in conto e non anche comunicati, non è nelle condizioni giuridiche di esercitare qualunque pretesa restitutoria o di altra natura.

## 2. Violazione del principio di azione ex art. 24 Cost.

È evidente il contrasto con il principio di azione ex art. 24 Cost. nella parte in cui si dispone che: «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

Il legislatore fa decorrere (peraltro, con efficacia retroattiva) il *dies a quo* della prescrizione da una circostanza di fatto, l'annotazione, che esula dalla sfera conoscitiva (e di conoscibilità) del cliente. Questi, infatti, è reso edotto delle movimentazioni del proprio conto, solo con la ricezione dell'estratto conto, quale primo atto con cui si attua il valore della conoscibilità delle competenze annotate in proprio favore della Banca.

Allo stesso modo censurabile è anche la parte in cui si afferma che «in ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge». Tale previ-



sione è stata letta, nell'immediatezza dell'approvazione della norma, come una clausola di salvaguardia della posizione giuridica dei clienti che abbiano già ricevuto il rimborso, cui la prescrizione non potrebbe più essere eccepita.

La norma *de qua*, nella sua genericità e approssimazione, si presta, però, anche ad un'ulteriore lettura, resa possibile dalla formulazione testuale della stessa.

Parrebbe potersi desumere che, se il cliente ha già effettuato i versamenti indebiti, pretesi dalla banca, non ne possa richiedere la restituzione. Orbene, tale opzione interpretativa (probabilmente, escludibile sulla base di un'esegesi costituzionalmente orientata della norma) contrasta col principio di giustiziabilità delle posizioni giuridiche soggettive.

### 3. Violazione del principio di uguaglianza ragionevolezza ex art. 3 Cost.

#### 3.1. Introduzione di un'inammissibile disparità di trattamento tra banche e utenti del sistema bancario.

La norma viola anche il principio di ragionevolezza e uguaglianza (art. 3 Cost) perché, con una previsione *ad hoc*, introduce una disciplina che, menomando i poteri di reazione processuale dei clienti del sistema bancario, assicura un ingiustificato privilegio per le banche, introducendo un'inammissibile disparità di trattamento tra due categorie di soggetti.

Ciò, senza che tale diversificazione dei poteri sostanziali e processuali trovi giustificazione, neppure, nell'esigenza di colmare un eventuale e preesistente divario tra le parti, che veda le banche in una posizione di minorata difesa, riallineando le loro posizioni.

D'altronde, a voler individuare un contraente debole nella relazione creditizia, questo non potrebbe essere individuato se non nell'utente del sistema bancario. Ciò in considerazione dell'abituale soggezione del destinatario del credito nei confronti dell'ente erogante, dal quale dipende, spesso, la sopravvivenza economica, personale o della propria famiglia.

#### 3.2. Introduzione di un'inammissibile disparità di trattamento tra tipologie contrattuali assimilabili sotto il profilo funzionale.

La norma censurata viola il principio di uguaglianza anche sotto un diverso aspetto, introducendo un *dies* di decorrenza della prescrizione diverso non solo dall'unico coerente con la causa e la funzione sociale dei contratti bancari regolati in conto corrente (ed, in particolare, del contratto di apertura di credito), ma anche dallo statuto normativo dei singoli tipi contrattuali, che recano profili di affinità con il rapporto *de quo*.

In materia prevale l'opinione secondo cui, accanto alle operazioni bancarie in conto corrente, di volta in volta poste in essere tra banca e cliente, sarebbe configurabile un vero e proprio contratto di conto corrente bancario. L'espressione codicistica «conto corrente» indicherebbe, cioè, non solo una peculiare forma di contabilizzazione dei rapporti derivanti da un'operazione bancaria (deposito o conto corrente), ma anche una figura negoziale *ad hoc* ovvero il c.d. conto corrente di corrispondenza.

Controversa è la causa del negozio, per quanto prevalga l'opinione per cui verrebbe in rilievo un negozio complesso atipico, avente essenzialmente funzione di mandato, il cui oggetto sarebbe l'espletamento, da parte della banca, di operazioni di pagamento e di riscossione o, più, in generale di un servizio di cassa.

Anche chi riconduce la fattispecie *de qua* alla diversa categoria del collegamento negoziale, risultante dalla combinazione di diversi e autonomi negozi, individua uno di questi proprio nel mandato (l'altro sarebbe, a secondo delle diverse tesi ricostruttive, il deposito o un negozio atipico volto alla costituzione della disponibilità di fondi).

Orbene, nell'ipotesi del mandato, al quale il contratto di apertura di credito è abitualmente ricondotto, al fine di individuarne il profilo causale essenziale (anche se non esclusivo), la prescrizione inizia a decorrere dalla cessazione del rapporto, e ciò anche per quanto concerne i singoli atti giuridici posti in essere in esecuzione del mandato.

Le stesse considerazioni possono essere fatte con riguardo al contratto di deposito cui l'apertura di credito è ricondotta da alcuni sostenitori della teoria del c.d. collegamento negoziale. È, infatti, pacifico che la prescrizione del diritto ad ottenere la restituzione della cosa depositata inizia a decorrere dalla cessazione del contratto, ad esempio, per scadenza del termine previsto per la custodia, e non dalla data di deposito del bene. Dunque, si introduce un regime per le operazioni bancarie in conto corrente irragionevolmente differenziato rispetto a quello previsto per situazioni giuridicamente omogenee.

#### 3.3. Introduzione di un'inammissibile disparità di trattamento tra somme versate indebitamente, rispettivamente, prima e dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge.

La norma censurata prevede che «in ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge».

Si è detto della possibile lettura alternativa della norma, peraltro, coerente con la sua portata retroattiva, ovvero precludere al cliente l'azione di ripetizione («non si fa luogo alla restituzione») delle somme già indebitamente cor-



risposte alla banca. Orbene, la censurata paralisi dei poteri sostanziali e processuali di tutela degli utenti del sistema bancario è destinata a operare per le sole somme già versate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, con conseguente introduzione di una ingiustificata compressione del diritto di ripetere l'indebitato per chi abbia posto in essere pagamenti fino alla suddetta soglia temporale, e non anche per chi non versi ancora nella predetta situazione giuridica.

Anche in tale caso, si differenzia il regime riservato alla medesima situazione giuridica (ovvero il pagamento di somme non dovute) sulla base di un mero dato temporale, senza che tale scelta trovi fondamento in un equilibrato contemperamento dei valori costituzionali in gioco.

#### 4. *Violazione del principio del giusto processo ex art. 111 Cost.*

La norma viola anche l'art. 111 Cost., che costituzionalizza il principio del giusto processo, *sub specie* della parità delle «armi». Infatti, limitatamente ai processi già pendenti, la norma *de qua*, supportata da un'espressa previsione di retroattività, viene a sancire — se non altro nelle ipotesi in cui, dalle indebite annotazioni della banca, sia già decorso un decennio — la paralisi processuale di chi abbia agito in giudizio, sperando un'azione di ripetizione d'indebitato, realizzando così un *vulnus* ben più pregnante di un mero sbilanciamento tra i diritti contrapposti delle parti.

#### 5. *Violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.*

Tale norma internazionale, che sancisce il diritto ad un giusto processo dinanzi ad un tribunale indipendente ed imparziale, impone al legislatore di uno Stato contraente, nell'interpretazione della Corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, di non interferire nell'amministrazione della giustizia allo scopo d'influire sulla singola causa o su di una determinata categoria di controversie, attraverso norme interpretative che assegnino alla disposizione interpretata un significato vantaggioso per una parte del procedimento, salvo il caso di «ragioni imperative d'interesse generale».

Il legislatore nazionale ha emanato una norma interpretativa, in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione sfavorevole alle banche, così violando il principio di «parità delle armi», non essendo prefigurabili «ragioni imperative d'interesse generale» che permettano di escludere la violazione del divieto d'ingerenza.

#### 5. *Violazione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario ex artt. 101, 102, 104 Cost.*

La Corte Costituzionale ha ripetutamente affermato il principio secondo cui il legislatore vulnera le funzioni giurisdizionali quando la legge sia intenzionalmente diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice* (cfr. Corte Cost. n. 397/1994). Si tratta, allora, di stabilire se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri di generalità ed astrattezza, ovvero sia diretta ad incidere su concrete fattispecie «*sub iudice*».

Per i motivi sovraesposti la società G.I.C.A. snc di Pasquale Moio & C. ha sollevato la questione di legittimità costituzionale del menzionato art. 2, comma 61, della legge n. 10/2011 nell'ambito del procedimento iscritto al n. 5594/2011 R.G.

Osserva il Tribunale che il giudizio suindicato non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale della citata norma.

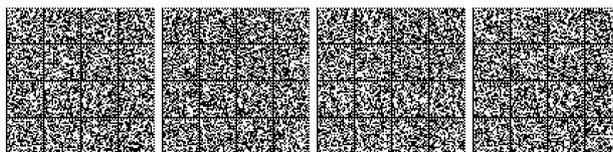
La questione si appalesa, pertanto, rilevante ai fini della decisione della presente causa.

Ed invero, con l'atto introduttivo del procedimento iscritto al n. 5594/2011 la G.I.C.A. s.n. c., premettendo di avere intrattenuto diversi rapporti bancari con la società Monte Paschi di Siena S.p.A., ha evocato in giudizio quest'ultima, chiedendo accertarsi e dichiararsi la nullità e/o inefficacia e/o annullabilità delle clausole di conto corrente e di conto anticipi, relative ai contratti conclusi con la banca, per violazione della normativa in materia di anatocismo, commissioni di massimo scoperto e usura, nonché accertarsi e dichiararsi la sussistenza del diritto di parte attrice alla ripetizione delle somme ingiustificatamente corrisposte ex art. 2033 cc in relazione a tutti i rapporti bancari specificamente indicati nell'atto di citazione.

La banca Monte dei Paschi di Siena SpA, costituendosi in giudizio, ha eccepito tempestivamente l'intervenuta prescrizione decennale dell'azione di ripetizione dell'indebitato oggettivo per tutte le annotazioni anteriori al 2 marzo 2001, essendo stata la citazione notificata in data 2 marzo 2011. La convenuta ha sollevato l'eccezione proprio richiamandosi al decreto n. 225/2010 e alla norma rispetto alla quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale.

È di tutta evidenza, quindi, la rilevanza della questione in esame ai fini della definizione del presente giudizio, dipendendo dalla stessa ogni valutazione in merito all'intervenuta prescrizione o meno delle annotazioni antecedenti al decennio anteriore alla notifica dell'atto di citazione.

La questione di legittimità costituzionale non appare, inoltre, manifestamente infondata, e ciò soprattutto sotto il profilo della violazione del principio di cui all'art. 24 Cost., ove s'interpreti la seconda parte della norma in commento



(«In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto») nel senso che se il cliente ha già effettuato i versamenti indebiti, pretesi dalla banca, non ne possa più richiedere la restituzione. Una siffatta interpretazione della norma, che andrebbe esclusa sulla base di un'esegesi costituzionalmente orientata, contrasta con il principio di giustiziabilità delle posizioni giuridiche soggettive e, quindi, con il principio di cui all'art. 24 Cost.

Letto l'art. 23 legge n. 87/1953;

*P.Q.M.*

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

*Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Napoli, addì 24 giugno 2011

*Il Giudice:* STRAVINO

12C0180

**N. 91**

*Ordinanza del 17 gennaio 2012 emessa dal Tribunale di Trento nel procedimento civile promosso da Graziani Mauro ed altri c/Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e Conservatorio di musica "Francesco Antonio Bonporti".*

**Istruzione pubblica - Conservatori musicali - Previsione della possibilità di provvedere, ai fini del soddisfacimento delle esigenze didattiche non temporanee derivanti dalla legge di riforma dei conservatori di musica, cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche, esclusivamente mediante l'attribuzione di incarichi di insegnamento di durata non superiore al quinquennio, rinnovabili - Conseguente utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato per il perseguimento, da parte dell'Amministrazione datrice, di uno scopo (il contenimento della spesa pubblica) non riconducibile ad una "finalità di politica sociale di uno stato membro", secondo l'accezione desumibile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia - Violazione di norme di diritto internazionale - Violazione di obblighi comunitari (Direttiva CE del 21/6/1999, n. 70).**

- Legge 21 dicembre 1999, n. 508, art. 2, comma 6.
- Costituzione, artt. 11 e 117, primo comma, in relazione alla direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999.

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato in data 17 gennaio 2012 la seguente ordinanza:

### *Rilevato in fatto*

Con ricorsi depositati in data 14 ottobre 2011 Graziani Mauro, Cipelli Roberto, Banzato Renzo e Zicari Domenico — Premesso di aver stipulato in un primo tempo con il presidente e successivamente con il direttore del Conservatorio di musica "Francesco Antonio Bonporti", una pluralità di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi dell'art. 2 co. 6 L. 21.12.1999, n. 508 della durata [quanto a Graziani dal 4.12.2007 al 31.10.2008, dall'1.11.2008 fino alla nomina dell'avente titolo individuato all'esito della procedura di scelta della sede, dal 15.11.2008 al 31.10.2009,



dall'1.11.2009 fino alla nomina dell'avente titolo individuato all'esito della procedura di scelta della sede, dal 12.11.2009 al 31.10.2010, dall'1.11.2010 fino alla nomina dell'avente titolo individuato all'esito della procedura di scelta della sede, dal 7.12.2010 al 31.10.2011, quanto Cipelli dal 12.1.2007 al 31.10.2007, dall'1.11.2007 fino ad individuazione dell'avente titolo individuato all'esito della procedura di scelta della sede, dal 20.11.2007 al 31.10.2008, dall'1.11.2008 fino alla nomina dell'avente titolo individuato all'esito della procedura di scelta della sede, dal 15.11.2008 al 31.10.2009, dall'1.11.2009 fino alla nomina dell'avente titolo individuato all'esito della procedura di scelta della sede, dal 12.11.2009 al 31.10.2010, dall'1.11.2010 fino alla nomina dell'avente titolo individuato all'esito della procedura di scelta della sede, dal 20.11.2010 al 31.10.2011, quanto a Banzato dal 14.12.2007 al 31.10.2008, dall'1.11.2008 fino al 25.11.2008, dal 26.11.2008 al 31.10.2009, dall'1.11.2009 al 15.11.2009, dal 16.11.2009 al 25.11.2009, dal 26.11.2009 al 31.10.2010, dall'1.11.2010 al 12.12.2010 e dal 13.12.2010 al 31.10.2011, quanto a Zicari Domenico dal 12.11.2007 al 31.10.2008, dall'1.11.2008 fino alla nomina dell'avente titolo individuato all'esito della procedura di scelta della sede, dal 12.11.2008 al 31.10.2009, dall'1.11.2009 fino alla nomina dell'avente titolo individuato all'esito della procedura di scelta della sede, dal 6.11.2009 al 31.10.2010, dall'1.11.2010 fino alla nomina dell'avente titolo individuato all'esito della procedura di scelta della sede, dal 5.11.2010 al 31.10.2011] — proponevano nei confronti del Conservatorio di musica “Francesco Antonio Bonporti” e del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, tra l'altro, domanda di accertamento della nullità — per violazione della clausola 5, punto 1 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, alla quale la direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.6.1999 ha dato attuazione — delle clausole appositive dei termini finali contenute nei singoli contratti di lavoro a tempo determinato, con conseguente conversione dei rapporti di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a far data dalla stipulazione del primo contratto di lavoro a tempo determinato o quanto meno dal superamento del periodo complessivo di 36 mesi, comprensivo di proroghe e rinnovi.

#### *Ritenuto in diritto*

Viene sollevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 co.6 L. 21.12.1999, n. 508 nella parte in cui — in violazione degli artt. 11 e 117 co.1 Cost., in riferimento alla clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, alla quale la direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.6.1999 ha dato attuazione — consente di provvedere, ai fini del soddisfacimento delle esigenze didattiche non temporanee derivanti dalla legge di riforma dei Conservatori di musica, cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche, “esclusivamente mediante l'attribuzione di incarichi di insegnamento di durata non superiore al quinquennio, rinnovabili”, così da determinare l'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato per il perseguimento, da parte dell'Amministrazione datrice, di uno scopo (il contenimento della spesa pubblica) non riconducibile ad una “finalità di politica sociale di uno Stato membro”, secondo l'accezione desumibile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

#### *Sulla rilevanza nel giudizio a quo*

Il giudizio in corso non può essere definito indipendentemente dalla soluzione della suddetta questione di legittimità costituzionale.

Applicando la norme impugnata la domanda proposta dai ricorrenti dovrebbe essere rigettata;

è infatti incontestato che i rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra i ricorrenti e l'Amministrazione convenuta scaturiscono da contratti stipulati nella piena osservanza della disciplina interna in tema di reclutamento del personale docente dei Conservatori di musica (in particolare dell'art. 2 co.6 L. 508/1999), che consente di provvedere, ai fini del soddisfacimento delle esigenze didattiche non temporanee derivanti dalla legge di riforma dei Conservatori di musica, cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche, esclusivamente mediante l'attribuzione di incarichi di insegnamento di durata non superiore al quinquennio, rinnovabili;

quindi, alla luce della vigente disciplina interna in ordine al reclutamento del personale scolastico a tempo determinato, non sarebbe configurabile la nullità parziale, ipotizzata dai ricorrenti in ordine alle clausole appositive dei termini finali, per violazione di norme imperative, dei contratti di durata annuale stipulati con l'Amministrazione convenuta.

Si tratta di una disciplina analoga a quella dettata dall'art. 4 co. 1 L. 3.5.1999, n. 124 che consente la copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento, che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo.



Inoltre, ai sensi dell'art. 4 co.12 L. 124/1999, "le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano altresì al personale docente ed ATA delle Accademie e dei Conservatori".

Assai di recente il legislatore (art. 9 co.18 D.L. 13.5.2011, n. 70 conv. con L. 12.7.2011, n. 106) ha aggiunto nell'art. 10 d.lgs. 368/2001 il co.4bis. secondo cui "stante quanto stabilito dalle disposizioni di cui all'articolo 40, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, all'articolo 4, comma 14-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, e all'articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto".

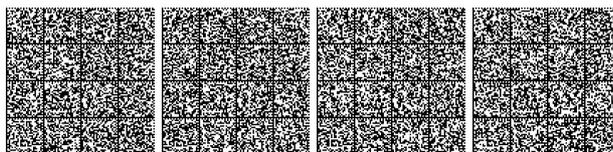
Secondo un orientamento di merito tale innovazione presuppone che in precedenza la disciplina ex d.lgs. 368/2001 trovasse integrale applicazione anche in ordine ai contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA.

L'assunto non può essere condiviso:

è evidente, attesa la contiguità cronologica, che il legislatore è intervenuto in reazione al formarsi di una giurisprudenza di merito che ha statuito l'illegittimità per contrasto con le prescrizioni contenute nel d.lgs. 368/2001 — in tema di sussistenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (art. 1 co.1), dell'indicazione scritta delle stesse (art. 1 co. 2) e soprattutto dei limiti alla successione di contratti a tempo determinato (art. 5) — con declaratoria, in talune pronunce, di conversione in rapporto a tempo indeterminato (ed infatti la stessa *ratio* è sottesa ad altro intervento del legislatore, costituito dall'art. 1 co.1 D.L. 25.9.2009, n. 134, conv. con L. 24.11.2009, n. 167, che, novellando l'art. 4 L. 124/1999, ha introdotto il co. 14bis, secondo cui "i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze previste dai commi 1, 2 e 3, in quanto necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, possono trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie previste dalla presente legge e dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni") o, in altre pronunce, di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 36 co.5 d.lgs. 165/2011;

invero l'inapplicabilità della disciplina ex d.lgs. 368/2001 ai contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA emergeva già dalle previsioni ex d.lgs. 165/2001, dove — a fronte dell'art. 36 co.1 (testo originario), secondo cui: "Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale di cui ai commi precedenti, si avvalgono delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. I contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato... in applicazione di quanto previsto dalla legge 18 aprile 1962, n. 230., nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina" — l'art. 70 co.8, dopo aver stabilito che "le disposizioni del presente decreto si applicano al personale della scuola", ha precisato che "sono fatte salve le procedure di reclutamento del personale della scuola di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 e successive modificazioni ed integrazioni" (tale norma è rimasta immutata anche dopo la novella dell'art. 36 co.1 d.lgs. 165/2001 — ulteriore riprova della persistente vigenza anche dopo l'emanazione del d.lgs. 369/2001 dell'art. 36 d.lgs. 165/2001 introdotto in precedenza — ad opera dell'art. 17 co. 26 D.L. 1.7.2009, n. 78 conv. con L. 3.8.2009, n. 102, secondo cui: "Per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti. Ferma restando la competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge, i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti di lavoro a tempo determinato... in applicazione di quanto previsto dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368");

inoltre, come acutamente evidenziato da Trib. Genova, 25.3.2011 Billeci e a./MIUR (conf. Trib. Trieste, 29.3.2011 Matiassi e a./MIUR): "Il d. lgs. 368/2001 non contiene norme che abbiano abrogato in modo espresso l'articolato normativo relativo al reclutamento del personale scolastico, dianzi delineato. All'art. 11 co.1 si è resa espressa la conseguenza dell'abrogazione tacita per incompatibilità (art. 15 prel. cod.civ.). E' opinabile che il meccanismo riconducibile al t. u. 297/94 ed alla L. 124/99 sia coerente con le regole introdotte dal d. lgs 368/2001. Ma riesce d'altro canto difficile immaginare che un tale complesso di norme possa ritenersi abrogato senza una disposizione che esplicita in tal senso. E' certo comunque che, per il legislatore italiano, esso è sopravvissuto. Gli innesti normativi successivi sulle disposizioni previgenti sono stati infatti innumerevoli: valga per tutti l'inserimento del comma 14-bis all'art. 4 L. 124/99, compiuto ancora nel 2009, con cui si è avvertita evidentemente la necessità di ribadire, per il comparto scolastico, un



principio già espresso a chiare lettere nel testo unico sull'impiego pubblico (d. lgs. 165/2001); ancora più recente è la clausola di salvezza prevista per queste "specifiche disposizioni di settore" rispetto ai generali limiti di spesa stabiliti invece per le assunzioni con contratto a termine o con altre forme flessibili negli enti pubblici dall'art. 9, co. 28, D.L. 78/2010, conv. in L. 122/2010. E' dunque ragionevole ritenere che il sistema di reclutamento del personale scolastico, improntato ad esigenze peculiari e contrapposte di salvaguardia della continuità del servizio, reperimento delle risorse e contenimento della spesa pubblica sia soggetto alla disciplina risalente al t.u. del 1994 ed alle successive modificazioni, in ragione della sua specialità rispetto alla normativa del d. lgs 368/2001".

#### *Sulla non manifesta infondatezza*

le procedure di reclutamento del personale dei Conservatori di Musica

In tema di reclutamento del personale dei Conservatori di musica l'art. 2 co.6 L. 508/1999 dispone:

"Il rapporto di lavoro del personale delle istituzioni di cui all'articolo 1 è regolato contrattualmente ai sensi del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integrazioni, nell'ambito di apposito comparto articolato in due distinte aree di contrattazione, rispettivamente per il personale docente e non docente. Limitatamente alla copertura dei posti in organico che si rendono disponibili si fa ricorso alle graduatorie nazionali previste dall'articolo 270, comma 1, del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dall'articolo 3, comma 1, della legge 3 maggio 1999, n. 124, le quali, integrate in prima applicazione a norma del citato articolo 3, comma 2, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento. Per le esigenze didattiche derivanti dalla presente legge cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche, si provvede esclusivamente mediante l'attribuzione di incarichi di insegnamento di durata non superiore al quinquennio, rinnovabili, anche ove temporaneamente conferiti a personale incluso nelle predette graduatorie nazionali. Dopo l'esaurimento di tali graduatorie, gli incarichi di insegnamento sono attribuiti con contratti di durata non superiore al quinquennio, rinnovabili. I predetti incarichi di insegnamento non sono comunque conferibili al personale in servizio di ruolo. Il personale docente e non docente, in servizio nelle istituzioni di cui all'articolo 1 alla data di entrata in vigore della presente legge con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, è inquadrato presso di esse in appositi ruoli ad esaurimento, mantenendo le funzioni e il trattamento complessivo in godimento. Salvo quanto stabilito nel secondo e nel terzo periodo del presente comma, nei predetti ruoli ad esaurimento è altresì inquadrato il personale inserito nelle graduatorie nazionali sopraindicate, anche se assunto dopo la data di entrata in vigore della presente legge".

Di recente Corte cost. 9.2.2011, n. 41 ha evidenziato che la scelta operata dal legislatore con la L. 124/1999 – istitutiva delle graduatorie permanenti (le quali vengono utilizzate dall'amministrazione scolastica *in primis* per l'attribuzione del 50% dei posti di ruolo disponibili determinati ogni triennio e secondariamente per conferire supplenze annuali e temporanee per mezzo delle quali i docenti acquisiscono ulteriore professionalità – art. 399 co.1 e 401 co.1 d.lgs. 16.4.1994, n. 297) – "è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio del merito".

Si tratta di una logica conseguenza del principio ex art. 97 ult. co. cost. ("Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge") che individua nel concorso, quale strumento di selezione del personale, lo strumento più idoneo a garantire, in linea di principio, l'imparzialità e l'efficienza della pubblica amministrazione, di talché l'amministrazione sceglie il lavoratore da assumere all'esito di un procedimento preordinato a garantire l'imparzialità e la trasparenza della selezione, nonché l'individuazione degli aspiranti più capaci e quindi più meritevoli (in termini Corte cost. 27.3.2003, n. 89; Cass. 15.6.2010, n. 14350; Cass. 7.5.2008, n. 11161;).

l'inapplicabilità ai contratti stipulati dai ricorrenti della disciplina ex d.lgs. 368/2001

In proposito appare sufficiente richiamare quanto già esposto nella parte della motivazione dedicata alla rilevanza nel giudizio *a quo* della questione di legittimità costituzionale in esame.

la disciplina del reclutamento del personale a tempo determinato della scuola in rapporto al diritto dell'Unione Europea

I ricorrenti eccepiscono la difformità della disciplina relativa al reclutamento del personale dei Conservatori di musica a tempo determinato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.6.1999 volta allo scopo di attuare l'accordo quadro sui contratti a tempo determinato concluso il 18.3.1999 fra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale (CES, CEEP e UNICE), il cui obiettivo è, tra l'altro, "creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato" (clausola 1), come meglio specificato nella clausola 5 ("Misure di prevenzione degli abusi — 1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o



categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti. 2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato: a) devono essere considerati “successivi”; b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato”.

Secondo un orientamento ormai consolidato (Corte cost. 170/1984; Corte Cost. 389/1989; Corte cost. ord. 168/1991; Corte cost. 482/1995; Corte cost. 348/2007; Corte cost. 349/2007; Corte cost. 28/2010; Corte cost. 227/2010; Cass. S.U. 8.8.2011, n. 17074; Cass. pen. 4.3.2005, n. 17836; Cass. 2.3.2005, n. 4466; Cass. 26.9.2003, n. 14312; Cass. 10.12.2002, n. 17564; CdS IV, 18.1.1996, n. 54; tutte in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia di cui sono espressione, tra le altre, sentenze 4.2.1988, causa C-157/86, Murphy e a., punto 11; 22.6.1989, causa C103/88, Costanzo, punto 33; 29.4.1999, causa C-224/97, Ciola, punto 26; 26.2.2000, causa C-262/97, Engelbrecht, punto 40; 11.1.2007, causa C-208/05, ITC Innovative Technology Center GmbH, punti 68 e 69; 14.10.2010, causa C-243/09, Fuss, punto 63;), in virtù del principio (fondato sul precetto ex art. 11 cost. e più recentemente sul disposto ex art. 117 co.1 Cost.) del primato del diritto dell’Unione Europea sul diritto nazionale:

A)

se una fattispecie trova regolamentazione sia in fonti europee di diretta applicazione (ossia in norme dalle quali i soggetti operanti all’interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio) sia in fonti interne, la disciplina deve essere individuata alla luce della fonte europea, di talché la normativa interna in contrasto, se è anteriore deve ritenersi implicitamente abrogata, se è posteriore deve essere disapplicata; in caso di dubbio circa la portata applicativa della fonte europea ed in particolare di un presunto contrasto con la norma interna, la questione deve essere inviata, ai sensi dell’art. 267 TFUE, alla Corte di giustizia, la quale, avendo il compito di assicurare “il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione dei trattati” (art. 19 co.1 TUE), precisa autoritariamente il significato del diritto dell’Unione, determinandone in definitiva l’ampiezza ed il contenuto delle possibilità applicative, con sentenze dichiarative che hanno la stessa efficacia delle disposizioni interpretate;

B)

se il contrasto, non rimediabile neppure in via interpretativa (più approfonditamente *infra*), si pone tra la normativa interna e fonti europee prive di effetto diretto, la disciplina da applicare resta quella interna, salvo il rinvio alla Corte costituzionale per illegittimità costituzionale della disciplina stessa, dove la norma europea assume il rango di parametro interposto (secondo quanto espressamente sancito dall’art. 117 co. 1 Cost.).

a)

La Corte di giustizia è ferma nel ritenere (sentenza 4.7.2006, causa C-212/04, Adeneler e a., punti 54-57; 7.9.2006, causa C-53/04, Marrosu e Sardino, punti 40-43; 7.9.2004, causa 180/04, Vassallo, punti 32-35; 13.9.2007; 13.9.2000, causa C 307/05, Del Cerro Alonso, punto 25; 22.12.2010, cause riunite C-444/09 e C-456/09, Gavieiro Gavieiro, punti 36-45;) — come si evince tanto dalla formulazione della direttiva 1999/70 e dell’accordo quadro, quanto dal loro sistema generale nonché dalla loro finalità — che le prescrizioni ivi enunciate sono applicabili ai contratti ed ai rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e con altri enti del settore pubblico.

b)

Sempre la Corte di giustizia ha statuito (sentenze 15.4.2008, causa C-268/2006, Impact., punti 69-80; 23.4.2009, in cause riunite C-378/07 e C-380/07, Angelidaki e a., punto 196) che la clausola 5, punto 1 dell’accordo quadro non appare, sotto il profilo del suo contenuto, incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale in quanto, ai sensi di tale disposizione, rientra nel potere discrezionale degli Stati membri ricorrere, al fine di prevenire l’utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato, ad una o più tra le misure enunciate in tale clausola o, ancora, a norme equivalenti in vigore, purché tengano conto delle esigenze di settori e/o di categorie specifici di lavoratori; nel contempo non è possibile determinare in maniera sufficiente la protezione minima che dovrebbe comunque essere attuata in virtù di suddetta clausola.

c)

Secondo l’ormai consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia (v. sentenze Adeneler e a., cit., punti 65, 80, 92 e 101; Marrosu e Sardino, cit., punto 50; Vassallo, cit., punto 35; Impact, cit., punti 69 e 70, e Angelidaki e a., cit., punti 74 e 151, nonché ordinanza 1.10.2010, causa C-3/10, Affatato, punti 43 e 44;), la clausola 5, punto 1 dell’accordo quadro impone agli Stati membri — onde prevenire l’utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato e qualora il diritto nazionale non preveda già misure equivalenti — l’adozione effettiva e vincolante di almeno una delle tre misure elencate in tale disposizione ed attinenti, rispettivamente, a:

a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro,



- b) durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi,
- c) numero dei rinnovi di questi ultimi.

In ordine alle misure previste sub *b)* e *c)* dalla clausola 5, punto 1) dell'accordo quadro (durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi, numero dei loro rinnovi) appare evidente l'assenza della loro previsione nella disciplina interna relativa al reclutamento del personale scolastico a tempo determinato (in particolare è sì prevista una durata massima di 5 anni dell'incarico di insegnamento, il quale tuttavia è suscettibile di rinnovi senza alcun limite);

ciò è ancora più vero dopo la novella dell'art. 10 d.lgs. 368/2001, in cui è stato inserito il co. 4bis, il quale ha precisato che ai contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA "non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto", norma questa che, secondo quanto chiarito dal Governo italiano nella causa C-3/10, Affatato, cit., punto, 48, è stata introdotta proprio "al fine di evitare il ricorso abusivo ai contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico".

In ordine alla misura prevista sub *a)* dalla clausola 5, punto 1 dell'accordo quadro (esistenza di "ragioni obiettive" che giustifichino il rinnovo dei rapporti a tempo determinato successivi), la Corte di giustizia ha precisato (sentenze Adeneler e a., cit., punti 69, 70, 71 e 74; Angelidaki, cit., punti 88-100):

"La nozione di «ragioni oggettive» dev'essere intesa nel senso che essa si riferisce a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in un simile contesto particolare, l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione. Dette circostanze possono risultare segnatamente dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali siffatti contratti sono stati conclusi e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro... Per contro, una disposizione nazionale che si limiti ad autorizzare, in modo generale ed astratto attraverso una norma legislativa o regolamentare, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione, non soddisferebbe i criteri precisati al punto precedente... In particolare, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato sulla sola base di una tale disposizione generale, senza relazione con il contenuto concreto dell'attività considerata, non consente di stabilire criteri oggettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tale effetto".

A)

Una parte minoritaria della giurisprudenza di merito (Corte di Appello di Perugia, n. 524/2010; n. 341/2011;) non ravvisa alcun contrasto tra la disciplina interna in ordine al reclutamento del personale scolastico a tempo determinato e la clausola 5 punto 1 dell'accordo quadro, così statuendo:

"In linea generale, occorre tener presenti le esigenze peculiari che, nel settore dell'amministrazione scolastica, le assunzioni a tempo determinato sono destinate a soddisfare. L'organico del personale scolastico — docente e non docente — è caratterizzato da una certa variabilità, in dipendenza del variare, di anno in anno, del numero degli utenti del servizio scolastico. Di conseguenza, per un verso, ragioni di contenimento della spesa pubblica suggeriscono di evitare il sovradimensionamento degli organici, così da evitare esuberi di personale e costi inutili nei momenti di calo demografico o di diminuzione, per qualsiasi motivo, delle iscrizioni; per altro verso, la necessità di assicurare la costante erogazione del servizio scolastico, finalizzato al soddisfacimento di un interesse costituzionalmente garantito, rende giustificato e ragionevole il ricorso alle assunzioni a termine.

Già queste considerazioni di carattere generale inducono a escludere l'esistenza di un abuso nel ricorso dell'amministrazione scolastica allo strumento del contratto a tempo determinato. L'analisi della normativa che regola l'istituto rafforza questo convincimento.

I contratti a tempo determinato nella scuola sono riconducibili a tre tipologie (v. l'art. 4, comma 11 della legge n. 124/99, l'art 1 del regolamento per le supplenze del personale ATA, D.M. n. 430 del 2000, e, per il personale docente, l'art. 1 del D.M. n. 201 del 2000, poi il D.M. n. 131 del 2007).

Vi sono, anzitutto, le supplenze annuali cosiddette su "organico di diritto", ossia riguardanti posti disponibili e vacanti, con scadenza al termine dell'anno scolastico (31 agosto). I posti in questione sono quelli che risultano effettivamente vacanti entro la data del 31 dicembre e che rimarranno prevedibilmente scoperti per l'intero anno. Per essi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali, si procede al conferimento di supplenze annuali, con la stipulazione di contratti a termine in scadenza al 31 agosto, allorché non sia possibile provvedere con il personale di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante utilizzazione del personale in soprannumero, se non vi sia stato assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo. Si tratta, di regola, di posti in sedi disagiate o comunque di scarso gradimento, per i quali non vi sono domande di assegnazione da parte del personale di ruolo. La scopertura di questi posti non è prevedibile, e si manifesta solo dopo l'esaurimento delle procedure di trasferimento, assegnazione provvisoria,



utilizzazione di personale soprannumerario e immissione in ruolo; solo allora, verificato che sono rimasti privi di titolare, quei posti possono essere coperti — in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo — mediante l'assegnazione delle supplenze su organico di diritto, dette anche annuali.

V'è, poi, la tipologia delle supplenze annuali cosiddette su "organico di fatto", con scadenza al 30 giugno, cioè, al termine dell'attività didattica. I posti con esse coperti non sono tecnicamente vacanti, ma si rendono di fatto disponibili. Ciò può avvenire, ad esempio, per un aumento imprevisto della popolazione scolastica nel singolo istituto, la cui pianta organica resti tuttavia immutata, oppure per l'aumento del numero di classi, dovuto a motivi contingenti, ad esempio di carattere logistico.

La terza categoria è quella delle supplenze temporanee, conferite per ogni altra necessità, come la sostituzione di personale assente o la copertura di posti resisi disponibili, per qualsivoglia ragione, soltanto dopo il 31 dicembre, e destinate a terminare non appena venga meno l'esigenza per cui sono state disposte...

In sostanza, il legislatore, con una valutazione compiuta *ex ante* e in via generale e astratta, richiamata *per relationem* in ciascun contratto concluso con il singolo lavoratore, ha esplicitato le ragioni dell'assunzione a termine, diretta a garantire l'erogazione di un servizio pubblico di rilevanza costituzionale...

Nessun abuso può essere ipotizzato nelle ipotesi di assunzione per la sostituzione di docenti assente per malattia o altra causa, con diritto alla conservazione del posto, né in quelle di supplenze su organico di fatto, giacché le esigenze che esse soddisfano sono effettivamente contingenti e imprevedibili, e tali da far escludere, di per sé, una condotta abusiva.

Restano le supplenze su organico di diritto: si deve, dunque, accertare se l'assegnazione ripetuta alla medesima persona di questo tipo d'incarichi possa configurare un abuso, nel senso in cui questo termine è utilizzato dalla normativa europea sui contratti a tempo determinato... Occorre tener presente, anzitutto, che ciascun incarico è svincolato dai precedenti, di cui non costituisce né prosecuzione né proroga, e spesso attiene alla copertura di posti situati in sedi diverse. In secondo luogo, l'amministrazione scolastica — a differenza del datore privato, che può scegliere liberamente il lavoratore con cui stipulare il contratto — ha l'obbligo di attenersi alle graduatorie permanenti provinciali, per gli incarichi su organico di diritto, o, per le supplenze su organico di fatto o temporanee, alle graduatorie interne d'istituto o di circolo. Il supplente chiamato a ricoprire l'incarico, poi, non è "nominato", bensì è "individuato" secondo criteri predeterminati, che l'amministrazione è tenuta a rispettare. In sostanza, una volta individuato nella graduatoria il lavoratore da assumere, l'attribuzione dell'incarico costituisce un vero e proprio obbligo per l'amministrazione. Non si può negare che la reiterazione dei contratti a tempo determinato mantenga il lavoratore in una situazione di precarietà, e ciò può certamente costituire fonte di disagio; tuttavia, è anche vero che questa reiterazione rafforza sempre più la posizione del "precario", il quale, vedendosi attribuire punteggio per ogni periodo di servizio prestato, acquisisce sempre maggiori titoli per il conferimento di successivi incarichi. In altre parole, l'amministrazione scolastica non può esimersi dall'individuare, per soddisfare le esigenze di sostituzione descritte, quei soggetti che hanno accumulato maggiore punteggio e che quindi occupano le posizioni migliori nella graduatoria, ossia proprio coloro che più volte siano stati assunti con contratto a termine. Il miglioramento del punteggio e l'avanzamento nella graduatoria, inoltre, rilevano anche sotto un altro aspetto. L'assunzione a tempo indeterminato nella scuola avviene, oltre che con l'espletamento di concorsi per esami e titoli, peraltro sempre più sporadico, anche e soprattutto con il sistema delle immissioni in ruolo, nel quale la selezione dei lavoratori da assumere in pianta stabile avviene attingendo alle graduatorie permanenti (art. 399 D.Lgs n. 297/94, come modificato dall'art. 1 della legge n. 124/99; v. anche l'art. 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, che prevedeva un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente e ATA per il triennio 2007-2009), le stesse, cioè, utilizzate per individuare i soggetti cui conferire gli incarichi di supplenza..."; in definitiva "sul piano ontologico, può senza dubbio essere affermato che le assunzioni nella scuola pubblica in regime di precariato (o di preruolo) non sono assunzioni a termine in senso tecnico, ma si configurano come speciale e progressivo sistema di «reclutamento», destinato a concludersi fisiologicamente con l'assunzione «in ruolo» e la ricostruzione della carriera".

B)

Di contro, secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito (*ex multis*, Trib. Siena, 27.9.2010, Fiorilli/Miur; Trib. Livorno, 26.11.2010, X/MIUR; Trib. Torino, 11.1.2011, Lo Faro/MIUR; Trib. Genova, 25.3.2011 Billeci e a./MIUR; Trib. Trieste, 29.3.2011 Matiassi e a./MIUR; Trib. Napoli, 16.6.2011, Serse/MIUR; Trib. Trani, 18.6.2011, Modugno/MIUR;), quanto meno le supplenze disposte in esecuzione dell'art. 4 co.1 L. 124/1999 (e, per quanto concerne la controversia in esame, dell'art. 93 co.1, L.P. 5/2006, in relazione all'ipotesi di "copertura delle cattedre e dei posti d'insegnamento effettivamente vacanti e disponibili") vengono conferite per far fronte a stabili vacanze nell'organico determinate dal fatto che il numero delle unità del personale in ruolo è inferiore a quello dei posti in organico; di contro, qualora venisse apprestata una dotazione di personale equivalente alle posizioni prestabilite nell'organico, le variazioni della domanda di prestazioni sul territorio, che risultassero impreviste rispetto ai dati



conosciuti sulla popolazione scolastica, si potrebbero fronteggiare in linea di massima con la mobilità dei dipendenti e solo in via sussidiaria con forme contrattuali flessibili.

Appare evidente che l'esigenza di provvedere al soddisfacimento delle esigenze didattiche non temporanee derivanti dalla legge di riforma dei Conservatori di musica, cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche, potrebbe essere soddisfatta attraverso l'ampliamento delle dotazioni organiche e la conseguente assunzione di personale a tempo indeterminato;

nel contempo è innegabile che ciò comporterebbe — anche considerando i tempi necessari all'espletamento delle procedure di mobilità — un aggravio della spesa pubblica quando il calo demografico o comunque la diminuzione per qualsiasi altro motivo del numero delle iscrizioni o, più in generale, dell'offerta formativa determinasse un sovradimensionamento dell'organico;

quindi alla scelta del legislatore — di consentire all'Amministrazione scolastica di provvedere al soddisfacimento delle esigenze didattiche non temporanee derivanti dalla legge di riforma dei Conservatori di musica mediante il conferimento di incarichi di insegnamento a tempo determinato rinnovabili, anziché attraverso assunzioni in ruolo a tempo indeterminato — è sottesa la necessità di contenimento della spesa pubblica, evitando che si verifichi il fenomeno dei cd. docenti di ruolo "soprannumerari", ossia in esubero rispetto alle effettive esigenze del servizio scolastico.

Alla luce dell'orientamento espresso dalle giurisdizioni superiori (per tutte Corte cost. 289/2010; Corte cost. 89/2003; Cass. 7.5.2008, n. 11161; Cass. 3.6.2004, n. 10605; Cass. 2.5.2003, n. 6699; Cass. 16.9.2002, n. 13528; CdS. V, 1.4.2011, n. 2022; CdS. VI, 24.1.2011, n. 467;) la razionalizzazione, il controllo ed il contenimento della spesa pubblica costituiscono interessi generali collegati al principio costituzionale ex art. 97 del buon andamento dell'azione amministrativa;

inoltre l'Amministrazione convenuta a richiamato i vincoli di bilancio imposti dal rispetto dal cd. Patto di Stabilità (art. 121 del Trattato di Roma, art. 99 TCE, risoluzione del Consiglio Europeo di Amsterdam del 17.6.1997, reg. CE n. 1466/1997 del Consiglio sulla "sorveglianza multilaterale", il reg. CE n. 1467/1997 del Consiglio sulla "procedura per i disavanzi eccessivi").

Tuttavia nella controversia in esame occorre stabilire, alla luce della già richiamata giurisprudenza della Corte di giustizia, se tali interessi generali:

(a) possano essere ricondotti alla natura ed alle caratteristiche delle funzioni del servizio scolastico per lo svolgimento delle quali la pubblica amministrazione procede all'attribuzione di incarichi di insegnamento di durata non superiore al quinquennio rinnovabili

(b) attengano al perseguimento di una legittima finalità di politica sociale dello Stato membro.

ad (a)

In ordine al primo profilo, le pur impellenti ed effettive esigenze di ordine economico che assillano il datore di lavoro pubblico non costituiscono un elemento necessariamente caratterizzante le funzioni svolte dal servizio scolastico, dato che il soddisfacimento delle esigenze didattiche non temporanee derivanti dalla legge di riforma dei Conservatori di musica, cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche, potrebbe essere attuata, sebbene con maggiori costi per l'amministrazione pubblica, anche attraverso l'assunzione di personale di ruolo;

quindi sotto questo profilo il rinnovo reiterato dei contratti a tempo determinato risulta difforme al diritto europeo e la prevalenza di quest'ultimo può essere affermata già in via interpretativa dal giudice nazionale.

a (b)

In ordine alla seconda questione, la precisazione della Corte di giustizia, secondo la quale le finalità — il cui perseguimento consente l'utilizzo di una successione di contratto a tempo determinato — debbano essere "di politica sociale", fa ritenere non manifestamente infondato l'assunto che tra quelle finalità non sia annoverabile l'interesse, pur di carattere generale, al controllo e contenimento della spesa pubblica infatti non appare manifestamente infondato sostenere che tali "finalità di politica sociale" debbano essere coerenti con le considerazioni generali espresse in via preliminare nell'accordo quadro, cui la direttiva 1999/70/CE ha dato attuazione ed in particolare con quella sub 6., secondo la quale "i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorare il rendimento";

inoltre non dovrebbero contrastare con l'orientamento espresso dalla Consulta nella sentenza n. 45/1965, secondo cui al diritto del lavoro — riconosciuto dal precetto ex art. 4 co.1 (che, ad avviso di autorevole dottrina costituisce parte integrante del cd. "patrimonio costituzionale comune desumibile dagli obblighi internazionali, dall'ordinamento comunitario e dalla legislazione nazionale", secondo l'espressione coniata da Corte cost. 104/2006 e richiamata da Corte cost. 182/2008), quale "fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa" — fa riscontro", tra l'altro "l'obbligo — il cui adempimento è ritenuto dalla



Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto — di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro”.

Seguendo questa prospettiva emerge un evidente contrasto tra la disciplina interna del reclutamento del personale dei Conservatori di musica a tempo determinato ed il diritto dell'Unione Europea, in particolare in ordine alla clausola 5, punto 1 dell'accordo quadro nella parte in cui la prima consente l'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato per il perseguimento di uno scopo (il contenimento della spesa pubblica) non riconducibile alle “finalità di politica sociale” previste dalla seconda.

Come si è già visto, secondo altro orientamento consolidato della Corte di giustizia, la clausola 5, punto 1 dell'accordo quadro non appare, sotto il profilo del suo contenuto, incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale, di talché l'eventuale contrasto con la normativa interna determina non già la disapplicazione di quest'ultima (come avviene nel caso di fonti europee di diretta applicazione), ma il rinvio alla Corte costituzionale per violazione degli artt. 11 e 117 co.1 Cost.

E' vero che la Corte di giustizia è pervenuta a questa valutazione stante la discrezionalità attribuita agli Stati membri nell'introdurre una o più delle tre misure previste al fine di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato;

tuttavia — allorché la stessa Corte individua tra le ragioni oggettive idonee a giustificare tale successione anche il perseguimento di “una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro” — esclude la natura incondizionata e sufficientemente precisa anche dell'ipotesi sub *a*) — di per sé sola considerata — della clausola 5, punto 1;

infatti, come ha specificato Corte cost. 168/1991, la prescrizione è incondizionata quando è tale “da non lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri nella loro attuazione” e sufficientemente precisa quando “la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile devono essere determinati con completezza, in tutti i loro elementi”;

quindi appare evidente che, se la direttiva, come ha statuito la Corte di giustizia, ricomprende — tra le ragioni oggettive idonee a giustificare il rinnovo di contratti a tempo determinato successivi — anche il perseguimento di una finalità di politica sociale indicata dallo stesso Stato membro, non può certo configurarsi la mancanza di discrezionalità, da parte degli Stati membri, nell'attuazione della direttiva ed in particolare nella specificazione degli elementi costitutivi della fattispecie di cui alla clausola 5, punto 1, lett. *a*);

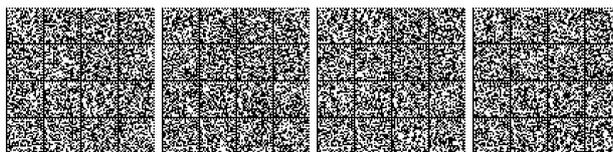
inoltre, come pure si è già visto, le sentenze della Corte di giustizia, pronunciate a seguito del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, valgono sì a precisare autoritariamente il significato del diritto dell'Unione, ma presentano la stessa efficacia delle disposizioni interpretate e quindi non attribuiscono efficacia diretta a disposizioni che ne sono prive *ab origine*.

E' pure vero che, sempre secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, il giudice nazionale, nell'applicare il diritto interno, “deve interpretare tale diritto 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. 249, terzo comma, CE;” (sentenze 10.4.1984, causa C-14/83, Von Colson Kamann, punto 26; 13.11.1990, causa C-106/89, Marleasing, punto 8; 14.7.1994, causa C-91/92, Faccini Dori, punto 26; 23.2.1999, causa C-63/97, BMW, punto 22; 27.6.2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial e Salvat Editore, punto 30; 23.10.2003, causa C-408/01, Adidas-Salomon e Adidas Benelux, Punto 21; 5.10.2004, cause riunite da C-397/01 a 403/01, Pfeiffer ed a., punto 113;);

infatti “l'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è... inerente al sistema del Trattato CE, 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” (v., in particolare, sentenze 15.5.2003, causa C-160/01, Mau, punto 34; Pfeiffer e a., cit., punto 114, e Adeneler e a., cit., punto 109; Impact, cit., punto 99;);

inoltre “il principio di interpretazione conforme richiede nondimeno che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti della loro competenza, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena effettività della direttiva di cui trattasi e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da quest'ultima” (Pfeiffer e a., cit., punti 115, 116, 118 e 119; Adeneler e a., cit., punto 111; Impact, cit., punto 101).

Tuttavia “l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale” (sentenze 8.10.1987, causa C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen, punto 13; 16.6.2005, causa C-105/03, Pupino, punti 44 e 47; Adeneler e a., cit., punto 110; Impact, cit., punto 100;).



Al fine di affermare, come non sembra manifestamente infondato a questo giudice, che gli interessi generali al controllo ed al contenimento della spesa pubblica — che il legislatore italiano ha, in tutta evidenza, posto a fondamento della scelta di consentire all'Amministrazione scolastica di procedere al soddisfacimento delle esigenze didattiche non temporanee derivanti dalla legge di riforma dei Conservatori di musica, cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche, esclusivamente mediante la stipulazione di contratti a tempo determinato, anziché attraverso assunzioni a tempo indeterminato — non attengono al perseguimento di una legittima finalità di politica sociale, non è possibile, in quanto *contra legem*, un'interpretazione del diritto interno in conformità al diritto dell'Unione, ma è necessaria la prospettazione — nell'impossibilità, stante l'inefficacia diretta della norma europea, della disapplicazione del diritto interno — di una questione di costituzionalità per violazione dei precetti ex art. 11 e 117 co.1;

in proposito occorre evidenziare che nel caso in esame i rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra i ricorrenti e l'Amministrazione convenuta scaturiscono da contratti stipulati — la circostanza è incontestata — nella piena osservanza della disciplina in tema di reclutamento del personale scolastico;

quindi si tratta di una fattispecie rispetto alla quale non appare di immediata applicazione il disposto ex art. 36 co. 5 d.lgs. 165/2001, che concerne l'ipotesi dell'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni in “violazione di disposizioni imperative”;

né appare possibile attualmente annoverare tra le disposizioni imperative violate in occasione della stipulazione dei contratti di lavoro a tempo determinato *de quibus* la clausola 5, punto 1 dell'accordo quadro, dato che ciò significherebbe attribuire efficacia diretta ad una direttiva *in parte qua* non incondizionata e non sufficientemente precisa.

Ne deriva che la nullità, invocata dai ricorrenti, per violazione di norme imperative, delle clausole di apposizione del termine finale contenute nei suddetti contratti, potrebbe essere dichiarata solo qualora venisse accolta la questione, che viene qui sollevata d'ufficio, di illegittimità costituzionale — per contrasto con gli artt. 11 e 117 coi Cost., in riferimento alla clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, alla quale la direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.6.1999 ha dato attuazione — della disciplina relativa al reclutamento del personale a tempo determinato dei Conservatori di musica (in applicazione della quale tali contratti sono stati stipulati), in particolare dell'art. 2 co.6 L. 21.12.1999, n. 508, nella parte in cui consente di provvedere, ai fini del soddisfacimento delle esigenze didattiche non temporanee derivanti dalla legge di riforma dei Conservatori di musica, cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche, “esclusivamente mediante l'attribuzione di incarichi di insegnamento di durata non superiore al quinquennio, rinnovabili”, così da determinare l'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato per il perseguimento, da parte dell'Amministrazione datrice, di uno scopo (il contenimento della spesa pubblica) non riconducibile ad una “finalità di politica sociale di uno Stato membro”, secondo l'accezione desumibile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

*P.Q.M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 co.6 L. 21.12.1999, n. 508 nella parte in cui — in violazione degli artt. 11 e 117 co.1 Cost., in riferimento alla clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP su lavoro a tempo determinato, alla quale la direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.6.1999 ha dato attuazione — consente di provvedere, ai fini del soddisfacimento delle esigenze didattiche non temporanee derivanti dalla legge di riforma dei Conservatori di musica, cui non si possa far fronte nell'ambito delle dotazioni organiche, “esclusivamente mediante l'attribuzione di incarichi di insegnamento di durata non superiore al quinquennio, rinnovabili”, così da determinare l'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato per il perseguimento, da parte dell'Amministrazione datrice, di uno scopo (il contenimento della spesa pubblica) non riconducibile ad una “finalità di politica sociale di uno Stato membro”, secondo l'accezione desumibile dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;*

*Sospende in parte qua il giudizio in corso;*

*Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Trento, in data 17 gennaio 2012

*Il Giudice:* GIORGIO FLAIM



n. 92

*Ordinanza del 15 febbraio 2012 emessa dalla Corte d'appello di Roma  
nel procedimento civile promosso da Argano Renato contro Fondazione E.N.P.A.M.*

**Procedimento civile - Controversie disciplinate dal rito del lavoro (nella specie, controversie in materia di locazione, comodato e affitto) - Impugnazione in appello della sentenza del tribunale - Notificazione all'appellato del ricorso e del decreto presidenziale di nomina del relatore e di fissazione dell'udienza di discussione - Inosservanza del termine legale di dieci giorni stabilito per l'appellante - Improcedibilità dell'appello - Esclusione, in base all'interpretazione affermata dalla Cassazione, ove risulti comunque rispettato il termine c.d. a comparire - Lesione della condizione di parità tra le parti nello svolgimento del contraddittorio - Violazione del diritto al giusto processo.**

- Codice di procedura civile, art. 435, comma secondo.
- Costituzione, art. 111, comma secondo, primo periodo.

## LA CORTE DI APPELLO

Ha emesso, dandone lettura, la seguente ordinanza nella causa civile di secondo grado iscritta al n. 1427/2011 r.g. vertente tra Argano Renato, rappresentato e difeso dagli avv. Fabrizio Pietrosanti e Armando Argano, elett.te dom.to in Roma, via di Santa Teresa 23, appellante e Fondazione ENPAM, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Fioretti, elett.te dom.ta in Roma, via Arno 88, appellata.

Va premesso in fatto quanto segue.

Con sentenza del tribunale di Latina n. 1685/2010 era dichiarato cessato alla data del 31 ottobre 1998 il contratto di locazione tra le parti relativo all'unità immobiliare in Latina, via Eroi del Lavoro 11 ed il conduttore Renato Argano era condannato al rilascio del predetto immobile in favore della Fondazione ENPAM.

Avverso la predetta sentenza proponeva appello Argano concludendo per il rigetto, sotto diversi profili, della domanda proposta dalla Fondazione ENPAM.

Si costituiva Fondazione ENPAM contestando la fondatezza dei suesposti motivi e concludendo per il rigetto dell'appello.

È da osservare — come già rilevato al verbale dell'odierna udienza — che Argano non ha provveduto a notificare il ricorso introduttivo del presente gravame ed il decreto di fissazione di udienza entro il termine legale di cui all'art. 435, comma 2, c.p.c.: dopo aver ricevuto via fax, in data 4 aprile 2011, comunicazione del decreto presidenziale, ha, infatti, avviato il procedimento di notificazione solo in data 1° dicembre 2011.

In diritto è da osservare che, con riguardo specifico all'art. 435, comma 2, Cass. Sez. un. 30 luglio 2008 n. 20604 ha argomentato che «Una volta .... scaduto il termine ordinatorio senza che si sia avuta una proroga ..... si determinano, per il venir meno del potere di compiere l'atto, conseguenze analoghe a quelle ricollegabili al decorso del termine perentorio». Di qui se ne è tratta la conclusione, nella giurisprudenza di merito, che non solo in caso di omessa notificazione, verificata all'udienza di discussione, del ricorso introduttivo e del relativo decreto presidenziale ma anche in caso di notificazione tardiva, oltre il previsto termine di dieci giorni, l'appello sarebbe da dichiararsi improcedibile. Tale conclusione è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, per contrasto con gli artt. 24 e 111 Cost., ma la questione è stata dichiarata manifestamente infondata (ordinanza n. 60/2010) sulla base della considerazione che nella fattispecie esaminata da Cass. sez. un. n. 20604/08 l'improcedibilità era stata affermata «non già per la sola violazione dell'art. 435, secondo comma, ma per l'inosservanza dell'art. 435, terzo comma, per non essere mai intervenuta la notifica ivi prevista», sicchè il principio di diritto non poteva essere esteso ai casi in cui la notificazione era stata effettuata, pur in violazione del termine di dieci giorni, ma nel rispetto del c.d. termine a comparire di cui al terzo comma dell'art. 435 c.p.c.

La Corte di cassazione è, quindi, orientata nel senso che l'improcedibilità dell'appello consegua solo alla radicale omissione della notificazione degli atti introduttivi, trovando la sanzione giustificazione nel principio costituzionale della ragionevole durata del processo, che sarebbe violato da una eventuale fissazione di una ulteriore udienza per consentire l'instaurazione del contraddittorio, mentre nel caso di notificazione eseguita tardivamente, in relazione al solo termine di dieci giorni di cui all'art. 435, comma 2, la violazione resti sanata dal rispetto del termine c.d. a comparire di cui all'art. 435, comma 3, non subendo il processo alcun allungamento dei tempi (in tal senso Cass. 15 ottobre



2010 n. 21358; Cass. 30 dicembre 2010 n. 26489; Cass. 12 aprile 2011 n. 8411; Cass. 22 aprile 2011 n. 9292; Cass. 13 luglio 2011 n. 15419; Cass. 14 luglio 2011 n. 15590).

Questa Corte dubita che l'art. 435, comma 2, così come interpretato dalla Corte suprema, sia in contrasto con l'art. 111, comma 2, primo periodo, Cost. laddove è affermato il principio che il processo si svolge non solo «nel contraddittorio tra le parti» ma anche «in condizioni di parità».

È da osservare, innanzitutto, che nel rito di cui all'art. 447-*bis* c.p.c. la parte ricorrente instaura il giudizio in forza di una iniziativa unilaterale (il deposito del ricorso) cui la controparte resta completamente estranea, determinando la litispendenza e facendo maturare gli altri effetti processuali del gravame (si pensi, ad esempio, alla mancata formazione, in tutto od in parte, del giudicato o all'appellabilità in via incidentale); solo alla parte ricorrente è, poi, comunicata la data di fissazione dell'udienza.

Appare, quindi, evidente l'iniziale squilibrio tra le parti che contrassegna l'introduzione del giudizio: a tale deficit informativo è destinato a porre rimedio l'onere della tempestiva notificazione, a carico della parte ricorrente, non appena quest'ultima riceva notizia della fissazione dell'udienza. In tal senso la disposizione di cui all'art. 435, comma 2, c.p.c., nel disciplinare la modalità di instaurazione del contraddittorio, ritrova una ragione sua propria che, invece, resta del tutto negletta qualora si ritenga che la violazione del termine ivi espressamente previsto possa essere sanato dal rispetto del termine ulteriore di cui al comma 3 del medesimo art. 435 c.p.c.

Appare, invero, conforme alla direttiva interpretativa secondo cui ogni disposizione normativa debba avere una ragione sua propria e non possa mai essere considerata *tamquam non esset* (arg. ex art. 1367 c.c.) ritenere che i termini di cui ai citati commi 2 e 3 dell'art. 435 non siano in relazione di sussidiarietà — nel senso che l'osservanza dell'uno supplisca alla violazione dell'altro — ma siano entrambi da rispettare ai fini del compiuto adempimento dell'onere dell'instaurazione del contraddittorio.

Mentre, infatti, il termine c.d. a comparire, decorrente a ritroso dall'udienza di discussione, corrisponde allo *spatium deliberandi* minimo per l'esercizio del diritto di difesa, valevole in assoluto per ogni processo, il termine per la notificazione specificamente posto a carico del ricorrente dall'art. 435, comma 2, è destinato a sanare l'originario squilibrio tra le parti che contrassegna la fase introduttiva del giudizio, nella quale solo la parte ricorrente è a conoscenza dell'instaurazione della lite e della data dell'udienza.

L'esigenza del riequilibrio informativo è stata avvertita dal legislatore nonostante, ai sensi del medesimo art. 435, comma 1, c.p.c., la fissazione dell'udienza sia da ricomprendere nell'arco temporale di soli giorni sessanta; appare, quindi, ancora più intensa allorchè, come di prassi, tale limite di tempo sia apprezzabilmente superato, con conseguente possibile allungamento del periodo in cui solo una parte è a conoscenza della pendenza del gravame e dell'udienza di discussione.

Non ha pregio, poi, il rilievo secondo cui, non essendo sanzionata la violazione dei termini di cui al comma 1 dell'art. 435 c.p.c., relativi all'emissione del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza, non potrebbe configurarsi alcuna improcedibilità per la violazione del termine di cui al successivo comma 2: è evidente, infatti, che mentre i primi attengono all'adempimento di obblighi a carico dell'ufficio — sanzionabili in linea di principio al livello amministrativo, disciplinare ed eventualmente penale — il termine imposto dal comma 2 dell'art. 435 c.p.c. attiene all'adempimento di un onere — l'instaurazione del contraddittorio a carico di parte ricorrente — sicchè è del tutto conseguente che la sanzione sia costituita dalla perdita della posizione attiva (diritto alla decisione di merito) gravata dall'onere.

Non ha pregio, parimenti, il confronto con la sanatoria ammessa per violazione del termine di cui al comma 3 dell'art. 435 c.p.c. (in tal senso Cass. 14 gennaio 2010 n. 488) in quanto tale violazione può avvenire per ragioni non imputabili alla parte ricorrente (fissazione di udienza troppo ravvicinata, durata del procedimento di notificazione fino al perfezionamento per il destinatario) mentre è onere della stessa parte ricorrente almeno iniziare il procedimento di notificazione osservando il termine espressamente assegnato dal codice di procedura civile al comma 2. È anzi da ritenere che la possibilità di sanare la violazione del termine c.d. a comparire — con il connesso prolungamento dei tempi del processo — trovi razionale giustificazione proprio in relazione all'assolvimento dell'onere del contraddittorio per le modalità rientranti nella disponibilità del ricorrente.

La gravità della sanzione costituita dalla improcedibilità — salva la disciplina generale sulla c.d. rimessione in termini — è, poi, giustificata proprio dal rilievo costituzionale del valore (la condizione di parità tra le parti) che la tempestiva notificazione è destinata a garantire nella cornice del c.d. giusto processo, interferente anche sui requisiti di ammissibilità dell'eventuale ricorso per cassazione (art. 360-*bis* n.2 c.p.c.).

Appare, altresì, del tutto congrua sul piano sistematico, tenuto conto che nel rito ordinario l'art. 348, comma 1, c.p.c. sanziona analogamente l'appellante che non si sia costituito in giudizio nel termine di legge (parimenti di giorni dieci ex art. 347 c.p.c.).



Anche, quindi, nel rito ordinario un appello, pur tempestivo in quanto notificato entro il termine perentorio previsto per il gravame, diviene, tuttavia, improcedibile se non è assolta la modalità temporale di un onere processuale successivo, attinente alla corretta instaurazione del contraddittorio.

Nel rito di cui all'art. 447-bis c.p.c. è del tutto naturale che l'improcedibilità non possa che riguardare la mancata tempestiva notificazione, poiché i due oneri processuali attinenti al contraddittorio — notificazione e costituzione in giudizio — sono invertiti, dovendo prima il ricorrente costituirsi e, poi, procedere alla notificazione.

È, quindi, l'improcedibilità sanzione affatto simmetrica a quella espressamente prevista nel rito ordinario, in quanto parimenti destinata ad assicurare il tempestivo adempimento dell'onere accessorio all'*editto actionis* (la costituzione in giudizio nel rito ordinario, la notificazione nel rito locatizio).

Coerente con tale ricostruzione è, poi, la rilevabilità di ufficio della tardiva notificazione, tenuto conto che è in questione un onere processuale destinato a soddisfare un'esigenza di rango costituzionale attinente al giusto processo ex art. 111 Cost.

In conclusione la questione relativa alla compatibilità della disposizione di cui all'art. 435, comma 2, c.p.c., così come ridimensionata dal diritto vivente, con l'art. 111, comma 2, primo periodo, Cost, laddove è imposta la condizione di parità tra le parti nello svolgimento del contraddittorio, deve ritenersi non manifestamente infondata.

La rilevanza della questione è, poi, desumibile da quanto premesso in fatto, in quanto l'appellante non ha osservato il termine di cui all'art. 435, comma 2, c.p.c.

*P. Q. M.*

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

*La Corte di appello dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.435, comma 2, c.p.c. in relazione all'art. 111, comma 2, primo periodo, Cost. e, per l'effetto, sospende il giudizio di merito in corso;*

*Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri; comunicare la stessa ordinanza ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato; trasmettere gli atti — integrati dalla prova delle predette notificazioni e comunicazioni — alla Corte costituzionale.*

Roma, 15 febbraio 2012

*Il presidente:* REDIVO

12C0182

N. 93

*Ordinanza emessa dalla Corte d'appello di Roma nel procedimento civile promosso da De Marchis Pierfilippo contro Fondazione Enasarco del 29 febbraio 2012.*

**Procedimento civile - Controversie disciplinate dal rito del lavoro (nella specie, controversie in materia di locazione, comodato e affitto) - Impugnazione in appello della sentenza del tribunale - Notificazione all'appellato del ricorso e del decreto presidenziale di nomina del relatore e di fissazione dell'udienza di discussione - Inosservanza del termine legale di dieci giorni stabilito per l'appellante - Improcedibilità dell'appello - Esclusione, in base all'interpretazione affermata dalla Cassazione, ove risulti comunque rispettato il termine c.d. a comparire - Lesione della condizione di parità tra le parti nello svolgimento del contraddittorio - Violazione del diritto al giusto processo.**

- Codice di procedura civile, art. 435, comma secondo.
- Costituzione, art. 111, comma secondo, primo periodo.



## LA CORTE DI APPELLO

Ha emesso, dandone lettura, la seguente ordinanza nella causa civile di secondo grado iscritta al n. 2010/2011 r.g. vertente tra De Marchis avv. Pierfilippo, difeso in proprio, elett.te dom.to in Roma, via Toscana 1, appellante e Fondazione Enasarco, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Acciavatti, elett.te dom.ta in Roma, viale dell'Astronomia 18, appellata.

Va premesso in fatto quanto segue.

Con sentenza del tribunale di Roma n. 18447/2010 era dichiarato cessato alla data del 15 gennaio 2009 il contratto di locazione tra le parti relativo all'unità immobiliare in Roma, via Gregorio XI 121 sc. A int. 16 e, quindi, era confermata l'ordinanza di rilascio emessa ai sensi dell'art. 665 c.p.c.; erano dichiarate inammissibili le altre domande svolte dalla Fondazione Enasarco in via principale e dal conduttore Pierfilippo De Marchi in via riconvenzionale.

Avverso la predetta sentenza proponeva appello De Marchis concludendo per il rigetto, sotto diversi profili, della domanda proposta dalla Fondazione Enasarco e per la condanna della Fondazione stessa alla restituzione degli oneri accessori indebitamente riscossi ed al risarcimento dei danni in ragione delle spese sostenute per riparazioni e dei pregiudizi alla reputazione professionale.

Si costituiva ritualmente Fondazione Enasarco eccependo, in via pregiudiziale l'improcedibilità dell'appello per violazione del termine di cui all'art. 435, comma 2, c.p.c. e contestando nel merito la fondatezza dei motivi del gravame.

È da osservare, riguardo all'eccezione pregiudiziale, che De Marchis non ha in effetti provveduto a notificare il ricorso introduttivo del presente gravame ed il decreto di fissazione di udienza entro il termine legale di cui all'art. 435, comma 2, c.p.c.: dopo aver ricevuto via fax, in data 2 maggio 2011, comunicazione del decreto presidenziale, ha, infatti, avviato il procedimento di notificazione solo in data 27 ottobre 2011.

In diritto è da osservare che, con riguardo specifico all'art. 435, comma 2, Cass. Sez. un. 30 luglio 2008 n. 20604 ha argomentato che «Una volta .... scaduto il termine ordinatorio senza che si sia avuta una proroga ..... si determinano, per il venir meno del potere di compiere l'atto, conseguenze analoghe a quelle ricollegabili al decorso del termine perentorio». Di qui se ne è tratta la conclusione, nella giurisprudenza di merito, che non solo in caso di omessa notificazione, verificata all'udienza di discussione, del ricorso introduttivo e del relativo decreto presidenziale ma anche in caso di notificazione tardiva, oltre il previsto termine di dieci giorni, l'appello sarebbe da dichiararsi improcedibile. Tale conclusione è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, per contrasto con gli artt. 24 e 111 Cost., ma la questione è stata dichiarata manifestamente infondata (ordinanza n. 60/2010) sulla base della considerazione che nella fattispecie esaminata da Cass. sez. un. n. 20604/08 l'improcedibilità era stata affermata «non già per la sola violazione dell'art. 435, secondo comma, ma per l'inosservanza dell'art. 435, terzo comma, per non essere mai intervenuta la notifica ivi prevista», sicché il principio di diritto non poteva essere esteso ai casi in cui la notificazione era stata effettuata, pur in violazione del termine di dieci giorni, ma nel rispetto del c.d. termine a comparire di cui al terzo comma dell'art. 435 c.p.c..

La Corte di cassazione è, quindi, orientata nel senso che l'improcedibilità dell'appello consegua solo alla radicale omissione della notificazione degli atti introduttivi, trovando la sanzione giustificazione nel principio costituzionale della ragionevole durata del processo, che sarebbe violato da una eventuale fissazione di una ulteriore udienza per consentire l'instaurazione del contraddittorio, mentre nel caso di notificazione eseguita tardivamente, in relazione al solo termine di dieci giorni di cui all'art. 435, comma 2, la violazione resti sanata dal rispetto del termine c.d. a comparire di cui all'art. 435, comma 3, non subendo il processo alcun allungamento dei tempi (in tal senso Cass. 15 ottobre 2010 n. 21358; Cass. 30 dicembre 2010 n. 26489; Cass. 12 aprile 2011 n. 8411; Cass. 22 aprile 2011 n. 9292; Cass. 13 luglio 2011 n. 15419; Cass. 14 luglio 2011 n. 15590).

Questa Corte dubita che l'art. 435, comma 2, così come interpretato dalla Corte suprema, sia in contrasto con l'art. 111, comma 2, primo periodo, Cost. laddove è affermato il principio che il processo si svolge non solo «nel contraddittorio tra le parti» ma anche «in condizioni di parità».

È da osservare, innanzitutto, che nel rito di cui all'art. 447-bis c.p.c. la parte ricorrente instaura il giudizio in forza di una iniziativa unilaterale (il deposito del ricorso) cui la controparte resta completamente estranea, determinando la litispendenza e facendo maturare gli altri effetti processuali del gravame (si pensi, ad esempio, alla mancata formazione, in tutto od in parte, del giudicato o all'appellabilità in via incidentale); solo alla parte ricorrente è, poi, comunicata la data di fissazione dell'udienza.

Appare, quindi, evidente l'iniziale squilibrio tra le parti che contrassegna l'introduzione del giudizio: a tale deficit informativo è destinato a porre rimedio l'onere della tempestiva notificazione, a carico della parte ricorrente, non appena quest'ultima riceva notizia della fissazione dell'udienza. In tal senso la disposizione di cui all'art. 435, comma 2, c.p.c.,



nel disciplinare la modalità di instaurazione del contraddittorio, ritrova una ragione sua propria che, invece, resta del tutto negletta qualora si ritenga che la violazione del termine ivi espressamente previsto possa essere sanato dal rispetto del termine ulteriore di cui al comma 3 del medesimo art. 435 c.p.c.

Appare, invero, conforme alla direttiva interpretativa secondo cui ogni disposizione normativa debba avere una ragione sua propria e non possa mai essere considerata *tamquam non esset* (arg. ex art. 1367 c.c.) ritenere che i termini di cui ai citati commi 2 e 3 dell'art. 435 non siano in relazione di sussidiarietà — nel senso che l'osservanza dell'uno supplisca alla violazione dell'altro — ma siano entrambi da rispettare ai fini del compiuto adempimento dell'onere dell'instaurazione del contraddittorio.

Mentre, infatti, il termine c.d. a comparire, individuato in relazione all'udienza di discussione, corrisponde allo *spatium deliberandi* minimo per l'esercizio del diritto di «difesa, valevole in assoluto per ogni processo, il termine per la notificazione specificamente posto a carico del ricorrente dall'art. 435, comma 2, è destinato a sanare l'originario squilibrio tra le parti che contrassegna la fase introduttiva del giudizio, nella quale solo la parte ricorrente è a conoscenza dell'instaurazione della lite e della data dell'udienza.

L'esigenza del riequilibrio informativo è stata avvertita dal legislatore nonostante, ai sensi del medesimo art. 435, comma 1, c.p.c, la fissazione dell'udienza sia da ricomprendere nell'arco temporale di soli giorni sessanta; appare, quindi, ancora più intensa allorchè, come di prassi, tale limite di tempo sia apprezzabilmente superato, con conseguente possibile allungamento del periodo in cui solo una parte è a conoscenza della pendenza del gravame e dell'udienza di discussione.

Non ha pregio, poi, il rilievo secondo cui, non essendo sanzionata la violazione dei termini di cui al comma 1 dell'art. 435 c.p.c., relativi all'emissione del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza, non potrebbe configurarsi alcuna improcedibilità per la violazione del termine di cui al successivo comma 2: è evidente, infatti, che mentre i primi attengono all'adempimento di obblighi a carico dell'ufficio — sanzionabili in linea di principio al livello amministrativo, disciplinare ed eventualmente penale — il termine imposto dal comma 2 dell'art. 435 c.p.c. attiene all'adempimento di un onere — l'instaurazione del contraddittorio a carico di parte ricorrente — sicchè è del tutto conseguente che la sanzione sia costituita dalla perdita della posizione attiva (diritto alla decisione di merito) gravata dall'onere.

Non ha pregio, parimenti, il confronto con la sanatoria ammessa per violazione del termine di cui al comma 3 dell'art. 435 c.p.c. (in tal senso Cass. 14 gennaio 2010 n. 488) in quanto tale violazione può avvenire per ragioni non imputabili alla parte ricorrente (fissazione di udienza troppo ravvicinata, durata del procedimento di notificazione fino al perfezionamento per il destinatario) mentre è onere della stessa parte ricorrente almeno iniziare il procedimento di notificazione osservando il termine espressamente assegnato dal codice di procedura civile al comma 2. È anzi da ritenere che la possibilità di sanare la violazione del termine cd. a comparire — con il connesso prolungamento dei tempi del processo — trovi razionale giustificazione proprio in relazione all'assolvimento dell'onere del contraddittorio per le modalità rientranti nella disponibilità del ricorrente.

La gravità della sanzione costituita dalla improcedibilità — salva la disciplina generale sulla c.d. rimessione in termini — è, poi, giustificata proprio dal rilievo costituzionale del valore (la condizione di parità tra le parti) che la tempestiva notificazione è destinata a garantire nella cornice del c.d. giusto processo, interferente anche sui requisiti di ammissibilità dell'eventuale ricorso per cassazione (art. 360-*bis* n.2 c.p.c.).

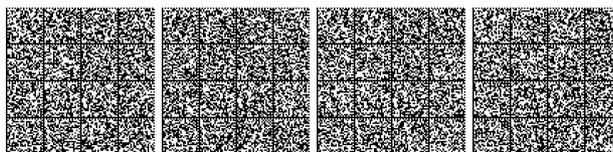
Non osta, poi, alla declaratoria dell'improcedibilità il difetto di una esplicita specifica previsione normativa in quanto già la citata Cass. sez. un. n. 20604/08 — sia pure in relazione a diversa fattispecie concreta — ha ritenuto desumibile identica sanzione da una interpretazione costituzionalmente orientata, avuto riguardo alla ragionevole durata del processo, delle modalità di instaurazione del contraddittorio.

Appare, altresì, del tutto congrua sul piano sistematico, tenuto conto che nel rito ordinario l'art. 348, comma 1, c.p.c. sanziona analogamente l'appellante che non si sia costituito in giudizio nel termine di legge (parimenti di giorni dieci ex art. 347 c.p.c.).

Anche, quindi, nel rito ordinario un appello, pur tempestivo in quanto notificato entro il termine perentorio previsto per il gravame, diviene, tuttavia, improcedibile se non è assolta la modalità temporale di un onere processuale successivo, attinente alla corretta instaurazione del contraddittorio.

Nel rito di cui all'art. 447-*bis* c.p.c. è del tutto naturale che l'improcedibilità non possa che riguardare la mancata tempestiva notificazione, poiché i due oneri processuali attinenti al contraddittorio — notificazione e costituzione in giudizio — sono invertiti, dovendo prima il ricorrente costituirsi e, poi, procedere alla notificazione.

È, quindi, l'improcedibilità sanzione affatto simmetrica a quella espressamente prevista nel rito ordinario, in quanto parimenti destinata ad assicurare il tempestivo adempimento dell'onere accessorio all'*editio actionis* (la costituzione in giudizio nel rito ordinario, la notificazione nel rito locatizio).



In conclusione la questione relativa alla compatibilità della disposizione di cui all'art. 435, comma 2, c.p.c., così come ridimensionata dal diritto vivente, con l'art. 111, comma 2, primo periodo, Cost, laddove è imposta la condizione di parità tra le parti nello svolgimento del contraddittorio, deve ritenersi non manifestamente infondata.

La rilevanza della questione è, poi, desumibile da quanto premesso in fatto in relazione all'eccezione di improcedibilità tempestivamente sollevata dalla Fondazione Enasarco nella memoria di costituzione.

*P. Q. M.*

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

*La Corte di Appello dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.435, comma 2, c.p.c. in relazione all'art. 111, comma 2, primo periodo, Cost. e, per l'effetto, sospende il giudizio di merito in corso;*

*Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri; comunicare la stessa ordinanza ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato; trasmettere gli atti — integrati dalla prova delle predette notificazioni e comunicazioni — alla Corte Costituzionale.*

Roma, 29 febbraio 2012

*Il Presidente:* REDIVO

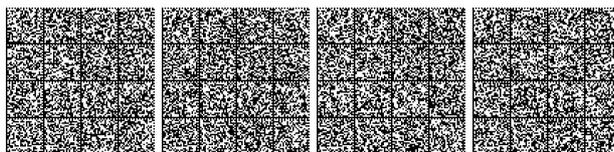
12C0183

N. 94

*Ordinanza del 10 gennaio 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale della Liguria sul ricorso proposto da Aicardi Marina ed altri contro Ministero della Giustizia, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri .*

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Personale di cui alla legge n. 27 del 1981 (magistrati e categorie equiparate) - Previsione che non siano erogati né recuperabili gli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 ed il conguaglio del triennio 2010-2012; che per il triennio 2013-2015 l'acconto spettante per l'anno 2014 sia pari alla misura già prevista per l'anno 2010 ed il conguaglio per l'anno 2015 venga determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014 - Previsione, altresì, per detto personale, che l'indennità speciale, di cui all'art. 3 della legge n. 27 del 1981, spettante per gli anni 2011, 2012 e 2013 sia ridotta del 15 per cento per l'anno 2012 e del 32 per cento per l'anno 2013 - Irrazionalità - Ingiustificato deterioramento del trattamento dei lavoratori dipendenti rispetto a quelli autonomi - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Natura regressiva del tributo con riferimento all'indennità speciale, in quanto incidente in minore misura sui magistrati con retribuzione complessiva più elevata ed in misura maggiore sui magistrati con retribuzione complessiva inferiore - Lesione del principio di proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione - Violazione del principio di indipendenza ed autonomia della magistratura - Violazione dei principi del giusto processo e di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 22.
- Costituzione, artt. 3, 36, 101, comma secondo, 104, primo comma, 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.



## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 463 del 2011, proposto da: Marina Aicardi, Luigi De Angelis, Mery De Luca, Maria Giovanna Dito, Enrica Drago, Lorenzo Fabris, Pasqualina Fortunato, Paola Ghinoy, Simona Magnanensi, Giuliana Melandri, Chiara Monteleone, Giampiero Panico, Francesca Maria Parodi, Enrico Silvestro Ravera, Maria Ida Scotto, Mario Tuttobene, rappresentati e difesi dagli avv. Marco Cuniberti, Vittorio Angiolini, con domicilio eletto presso Vittorio Angiolini in Genova, c/o Cancelleria Tar Liguria; Rosario Ammendolia, Caterina Baisi, Alessandro Barenghi, Marcello Basilico, Antonella Bernocco, Margherita Bossi, Massimiliano Botti, Daniela Canepa, Franco Davini, rappresentati e difesi dagli avv. Marco Cuniberti, Vittorio Angiolini, Marco Cuniberti, con domicilio eletto presso Vittorio Angiolini in Genova, c/o Cancelleria Tar Liguria; Ottavio Colamartino, rappresentato e difeso dagli avv. Marco Cuniberti, Vittorio Angiolini, Marco Cuniberti, con domicilio eletto presso Vittorio Angiolini in Genova, c/o Cancelleria Tar Liguria;

Contro Ministero della Giustizia, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Presidenza Consiglio dei ministri, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Genova, v.le Brigate Partigiane 2;

Per il riconoscimento, previa idonea cautela, del diritto al trattamento retributivo spettante senza tener conto delle decurtazioni di cui al comma 22 dell'art. 9 del 31 marzo 2010 n. 78, come convertito con modificazioni in L. 30 luglio 2010 n. 122; nonché per la condanna delle amministrazioni resistenti al pagamento delle somme corrispondenti, con ogni accessorio di legge.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Giustizia e di Ministero dell'Economia e delle Finanze e di Presidenza Consiglio dei ministri;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 79, comma 1, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° dicembre 2011 il dott. Roberto Pupilella e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con ricorso regolarmente notificato e depositato i ricorrenti, tutti magistrati ordinari in servizio presso uffici giudiziari della Liguria, rientranti nella competenza territoriale di questo Tribunale amministrativo, chiedono al TAR, previa eventuale rimessione alla Corte Costituzionale di riconoscere ai ricorrenti il diritto al trattamento retributivo loro spettante inciso dalle decurtazioni derivanti dall'art. 9 comma 22 del d.l. 31/3/2010, n. 78 come convertito con modificazioni nella l. n. 122 del 30/7/2010.

La questione sottoposta al giudizio del Tribunale è già stata oggetto di diverse rimessioni alla Corte Costituzionale da parte di numerosi TAR (Tar Veneto, rgr. N.645/2011 ord. N.1685/2011; Tar Piemonte II sez. rgr n. 409/2011, ord. N.846/2011; TAR Campania Sa, I sez. rgr. n. 657/2011, ord. N.1162/2011;).

In tutti i giudizi ricordati, come anche nella presente controversia, l'oggetto della rimessione alla Corte Costituzionale è identico e cioè si pone in dubbio la legittimità costituzionale dell'art. 9 comma 22 del d.l. 31/3/2010, n. 78 come convertito con modificazioni nella l. n. 122 del 30/7/2010.

La norma citata, incidendo sugli automatismi stipendiali, creati a garanzia della indipendenza dell'ordine giudiziario, violerebbe, secondo i giudici rimettenti, il precetto dell'art. 104 Costituzione. Irragionevole, poi, apparirebbe la crescente riduzione nel triennio della indennità giudiziaria, che costituisce una misura fissa uguale per tutti i magistrati, indipendente cioè dalla qualifica e dall'anzianità degli stessi.

La funzione della indennità giudiziaria, in ragione della *ratio* sottesa alla sua istituzione (L. n. 27/1981) è infatti quella di compensare i magistrati degli oneri che questi incontrano nello svolgimento della loro attività.

La sua decurtazione appare dunque irragionevole e non troverebbe corrispondenza in una proporzionale riduzione degli oneri richiesti ai giudici, che anzi, in ragione delle carenze degli organici e dell'arretrato che grava su tutti i plessi giudiziari sono chiamati da anni ad aumentare la propria produttività per ridurre le somme pagate dallo Stato in relazione alla eccessiva lentezza dei processi.

Le argomentazioni sopra svolte, comuni anche al giudizio odierno hanno carattere pregiudiziale sull'esito della presente causa, ponendosi, come affermato di recente dal Consiglio di Stato (IV sez. 28/1/2011 n. 693) come un indispensabile precedente logico-giuridico che costituisce la base della decisione anche della presente controversia.

Inoltre, nel caso di specie, come ribadito dalla giurisprudenza (CDS sez.VI 20 ottobre 2010, n. 7592) "il vincolo di pregiudizialità riguarda l'intera *res litigiosa* dedotta con il ricorso, investe, cioè, l'intero rapporto in contestazione".



Ciò premesso la questione sottoposta all'attenzione del Collegio appare rilevante e non manifestamente infondata, alla luce delle seguenti argomentazioni.

In forza dell'art. 9 comma 22 del d.l. n. 78/2010, quale risultante dalle modifiche introdotte con la legge di conversione), con la c.d. manovra economica 2010), veniva, per quanto di interesse, previsto, per il personale di cui alla legge n. 27/1981:

a) che “non [fossero] erogati, senza possibilità di recupero, gli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 ed il conguaglio del triennio 2010-2012”;

b) che “per il triennio 2013-2015 l'acconto spettante per l'anno 2014 [fosse] pari alla misura già prevista per l'anno 2010 e il conguaglio per l'anno 2015 [venisse] determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014;

c) che “l'indennità speciale di cui all'articolo 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, spettante negli anni 2011, 2012 e 2013, [fosse] ridotta del 15 per cento per l'anno 2011, del 25 per cento per l'anno 2012 e del 32 per cento per l'anno 2013”, con riduzione non operante ai fini previdenziali.

La rilevanza della questione appare indubitabile avuto riguardo alle seguenti circostanze:

le norme dell'art. 9 comma 22 del d.l. n. 78/2010, quale risultante dalle modifiche introdotte con la legge di conversione, sono di immediata applicazione e la domanda di riconoscimento del diritto al mantenimento della precedente disciplina del trattamento economico non può essere esaminata senza il previo scrutinio di costituzionalità delle norme primarie censurate;

le parti ricorrenti subiscono nel corrente anno 2011 il blocco del meccanismo di adeguamento retributivo, nonché il blocco di acconti e conguagli cui avrebbe avuto altrimenti diritto ed hanno già subito la decurtazione della indennità speciale giudiziaria.

L'eventuale pronuncia di incostituzionalità delle dette disposizioni, per contro, condurrebbe *de plano* all'accertamento dell'illegittimità del mancato adeguamento degli stipendi e delle trattenute in parola e consequenzialmente all'accoglimento del ricorso.

La non manifesta infondatezza è evidenziata dalle seguenti considerazioni.

*Non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 22 del d.l. 31 marzo 2010, n. 78, come convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, per violazione degli artt. 101 comma 2, 104, comma 1, 111, commi 1 e 2 e 117, comma 1 della Costituzione in relazione all'art. 6 della C.E.D.U.; e del bilanciamento dei principi di autonomia ed indipendenza della Magistratura con le esigenze finanziarie e di bilancio dello Stato.*

Il dubbio di costituzionalità per violazione delle norme indicate in rubrica sussiste sia con riferimento alle disposizioni contenute nel comma 22 dell'art. 9 riguardanti il blocco degli automatismi stipendiali (per il triennio 2011-2013) e l'apposizione di tetti ai medesimi (per gli anni 2014/2015), sia con riferimento a quella che introduce il taglio della indennità speciale di cui all'articolo 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27 secondo aliquote differenti negli anni 2011, 2012 e 2013. I valori dell'autonomia e dell'indipendenza della Magistratura da ogni altro potere dello Stato sono sanciti in via generale dagli artt. 101, comma 2 (“I giudici sono soggetti soltanto alla legge”) e 104, comma 1 Cost. (“La Magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere”).

L'indipendenza della Magistratura è funzionale, nel disegno costituzionale, alla celebrazione di un giusto processo, come si evince dai commi 1 e 2 dell'art. 111 della Costituzione.

Analoga funzionalizzazione dell'indipendenza dei magistrati alla celebrazione del giusto processo si rinviene nell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che, per il tramite dell'art. 117, 1° comma della Costituzione (nel testo vigente), è entrata a far parte diretta del nostro tessuto costituzionale (sulla predetta funzionalizzazione *cf.*: Corte Europea Dir. Umani, 19 giugno 2003, *Hulki Gunes c. Turchia*).

La necessità di “attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati ... va salvaguardato anche sotto il profilo economico”, onde evitare “tra l'altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri” è stata a più riprese affermata dalla Corte Costituzionale (sentenze nn. 1/1978, 42/1993, 238/1990).

Con particolare riferimento al meccanismo del c.d. adeguamento automatico degli stipendi (essenzialmente fondato sulla garanzia di un aumento delle retribuzioni, che, sulla base di indici appositamente ed obiettivamente elaborati dall'Istituto centrale di statistica, viene assicurato “di diritto”, ogni triennio, nella misura percentuale pari alla media degli incrementi realizzati nel triennio precedente dalle altre categorie del pubblico impiego) inciso dalla normativa in esame con riferimento al triennio 2011-2013 ed al biennio 2014/2015, la Corte ha più volte sottolineato come esso costituisca un elemento intrinseco della struttura delle retribuzioni in discorso, inteso alla “attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati — che va salvaguardato anche sotto il profilo economico”, “evitando tra l'altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri” (Corte Cost. 10 febbraio 1993,



n. 42) — e concretizzante “una garanzia idonea a tale scopo” (Corte Cost. ordd. 23 ottobre 2008, n. 346 e 14 maggio 2008, n. 137; Corte 1998 n. 346; Corte cost. 8 maggio 1990, n. 238).

La tutela costituzionale del trattamento economico dei magistrati, dunque, si estende al suo meccanismo di adeguamento automatico ma anche alla c.d. indennità giudiziaria, “intrinsecamente connessa allo status di magistrati” (Corte Costituzionale n. 238/1990), ed alla sua rivalutazione monetaria.

L’indennità di cui alla legge 19 febbraio 1091, n. 27, infatti, costituisce parte essenziale, costante e “normale” del trattamento economico complessivo del magistrato (sul punto Corte Cost., ordd. 23 ottobre 2008, n. 346 e 14 maggio 2008, n. 137; nonché, *ex multis*; Consiglio Stato, Sez. IV, 06.05.2010 n. 2646; Cons. Stato, Sez. IV, 7 aprile 1993, n. 401), sicché la sua natura di componente fissa della retribuzione comporta le medesime esigenze di tutela testè evidenziate.

È la stessa Corte Costituzionale, del resto, nelle sopra citate pronunzie n. 346/1998, 43/92 e 238/1990, ad avere ricondotto l’istituto della rivalutazione automatica della indennità giudiziaria alla *ratio* di tutela dell’indipendenza della Magistratura: identica *ratio*, a fortiori, non può che essere sottesa al trattamento principale dell’indennità stessa, di cui l’adeguamento automatico è solo aspetto accessorio.

Ha osservato la Corte che “l’indennità in esame è espressamente correlata ai particolari oneri che i magistrati incontrano nello svolgimento della loro attività, la quale tra l’altro comporta un impegno senza precisi limiti temporali, dal che discende un rigoroso collegamento con il servizio effettivamente prestato. Peraltro — ed in collegamento con la pari ordinazione delle funzioni (art. 107, terzo comma, Cost.) — essa è attribuita in misura uguale a tutti i magistrati investiti di funzioni giurisdizionali, a prescindere dall’anzianità e dalla qualifica rivestita. Specificamente connessa allo status dei magistrati è, poi, l’ulteriore, essenziale caratteristica dell’indennità in questione, costituita dall’essere essa assoggettata al medesimo meccanismo di rivalutazione automatica previsto per gli stipendi dei magistrati dal precedente art. 2 della medesima legge. In attuazione del precetto costituzionale dell’indipendenza dei magistrati, che va salvaguardata anche sotto il profilo economico (sentenza n. 1 del 1978) evitando tra l’altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri, il legislatore ha col citato art. 2 predisposto un meccanismo di adeguamento automatico delle retribuzioni dei magistrati che, in quanto configurato con l’attuale ampiezza di termini di riferimento, concretizza una garanzia idonea a tale scopo. La sua estensione anche all’indennità in discorso — corrisposta con la stessa cadenza mensile degli stipendi — ne evidenzia non solo la natura retributiva, di componente del normale trattamento economico dei magistrati, ma anche la specificità rispetto alle indennità, variamente denominate, attribuite al personale amministrativo statale” (Corte Costituzionale, 8.5.1990 n. 238; *cf.* anche Corte Costituzionale, 19.01.1995 n. 15).

La tradizione costituzionale italiana risulta confermata e rafforzata dalla “Raccomandazione CM/Rec (2010) 12 sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità”, adottato a Strasburgo dal Comitato dei ministri il 17 novembre 2010 al fine di originare linee attuative il più possibile omogenee dell’art. 6 della C.E.D.U. In particolare, al punto 45, è specificato che “deve essere vietata ogni forma di discriminazione verso i giudici o i candidati all’ufficio di giudice”; al punto 54, poi, è previsto che la retribuzione debba essere “commisurata al loro ruolo professionale ed alle loro responsabilità”, ed in ogni caso tale da “renderli immuni da qualsiasi pressione volta ad influenzare le loro decisioni”.

Il citato punto 54 si chiude con l’invito agli Stati membri ad adottare “specifiche disposizioni di legge per garantire che non possa essere disposta una riduzione delle retribuzioni rivolta specificamente ai giudici”.

Nello stesso ordine di idee la c.d. Magna Carta dei Giudici, del pari approvata a Strasburgo il 17 novembre 2010 dal Consiglio d’Europa - Comitato consultivo dei Giudici europei (CCJE), la quale Magna Carta, seppur beninteso priva *ex se* di valore cogente sotto il profilo giuridico, costituisce una decisione fondamentale alla cui luce devono essere interpretate le disposizioni interne, per la sua autorevole fonte di provenienza, esprimendo il CCJE le “tradizioni costituzionali” dei quarantasette Stati europei che ne sono membri.

Secondo l’espresso disposto degli artt. 2, 3 e 4 della Carta l’indipendenza dell’ordine giudiziario rispetto ai poteri legislativo ed esecutivo va garantita anche sotto il profilo della “tutela finanziaria” della retribuzione dei magistrati; l’art. 7 prevede espressamente che “il giudice deve beneficiare di una remunerazione e di un sistema previdenziale adeguati e garantiti dalla legge, che lo mettano al riparo da ogni indebita influenza”.

Si deve considerare, inoltre, che il legislatore, mediante uno strumento che apparentemente incide solo sulla retribuzione del magistrato, viene in realtà ad operare un indebito condizionamento sull’esercizio della funzione giurisdizionale, poiché costringe l’Ordine di appartenenza, quando non addirittura il magistrato come singolo, ad un confronto con il pubblico potere al fine di ripristinare le condizioni economiche originarie, o quantomeno di elidere o attenuare le conseguenze negative della misura disposta.

Tale stato di cose, generando un sotterraneo conflitto tra Istituzioni che mina alla radice la serenità del giudice, appare particolarmente grave per la specifica funzione del magistrato.



Un magistrato “condizionato”, quand’anche solo apparentemente e non nella realtà, da una misura legislativa fortemente penalizzante per i suoi interessi economici rischia di vedersi sottratto quel credito e quel prestigio di cui il singolo magistrato e l’Ordine giudiziario nel suo insieme devono sempre ed indefettibilmente godere presso la comunità dei cittadini.

La Corte costituzionale nella sentenza n. 100 del 1981 ha chiarito che “i magistrati, per dettato costituzionale (artt. 101, comma secondo e 104, comma primo, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità: nell’adempimento del loro compito. I principi anzidetti sono quindi volti a tutelare anche la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione ed assicurano, nel contempo, quella dignità dell’intero ordine giudiziario, che la norma denunciata qualifica prestigio e che si concreta nella fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria e nella credibilità di essa... Alla luce di tali considerazioni va interpretata la sentenza di questa Corte n. 145 del 1976, la quale riconosce l’esigenza di una rigorosa tutela del prestigio dell’ordine giudiziario, che rientra senza dubbio tra i più rilevanti beni costituzionalmente protetti”.

Alle stesse conseguenze di “appannamento” della neutralità della funzione giurisdizionale si perverrebbe assumendo la riduzione stipendiale alla rottura dei delicati equilibri tra poteri dello Stato.

In tale ottica, la misura legislativa in parola potrebbe apparire come una sorta di punizione o di monito per il potere giudiziario, rendendo manifesta ai cittadini una condizione di evidente supremazia gerarchica di un potere sull’altro, in contrasto — anche sotto tale profilo — con i dettami costituzionali che improntano i rapporti tra poteri alla separazione, all’equilibrio ed al bilanciamento.

L’idea di un magistrato punito, ammonito o anche solo “influenzabile” dalla consapevolezza che il taglio stipendiale disposto oggi può ben essere ripetuto o addirittura inasprito (oltre il 2013), ripugna al nostro sistema costituzionale ed ordinamentale, godendo della più elevata tutela, in esso, anche la mera apparenza della indipendenza della funzione giurisdizionale, in quanto valore fondante per l’affidabilità e la credibilità istituzionale della figura del magistrato (sull’importanza anche della mera apparenza dell’indipendenza dei magistrati si veda Corte Europea dei diritti dell’Uomo, Grand Chamber, case of Incal v Turkey, 41/1997/825/1031; March 04, 1982, case of Sramek v Austria; May 06, 1978, case of Campbell v Fell v The United Kingdom).

Il comma 22 dell’art. 9 del d.l. n. 78 del 2010 ha come fine, o quantomeno come effetto, quello di ledere non solo il dato testuale, ma altresì i principi e valori sottesi alle richiamate disposizioni costituzionali (artt. 101, comma 2, 104, comma 1 e 117, comma 1, in relazione all’art. 6 della C.E.D.U.), valori a loro volta funzionali all’esercizio imparziale ed obiettivo della funzione giudicante, come esigono molteplici norme costituzionali anche in vista della celebrazione di un “giusto” processo (*cf.* artt. 24, 103 e 111 della Cost.; Corte cost. 381/1999).

La *ratio* “punitiva” sottesa all’adozione delle misure della cui costituzionalità si dubita si evince *ictu oculi* dal contenuto delle stesse, in particolare per quanto riguarda il blocco dei cd automatismi stipendiali.

La riforma organica della magistratura realizzata pochi anni fa ha ridisegnato l’assetto della magistratura in modo più aderente ai valori della Costituzione e alla mutata sensibilità nei confronti della giurisdizione.

Uno dei punti qualificanti della riforma è stata la previsione di periodiche e serrate valutazioni di professionalità nei confronti dei magistrati con conseguenze proprio su quei meccanismi retributivi che il legislatore d’urgenza è andato a scardinare.

In particolare l’art. 11 d.lgs. 160/06 stabilisce le conseguenze delle periodiche valutazioni di professionalità dei giudici.

Se il giudizio è “non positivo”, il Consiglio superiore della magistratura procede a nuova valutazione di professionalità dopo un anno, acquisendo un nuovo parere del consiglio giudiziario; in tal caso il nuovo trattamento economico o l’aumento periodico di stipendio sono dovuti solo a decorrere dalla scadenza dell’anno se il nuovo giudizio è “positivo”. Nel corso dell’anno antecedente alla nuova valutazione non può essere autorizzato lo svolgimento di incarichi extragiudiziari.

11. Se il giudizio è «negativo», il magistrato è sottoposto a nuova valutazione di professionalità dopo un biennio. Il Consiglio superiore della magistratura può disporre che il magistrato partecipi ad uno o più corsi di riqualificazione professionale in rapporto alle specifiche carenze di professionalità riscontrate; può anche assegnare il magistrato, previa sua audizione, a una diversa funzione nella medesima sede o escluderlo, fino alla successiva valutazione, dalla possibilità di accedere a incarichi direttivi o semidirettivi o a funzioni specifiche. Nel corso del biennio antecedente alla nuova valutazione non può essere autorizzato lo svolgimento di incarichi extragiudiziari.



12. La valutazione negativa comporta la perdita del diritto all'aumento periodico di stipendio per un biennio. Il nuovo trattamento economico eventualmente spettante è dovuto solo a seguito di giudizio positivo e con decorrenza dalla scadenza del biennio.

Quindi ad esito della riforma l'operatività di meccanismi automatici di adeguamento dello stipendio, quelli bloccati dalla norma censurata, è condizionata alla valutazione positiva di professionalità.

La legge organica di disciplina della magistratura ha quindi connotato il blocco dell'automatismo stipendiale ad una precisa evenienza la valutazione non positiva o negativa di professionalità.

Ma se questo è il senso del blocco degli automatismi stipendiali e altro senso la misura non ha nella legge organica della magistratura l'aver realizzato un blocco indiscriminato nei confronti di tutti gli appartenenti alla magistratura realizza l'effetto, sia pure camuffato da misura di contenimento della spesa, di una valutazione negativa di professionalità globale e complessiva nei confronti di tutto il plesso.

Tale operazione quindi si contraddistingue per lo spregio dei più fondamentali canoni dell'agire legislativo come incardinati nella Costituzione e rende manifesto l'attentato ai valori di indipendenza della magistratura.

L'intento punitivo già disvelato dal contenuto stesso delle misure risulta altresì confermato *aliunde*.

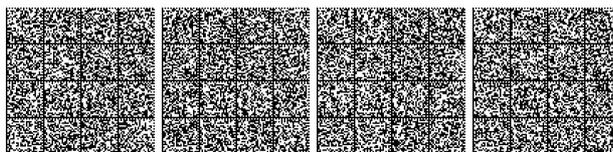
Infatti con il successivo art. 16, comma 7 d.l. 6 luglio 2011 n. 98 si è stabilito che In ragione dell'esigenza di un effettivo perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea relativamente alla manovra finanziaria per gli anni 2011-2013, qualora, per qualsiasi ragione, inclusa l'emanazione di provvedimenti giurisdizionali diversi dalle decisioni della Corte costituzionale, non siano conseguiti gli effetti finanziari utili conseguenti, per ciascuno degli stessi anni 2011-2013, alle disposizioni di cui ai commi 2 e 22 dell'articolo 9 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, i medesimi effetti finanziari sono recuperati, con misure di carattere generale, nell'anno immediatamente successivo nei riguardi delle stesse categorie di personale cui si applicano le predette disposizioni.

Tale norma rende evidente il reale intento del legislatore punire e minare la credibilità dell'ordine giudiziario, ritenendolo, per presunzione assoluta incapace di rendere in *subiecta materia* sentenze imparziali. In presenza di siffatta *ratio*, sottesa al complesso normativo di cui si discute e confessoriamente ammessa e confermata successivamente è agevole rendersi conto di come l'intervento oggetto di censura sia completamente svincolato dei principi "di proporzionalità, ragionevolezza" (Corte Costituzionale 11.11.2010 n. 316; sentenze n. 372 del 1998 e n. 349 del 1985) e di eguaglianza che devono governare la discrezionalità del legislatore.

Né può sostenersi, per giustificare la costituzionalità delle norme oggetto di censura, che i principi costituzionali che tutelano l'autonomia e la indipendenza della Magistratura possono essere bilanciati dal legislatore con altri valori costituzionali in ipotesi confliggenti; quale, fra questi, può esservi, specie in momenti congiunturali di crisi economica, quello del rispetto delle esigenze di bilancio e di contenimento della spesa pubblica nei limiti delle risorse finanziarie attingibili.

Se, infatti, ciò, in astratto, appare ammissibile, pur con le dovute cautele, nondimeno in concreto la evidenziata *ratio* degli interventi unitamente al loro atteggiarsi rende manifesta l'irrazionalità della scelta di intervenire sui meccanismi retributivi dei magistrati, al di fuori del coinvolgimento di tutti i contribuenti secondo i principi di pari capacità contributiva e progressività di cui all'art. 53 della Costituzione e al di fuori di una riforma organica e razionale della materia regolata dalla legge 1981 n. 27 e dettata in attuazione diretta degli artt. 101 e 104 della Costituzione. Le norme censurate in nome di asserite esigenze finanziarie e di bilancio, hanno operato una compressione dei valori costituzionalmente garantiti dell'indipendenza ed autonomia della Magistratura in una maniera del tutto irrazionale, sproporzionata e discriminatoria, con particolare riferimento ai seguenti profili: *a)* disparità di trattamento nei confronti dei contribuenti aventi pari capacità contributiva; *b)* disparità di trattamento nei confronti dei contribuenti aventi pari capacità di reddito da lavoro (autonomo e privato); *c)* disparità di trattamento nei confronti dei pubblici dipendenti aventi pari capacità di reddito da lavoro; *d)* irrazionalità "quantitativa" del taglio che, pur disposto per esigenze di tutta la collettività, pesa in maniera consistente solo sugli stipendi dei pubblici dipendenti (ed ancora di più sui magistrati) e finisce con l'apportare esigue risorse alle casse dello Stato, in luogo di una minima ed indolore imposizione su tutti i contribuenti sicuramente più idonea allo scopo di risanamento del bilancio; *e)* irrazionalità per "abuso della funzione legislativa"; *f)* irrazionalità "interna" alle misure aventi caratteri di regressività da un lato, finendo con l'incidere in maniera più che proporzionale sugli stipendi più bassi, e di mera casualità, imprevedibilità ed illogicità dall'altro; *g)* alterazione del rapporto di proporzionalità tra prestazione e retribuzione, incidente in misura proporzionalmente maggiore sui magistrati percettori di reddito inferiore; *g)* irragionevole incisione sui diritti quesiti.

*Non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 9, comma 22 del d.l. 31 marzo 2010, n. 78, come convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 12, per violazione degli artt. 3, 53, I e II comma della Costituzione.*



Le disposizioni censurate, hanno natura tributaria.

Infatti le misure qui in esame (blocco dell'adeguamento automatico per il triennio 2011-2013, introduzione di tetti per il biennio 2014/2015 e taglio dell'indennità speciale di cui all'articolo 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27) si conformano ai criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale per qualificare come tributarie alcune entrate: "doverosità della prestazione, in mancanza di un rapporto sinallagmatico tra le parti e nel collegamento di detta prestazione alla pubblica spesa in relazione ad un presupposto economicamente rilevante" (*ex plurimis*, Corte Costituzionale, sentt. nn. 141/2009, 335/2008, 64/2008, 334/2006, 73/2005).

Le trattenute in questione sono effettuate dallo Stato a prescindere da qualsivoglia rapporto sinallagmatico, essendo imposte in via autoritativa.

La stesse poi, in relazione al presupposto economicamente rilevante della percezione del reddito da lavoro, si collegano senz'altro alla spesa pubblica, come fatto palese dall'*incipit* del comma 2 dell'art. 9 che recita: "In considerazione della eccezionalità della situazione economica internazionale e tenuto conto delle esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea".

Conclusivamente le norme in esame hanno istituito dei tributi, di cui presentano le caratteristiche essenziali, "e cioè la doverosità della prestazione e il collegamento di questa ad una pubblica spesa, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante" (Corte costituzionale 19.10.2006 n. 334; nonché sentenze n. 26 del 1982, 63 del 1990, 2 ed 11 del 1995, 37 del 1997).

Né la qualificazione operata dal legislatore come mere misure di riduzione della spesa pubblica, valgono ad escluderne la natura tributaria, atteso che qualsivoglia imposizione tributaria (tassa, tributo o contributo), che incida sugli stipendi dei pubblici dipendenti decurtandoli, si risolve sul piano effettuale in una riduzione della spesa pubblica, ma per ciò solo non muta la propria natura.

Infatti ciò che rileva non è l'effetto di bilancio che tali disposizioni producono né l'ambito soggettivo di applicazione ma la loro natura intrinseca, da ricavarci secondo le coordinate ermeneutiche sopra tracciate e che conducono ad affermarne la natura tributaria, come più volte espresso dalla giurisprudenza costituzionale a riguardo della qualificazione delle "leggi tributarie" ai fini del giudizio di ammissibilità del *referendum* (art. 75 della Costituzione).

In molteplici occasioni, il Giudice delle Leggi ha univocamente affermato che tale nozione è caratterizzata dalla ricorrenza di due elementi essenziali (vedi sentt. nn. 26/1982, 63/1990, 2/1995, 11/1995): 1) l'imposizione di un sacrificio economico individuale realizzata attraverso un atto autoritativo di carattere ablatorio; 2) la destinazione del gettito scaturente da tale ablazione al fine di integrare la finanza pubblica, e cioè allo scopo di apprestare i mezzi per il fabbisogno finanziario necessario a coprire spese pubbliche.

Entrambi tali presupposti sono, come evidenziato sopra, ravvisabili nelle disposizioni di cui al comma 22 dell'art. 9 del d.l. 78/2008. Pertanto, le norme in esame devono essere assoggettate ai principi costituzionali dettati dall'art. 53, il quale articolo al primo comma statuisce che "tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva", ed al secondo che "il sistema tributario è informato a criteri di progressività".

A tale stregua si appalesa l'illegittimità costituzionale delle censurate disposizioni di cui al comma 22 dell'art. 9 che incidono sul reddito di una sola micro categoria sociale (che conta poca migliaia di contribuenti), quella dei magistrati.

Il legislatore del 2010 ha scelto, a parità contributiva ed in spregio all'art. 53 della Costituzione, per contribuire al risanamento delle casse dello Stato, di colpire solo una determinata classe sociale, i dipendenti pubblici (quanto al comma 2 dell'art. 9), ed in particolare e per quanto qui direttamente rileva, con misure ancora più incisive rispetto agli stessi dipendenti pubblici, una ancora più particolare e ristretta classe di contribuenti, i magistrati (quanto al comma 22 dell'art. 9), così realizzando come si dirà appresso un tributo odioso e specialeratione *subiecti* (T.A.R. Campania, ordinanza di rimessione n. 1162/2011), con l'aggravante di avere individuato, tra tutte le categorie di contribuenti possibili, l'unica la cui tutela del trattamento stipendiale risponde a principi di natura costituzionale specifici, ulteriori (l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura di cui agli artt. 101 comma 2 e 104 comma 1) e più pregnanti rispetto a quelli generali di cui all'art. 36 della Carta fondamentale.

In conclusione deve dirsi che, invece di prendere come parametro per l'imposizione fiscale un medesimo indice di capacità contributiva e conseguentemente incidere su "tutti" i contribuenti versanti nella medesima condizione, le norme in questione — con misure continuative, prolungate nel triennio 2011-2013 (con possibile estensione al 2014) ed in parte al biennio 2014/2015, nonché irrazionali sotto molteplici profili come si evidenzierà dappresso — sono state rivolte ad una ben limitata "classe di persone", colpendo esclusivamente il loro reddito e con ciò violando l'art. 53, I comma della Costituzione.



La norma di cui al comma 22 dell'art. 9 riguardante il taglio dell'indennità di cui all'articolo 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27 si pone, in secondo luogo, in contrasto anche con il precetto di progressività contenuto nel comma 2 dell'art. 53 della Costituzione, dal momento che essa colpisce nella stessa misura fissa (del 15% per l'anno 2011, del 25% per l'anno 2012 e del 32% per l'anno 2013) tutti gli appartenenti alla categoria.

È noto che la predetta indennità costituisce componente "normale", certa e costante del trattamento economico retributivo dei magistrati (*cf.* sul punto Corte Cost. ordd. 23 ottobre 2008, n. 346 e 14 maggio 2008, n. 137; C.d.S., Sez. IV, 6.10.2003 n. 5841), ancorché introdottavi a titolo "speciale" (in quanto preordinata, come espressamente affermato dall'art. 3 della legge n. 27/1981, a compensare i magistrati degli "oneri che gli stessi incontrano nello svolgimento della loro attività").

Il taglio di tale indennità in misura identica per tutti gli appartenenti alla categoria produce un risultato evidente: i più giovani che sono agli inizi della carriera e che percepiscono stipendi nettamente inferiori si trovano a pagare le stesse somme di coloro che si trovano in uno stadio avanzato o finale della carriera e percepiscono stipendi anche di molto superiori.

Siffatto risultato "regressivo" viola apertamente il principio di progressività dei tributi di cui all'art. 53, comma 2 della Costituzione letto unitamente al principio di ragionevolezza intrinseca di cui all'art. 3.

Né vale sostenere che "i criteri di progressività debbono informare il «sistema tributario» nel suo complesso e non i singoli tributi" (Corte costituzionale 15.04.2008 n. 102; Corte Costituzionale, 6.4.1995 n. 197).

Infatti dal momento che il legislatore ha deciso di incidere sul presupposto economico del reddito da lavoro, per coerenza di sistema e ragionevolezza intrinseca della norma avrebbe dovuto configurare il tributo siccome progressivo, atteso che tale natura ha l'I.r.p.e.f., ossia la principale imposta sul reddito delle persone fisiche, e quindi anche sul reddito da lavoro dipendente (Corte Costituzionale, 13.1.2006 n. 2).

Della non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità del comma 22 dell'art. 9 del d.l. 31 marzo 2010, n. 78, come convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, per violazione, sotto diversi profili, degli artt. 2, 3 e 36 della Costituzione.

A prescindere dalla natura tributaria o meno delle disposizioni del comma 22 dell'art. 9 del d.l. 78/2010 censurate dai ricorrenti, le stesse appaiono configgere con i principi di eguaglianza, ragionevolezza legislativa e di solidarietà sociale, politica ed economica di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione.

L'esigenza che ha mosso il legislatore nella predisposizione delle misure oggetto di esame è quella di fronteggiare la ben nota crisi economica nazionale ed internazionale, ed in particolare dei Paesi della zona euro; è altrettanto noto che siffatta esigenza ha ispirato e continua ad ispirare tutte le ultime manovre finanziarie e correttive.

Pertanto, l'aver ristretto la contribuzione diretta al risanamento delle casse dello Stato agendo sulle retribuzioni dei soli pubblici dipendenti, ed ancora più afflittivamente dei magistrati, assurge in primo luogo a contemporanea violazione del principio di uguaglianza tra i cittadini e del dovere di solidarietà politica, sociale ed economica di cui rispettivamente agli artt. 3 e 2 della Costituzione.

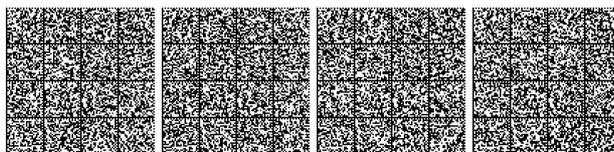
Detto diversamente l'aver deciso, per le finalità finanziarie di cui sopra, di incidere solo sui redditi da lavoro dipendente pubblico ed in misura maggiore sui redditi da lavoro dipendente dei soli magistrati, con esclusione delle identiche condizioni di tutti i percettori di reddito aventi la stessa capacità contributiva, si pone in contrasto, oltre che con il già citato disposto di cui al 1° comma dell'art. 53 Cost., più a monte con i basilari precetti di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Se la ben nota crisi economica (cui la legge si riferisce con il richiamo alla "eccezionalità della situazione economica internazionale") ha dettato l'esigenza inderogabile della riduzione di spesa, non v'è dubbio che tale evento riguarda la collettività nel suo insieme.

È pertanto ingiusto — e perciò illegittimo, secondo i principi ordinamentali — che lo Stato intenda accollare le misure di riduzione della spesa — che andranno a vantaggio di tutti — solo ad una parte dei cittadini (i pubblici dipendenti, i quali peraltro non rappresentano certamente la categoria più facoltosa del Paese), ed in misura ancora maggiore ad una cerchia ristrettissima dei predetti pubblici dipendenti, ossia ai magistrati.

L'approccio del legislatore d'urgenza, da tale angolo visuale, collide anche con l'art. 2 della Costituzione e con i principi di solidarietà sociale, politica ed economica ivi scolpiti, cui corrispondono ben precisi "doveri inderogabili" (la forza dell'espressione impiegata dal Costituente non lascia adito a dubbi: se i doveri sono "inderogabili" nessuno può esserne esentato).

Questi, che pure fanno capo all'intera comunità, sono stati disinvoltamente frustrati da un legislatore che, collocando i disagi in capo a "pochi", ha invece distribuito i benefici in capo a "tutti".



Ciò che appare in netta contraddizione con l'insegnamento della Corte Costituzionale secondo cui gli inderogabili doveri imposti nell'art. 2 Cost. esigono che "l'ordinato vivere comune sia salvaguardato" e che "i pesi conseguenti siano equamente ripartiti tra tutti, senza privilegi".

La violazione del principio di eguaglianza per disparità di trattamento e la violazione del principio di solidarietà sociale ed economica diventano, se possibile, ancora più evidenti laddove si compari la situazione dei ricorrenti con gli altri titolari di reddito da lavoro (autonomo o dipendente privato): lapalissiano è il contrasto con i basilari precetti di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Ancora una volta, tenendo conto della finalità "di cassa" che è a fondamento di un prelievo disposto addirittura per decreto-legge, non si ravvisa alcuna *ratio* giustificativa per la quale anche i lavoratori del settore privato (dipendenti o autonomi) non debbano essere assoggettati a riduzioni stipendiali, con corrispondente introito a vantaggio dell'Erario, e ciò tenuto anche conto che le retribuzioni del settore privato, specialmente ai livelli dirigenziali e manageriali delle imprese, per non parlare dei professionisti più facoltosi (ad esempio i notai e i farmacisti ma anche i più affermati tra gli avvocati, i medici specialisti, gli ingegneri, gli architetti), sono enormemente più elevate di quelle del settore pubblico, apparendo quindi in grado di garantire un maggiore gettito alle finanze pubbliche; gettito che — in definitiva — ricade tra gli obiettivi di stabilizzazione finanziaria avuti di mira dalla norma censurata (realizzare proventi e risparmiare spesa pubblica, infatti, si equivalgono in termini di risultanze finali, ossia guardando alla capienza delle casse pubbliche).

Le disposizioni in parola, poi, violano le predette coordinate costituzionali anche perché trattano in maniera ingiustificatamente diversa categorie di pubblici dipendenti pur a fronte di una identica situazione reddituale.

Come si è osservato sopra, infatti, il d.l. 31 marzo 2010, n. 78, come convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, prevede al comma 1 dell'art. 9 per tutti i pubblici dipendenti il blocco dell'aumento degli stipendi ("Per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, ivi compreso il trattamento accessorio, previsto dai rispettivi ordinamenti delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non può superare, in ogni caso, il trattamento ordinariamente spettante per l'anno 2010, al netto degli effetti derivanti da eventi straordinari della dinamica retributiva, ivi incluse le variazioni dipendenti da eventuali arretrati, conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno, fermo in ogni caso quanto previsto dal comma 21, terzo e quarto periodo, per le progressioni di carriera comunque denominate, maternità, malattia, missioni svolte all'estero, effettiva presenza in servizio, e dall'articolo 8, comma 14, fatto salvo quanto previsto dal comma 17, secondo periodo).

Alla stregua della citata previsione, dunque, nel triennio 2011-2013 i trattamenti retributivi dei pubblici dipendenti, ivi compreso quello dei dirigenti, sino alla soglia di 90.000 euro lordi annui non possono aumentare, ma nemmeno possono decrescere.

Per contro, in forza del combinato disposto delle disposizioni censurate di cui al comma 22 dell'art. 9 (blocco dell'adeguamento automatico e taglio dell'indennità giudiziaria), il trattamento economico dei magistrati che non maturino scatti o progressioni di carriera negli anni in parola (ed in ogni caso per tutto il tempo precedente tali momenti) è sicuramente soggetto a riduzione.

Il risultato aberrante è che l'unica categoria — tra tutti i contribuenti dello Stato che percepiscono fino a 90.000 euro annui lordi per lavoro dipendente — che a causa della generale crisi economica vede ridursi il proprio trattamento economico è quella dei magistrati, ossia l'unica categoria la cui tutela del trattamento stipendiale risponde a principi di natura costituzionale specifici, ulteriori (l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura di cui agli artt. 101 comma 2 e 104 comma 1) e più pregnanti rispetto a quelli generali di cui all'art. 36 della Carta fondamentale.

La disparità sussiste anche con riferimento a quei pubblici dipendenti (quali ad esempio i dirigenti) che percepiscono più di 90.000 o 150.000 euro annui lordi e che sono, al pari dei magistrati, tenuti a versare il contributo di solidarietà di cui al comma 2 dell'art. 9.

I magistrati, infatti, a differenza degli altri pubblici dipendenti e pur in presenza della medesima situazione reddituale e contributiva, vedono sommarsi al contributo di solidarietà ed al blocco dell'adeguamento retributivo anche i tagli all'indennità giudiziaria di cui al comma 22 dell'art. 9, con la conseguenza che per essi la riduzione dello stipendio è sensibilmente maggiore.

Le misure oggetto di disposizioni del comma 22 dell'art. 9 censurate dai ricorrenti (relative al blocco degli adeguamenti automatici per il triennio 2011-2013, all'introduzione di tetti agli stessi per il biennio 2014/2015 ed al taglio dell'indennità di cui all'articolo 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27) si presentano poi, sotto svariati profili, in contrasto con il basilare canone di ragionevolezza legislativa di cui all'art. 3 della Costituzione.



L'aver ristretto la contribuzione diretta al risanamento delle casse dello Stato agendo sulle retribuzioni dei soli pubblici dipendenti, ed in particolare dei magistrati, oltre ad essere in contrasto con gli artt. 2 e 3 della Costituzione, appare intrinsecamente irragionevole.

Le esigenze "prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea", in quanto proprie di tutto lo Stato comunità, avrebbero logicamente richiesto una equa contribuzione di tutti i cittadini percettori di reddito, o quanto meno di tutti i cittadini percettori di reddito da lavoro (a voler ritenere legittima una simile scelta di campo del legislatore), il che per altro avrebbe consentito di raggiungere anche maggiori introiti con un accettabile e minimo sacrificio per tutti i contribuenti.

È ovvio, infatti, che allargando la platea dei contribuenti a tutti i soggetti percettori di reddito o di reddito da lavoro (milioni di persone), il notevole peso specifico delle misure gravanti sui magistrati (poche migliaia) e di quelle gravanti su tutti i pubblici impiegati avrebbe potuto essere ripartito in maniera completamente equa, solidale e quasi "indolore".

Non può che ritenersi profondamente irrazionale una normativa che, per fare fronte ad una crisi che grava su tutta la popolazione, impone un sacrificio rilevantissimo (fino al taglio del 15% della retribuzione netta) solo ad una categoria così ridotta di cittadini (poche migliaia) e lascia totalmente indenni i redditi e le retribuzioni tutti gli altri contribuenti, anche di quelli aventi medesima capacità contributiva. È del pari profondamente irrazionale perché le medesime entrate avrebbero potuto essere reperite ripartendo il peso dell'imposizione su tutta la platea dei contribuenti mediante, a mero titolo esemplificativo, un innalzamento davvero minimo dell'aliquota I.r.p.e.f. o di altre misure simili che si presentano più logiche perché ripartiscono in maniera equa su tutti i contribuenti il peso della crisi economica; senza considerare che in un paese come il nostro, notoriamente ad elevatissima evasione fiscale, al fine di "fare cassa" tra le possibili opzioni del legislatore vi è anche quella di affinare gli strumenti di recupero dei redditi, dei proventi e dei patrimoni illecitamente sottratti all'imposizione fiscale.

È ancora più irrazionale, laddove si consideri che il predetto consistente taglio viene operato sull'unica sparuta categoria di contribuenti, la cui tutela del trattamento stipendiale risponde a principi di natura costituzionale specifici, ulteriori (l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura di cui agli artt. 101 comma 2 e 104 comma 1) e più pregnanti rispetto a quelli generali di cui all'art. 36 della Carta fondamentale.

Le disposizioni in esame, poi, appaiono violare il basilare canone della ragionevolezza legislativa di cui all'art. 3 della Costituzione sotto altro e concorrente profilo.

La predeterminazione per legge della misura dello stipendio dei magistrati ed il relativo meccanismo di adeguamento automatico rispondono all'esigenza di sottrarre la magistratura, in una ottica di preservazione dei delicati equilibrio tra poteri dello Stato, alla contrattazione collettiva.

In altri termini, "premessi che la determinazione degli stipendi spettanti ai magistrati è sottratta alla contrattazione sindacale ed è rimessa ad un sistema automatico regolato direttamente dalla legge al fine di assicurare la completa autonomia ed indipendenza dei giudici dal potere esecutivo, gli artt. 11 e 12 l. 2 aprile 1979 n. 97, nel testo innovato dall'art. 2 l. 19 febbraio 1981 n. 27, prevedono che gli stipendi dei magistrati sono adeguati di diritto ogni triennio nella misura percentuale pari alla media degli incrementi delle voci retributive, esclusa l'indennità integrativa speciale, ottenuti dagli altri dipendenti pubblici" (C.d.S., Sez. IV, 7.7.2000 n. 3834).

La predeterminazione per legge ed il meccanismo di adeguamento automatico degli stipendi, dunque, hanno finalità di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della Magistratura e rappresentano uno strumento volto a preservare quest'ultima dalle insidie della contrattazione collettiva.

Il legislatore del 2010 ha invece "approfittato" dello strumento legislativo per ridurre il trattamento economico dei magistrati senza il loro consenso, consenso che paradossalmente sarebbe stato necessario in sede di contrattazione collettiva.

Così facendo lo strumento voluto dal legislatore per offrire una garanzia a monte ai valori costituzionali dell'indipendenza e dell'autonomia della Magistratura, ed a valle al trattamento economico dei magistrati è stato irrazionalmente utilizzato per ledere propri tali principi ed incidere sul detto trattamento.

Vi è ancora un altro profilo di violazione del principio costituzionale di ragionevolezza intrinseca delle leggi, secondo una logica per così dire "interna" alla categoria colpita dalle disposizioni in esame.

Come si è avuto modo di appurare, le norme oggetto di dubbio di costituzionalità, nella misura in cui incidono in misura uguale su tutti i magistrati, impongono un peso economico in termini proporzionali di gran lunga superiore a coloro che percepiscono uno stipendio minore perché agli inizi della carriera, con buona pace (prima che del principio di progressività dei tributi) di qualsivoglia logica, ragionevolezza ed equità.

Per i magistrati percettori di reddito superiore, invece, il peso proporzionale dell'imposizione fiscale si riduce (anziché crescere come dovrebbe in forza dell'art. 53 della Costituzione e di basilari considerazioni di logica ed equità),



poiché l'aumento dello stipendio compensa il taglio fisso dell'indennità giudiziaria e anche l'effetto delle due aliquote del 5% e del 10% di cui al contributo di solidarietà. Va ulteriormente considerato che l'imposizione fiscale si atteggia in maniera ancora sensibilmente diversa all'interno della categoria, a seconda che i magistrati interessati nell'ambito del triennio maturino o meno scatti o progressioni di carriera ed a seconda di quando li maturano, poiché in virtù del metodo di imposizione scelto (taglio fisso dell'indennità giudiziaria, blocco dell'adeguamento ed aliquote fisse del 5% e del 10%), l'ammontare del prelievo finisce con assumere caratteri di imprevedibilità ed illogicità.

La disposizione che riduce la misura dell'indennità "giudiziaria" nel triennio 2011-2013, poi, appare intrinsecamente irragionevole anche sotto altro profilo, in violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione. La predetta indennità costituisce parte essenziale, costante e "normale" del trattamento economico complessivo del magistrato (sul punto Corte Cost., ord. 23 ottobre 2008, n. 346 e 14 maggio 2008, n. 137; nonché, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 7 aprile 1993, n. 401), ancorché introdottavi a titolo "speciale" (in quanto preordinata, come espressamente affermato dall'art. 3 della legge n. 27/1981, a compensare i magistrati degli "oneri che gli stessi incontrano nello svolgimento della loro attività").

Il comma 22 dell'art. 9 non sopprime né sospende per intero l'indennità in questione (ma anzi ne prevede l'integrale ripristino dopo il 2013), con ciò riconoscendone e confermandone la funzione di ristoro degli oneri connessi con l'espletamento del servizio.

Decurtandola temporaneamente il legislatore la rende tuttavia inequivocabilmente inidonea allo scopo per il quale era stata istituita se è vero, come è vero, che essa è attribuita in misura uguale a tutti i magistrati, a prescindere dalla qualifica e dall'anzianità, in stretta correlazione con (e per consentire) l'effettivo svolgimento dei compiti istituzionali del magistrato.

Orbene, è di tutta evidenza come la decurtazione dell'indennità speciale impedisca il raggiungimento dello scopo che la legge (n. 27/1981) aveva imposto di assolvere all'indennità stessa (compensare i magistrati degli oneri che essi incontrano nello svolgimento della loro attività) ed appaia, per ciò stesso, violare il principio di ragionevolezza sancito dall'art. 3 della Costituzione, giacché non risulta che gli oneri che i magistrati incontrano nel corso del triennio in questione siano corrispondentemente ridotti.

Da altro punto di vista l'art. 3 della legge n. 27/1981 ha previsto che l'indennità speciale sia identica per tutti i magistrati, in quanto destinata a ristorarli degli oneri — identici — che essi incontrano nello svolgimento della loro attività.

Con il taglio dell'indennità speciale toccherà ai singoli magistrati far fronte, per la parte ora non coperta dall'indennità, agli oneri connessi con l'attività istituzionale, con la conseguenza che i magistrati più giovani che godono di un minor trattamento economico complessivo avranno maggiori difficoltà a fronteggiare i relativi costi: il che sembra violare ulteriormente l'art. 3 della Costituzione, questa volta sotto il profilo dell'aver riservato uguale trattamento a situazioni tra loro oggettivamente diverse, atteso che la decurtazione (di un'indennità preordinata a coprire i medesimi, identici oneri) pesa diversamente in misura inversamente proporzionale all'anzianità del magistrato.

Tale decurtazione — atteso che l'indennità speciale ex art. 3 della legge n. 27/1981 è stata istituita per "equilibrare" il trattamento economico complessivo del magistrato, che, come si è detto, sopporta oneri atipici (diversamente dagli altri funzionari dello Stato) — sembra poi violare anche l'art. 36 Cost. sotto il profilo della lesione della "proporzionalità" tra retribuzione ed attività svolta: giacché il comma 22 dell'art. 9, del d.l. n. 78/2010, riducendo la predetta indennità speciale e, dunque, ponendo ora parzialmente a carico dei magistrati il costo degli oneri organizzativi dell'attività giudiziaria che prima facevano interamente carico allo Stato, altera inequivocabilmente la proporzione, anteriormente esistente, tra retribuzione complessiva e lavoro espletato; e la altera maggiormente, con effetto palesemente discriminatorio (stante che l'indennità speciale è eguale per tutti perché compensa gli stessi oneri), nei confronti dei magistrati più giovani che godono di un trattamento retributivo complessivo minore, rispetto ai quali, dunque, la violazione dell'art. 36 è amplificata.

La predetta misura, dunque, incide sulla proporzionalità tra prestazione e retribuzione, poiché (in nome peraltro di esigenze di cassa quantitativamente irrisorie nell'ottica complessiva del bilancio dello Stato) incide solo sull'aspetto quantitativo della retribuzione, ma lascia immutata la richiesta di qualità del servizio e dello svolgimento della funzione, facendo gravare sul magistrato i relativi oneri economici ed organizzativi, così intaccando anche la dignità della persona-lavoratore nell'esercizio di una delle funzioni più delicate dello Stato.

In questo solco si colloca il costante insegnamento della Suprema Corte di Cassazione, secondo cui, in forza dell'art. 36 della Costituzione, "in caso di emolumento compensativo di particolari e gravose modalità di svolgimento della prestazione, trova comunque applicazione il principio di irriducibilità della retribuzione, con la conseguenza che detto emolumento può venir meno solo a fronte della cessazione di quelle particolari modalità di lavoro" (Cass. Civ., Sez. Lav., 23.7.2009 n. 20310; Cass. Civ., Sez. Lav., 1.3.2007 n. 4281). È facile osservare come l'indennità giudiziaria



costituisca per i magistrati un “emolumento compensativo di particolari e gravose modalità di svolgimento della prestazione”, in quanto rivolto a compensare “i particolari oneri che questi ultimi incontrano nello svolgimento concreto della loro attività e dell’impegno, senza prestabiliti limiti temporali, ad essi ordinariamente richiesto per lo svolgimento della propria funzione” (C.d.S., Sez. IV, 6.5.2010 n. 2646), sicché la riduzione dell’indennità giudiziaria a fronte di oneri immutati integra anche sotto tale profilo violazione dell’art. 36 della Costituzione.

Le disposizione censurate, poi, sembrano violare sotto un ulteriore profilo gli artt. 3 e 36 della Costituzione.

Esse, infatti, incidono, in senso ablativo, sul trattamento economico già acquisito alla sfera del pubblico dipendente sub specie di diritto soggettivo; incidono, in altri termini, sullo status economico dei magistrati, alterando quel sinallagma che è il proprium dei rapporti di durata ed in particolare proprio dei rapporti di lavoro; basti considerare che sulla stabilità anche economica si fondano le aspettative, le progettualità e gli investimenti — di lungo periodo, se non addirittura di vita — del dipendente.

È vero che la Corte Costituzionale ha più volte affermato che “non è interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti, anche se l’oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti”, a condizione, però, che “tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l’affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto” (Corte Costituzionale 27.1.2001 n. 31; 7.7.2005 n. 264; 28.7.2000 n. 393; 20.7.1999 n. 330; 26.7.1995 n. 390).

Principi questi ribaditi dalla Consulta anche con riferimento all’intervento del legislatore sui trattamenti retributivi dei pubblici impiegati: “Il divieto di «*reformatio in peius*» del trattamento economico dei pubblici dipendenti rappresenta un criterio ermeneutico inidoneo, in assenza di specifica copertura costituzionale, a vincolare il legislatore, il quale pertanto è abilitato a modificare, senza lesioni all’art. 36 cost., la disciplina dei rapporti di durata e perfino situazioni di diritto soggettivo perfetto, ivi inclusa la variazione dell’entità e della distribuzione in voci differenziate del trattamento economico di categorie prima egualmente retribuite, purché tali modifiche non trasmodino in regole irrazionali o arbitrarie” (Corte Cost. 20.7.1999 n. 330).

Numerosi e rilevanti sono i profili arbitrarietà ed irrazionalità che connotano le norme oggetto di censura, come si è dato conto sopra. Conclusivamente deve riconoscersi che il legislatore ha inciso sui diritti soggettivi perfetti dei magistrati e sulla loro aspettativa legittima alla conservazione della retribuzione per tutto il tempo di durata del rapporto in maniera del tutto irrazionale ed arbitraria, sicché deve ritenersi che le norme di cui al comma 22 dell’art. 9 del d.l. 78/2010 violino, anche sotto tale ultimo profilo, i precetti di cui agli artt. 3 e 36 della Costituzione.

Alla luce di tutto quanto sopra ritenuto e considerato, debbono pertanto sollevarsi le relative questioni di legittimità costituzionale, con la conseguente sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale dell’art. 9, comma 22 del d.l. n. 78/2010 cit., quale risultante dalle modifiche introdotte con la legge di conversione, nella parte in cui dispone:

- a) che “non sono erogati, senza possibilità di recupero, gli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 ed il conguaglio del triennio 2010-2012”;
- b) che “per il triennio 2013-2015 l’acconto spettante per l’anno 2014 è pari alla misura già prevista per l’anno 2010 e il conguaglio per l’anno 2015 viene determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014”;
- c) che “l’indennità speciale di cui all’articolo 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, spettante negli anni 2011, 2012 e 2013, è ridotta del 15 per cento per l’anno 2011, del 25 per cento per l’anno 2012 e del 32 per cento per l’anno 2013”, con riduzione non operante ai fini previdenziali.

*P.Q.M.*

*Visti gli articoli 1 della legge costituzionale 9.2.1948, n. 1 e 23 della legge 11.3.1953, n. 87;*

*Ritenuta rilevante ai fini della decisione e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 9, comma 22 del d.l. n. 78/2010 cit., quale risultante dalle modifiche introdotte con la legge di conversione, nella parte in cui dispone:*

- a) che “non sono erogati, senza possibilità di recupero, gli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 ed il conguaglio del triennio 2010-2012”;
- b) che “per il triennio 2013-2015 l’acconto spettante per l’anno 2014 è pari alla misura già prevista per l’anno 2010 e il conguaglio per l’anno 2015 viene determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014”;



c) che “l’indennità speciale di cui all’articolo 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, spettante negli anni 2011, 2012 e 2013, è ridotta del 15 per cento per l’anno 2011, del 25 per cento per l’anno 2012 e del 32 per cento per l’anno 2013”, con riduzione non operante ai fini previdenziali, secondo quanto precisato in motivazione;

*Sospende il giudizio in corso;*

*Dispone l’immediata trasmissione degli atti, a cura della Segreteria del T.A.R., alla Corte Costituzionale;*

*Ordina che la presente ordinanza sia notificata a cura della Segreteria del T.A.R., a tutte le parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei Deputati.*

*La presente ordinanza è depositata presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.*

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 1° dicembre 2011.

*Il Presidente, estensore: PUPILELLA*

12C0184

N. 95

*Ordinanza del 24 ottobre 2011 emessa dal Giudice di pace di Torino  
nel procedimento civile promosso da Castaldo Davide contro Uniqa Protezione Spa e Arcuri Teo*

**Responsabilità civile - Risarcimento del danno derivante da sinistro stradale - Danno biologico per lesioni di lieve entità (c.d. micropermanenti) - Criteri e misure di risarcimento previsti dal codice delle assicurazioni private - Liquidazione inderogabilmente agganciata a valori tabellari che fungono da limiti soglia - Impossibilità per il giudice di aumentare di oltre il venti per cento l’ammontare determinato in base ad essi - Denunciata fissazione di un limite al risarcimento del danno alla persona senza adeguato contemperamento degli interessi in gioco - Diversità di trattamento tra situazioni identiche irragionevolmente correlata all’eziologia del danno e al soggetto danneggiante - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell’uguale trattamento di situazioni di fatto diverse - Compressione irragionevole del diritto all’effettiva tutela giurisdizionale nonché della difesa del danneggiato - Eccesso di delega, per introduzione di un limite non autorizzato dalla norma delegante - Riproposizione di questione già dichiarata manifestamente inammissibile dalla Corte costituzionale con la ordinanza n. 157 del 2011.**

- Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, art. 139.
- Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, 24 e 76, in relazione all’art. 4 della legge 29 luglio 2003, n. 229; Carta dei diritti fondamentali U.E., art. 38.

## IL GIUDICE DI PACE

Nella causa civile iscritta al n. 15643/09 del Ruolo Generale avente per oggetto: risarcimento danni da incidente stradale.

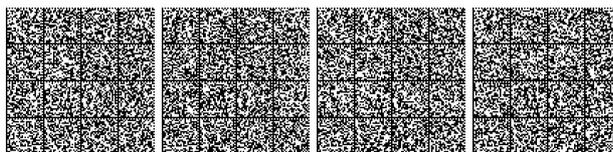
Promossa da Castaldo Davide residente in Torino, ed elettivamente domiciliato in Torino, c. Tassoni, n. 12, presso lo studio dell’avvocato Massimo Perrini che lo rappresenta e difende come da delega in atti.

Contro Uniqa Protezione s.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore* con sede in Udine, Viale Venezia n. 99 ed elettivamente domiciliata in Torino, c. Matteotti n. 53 presso lo studio dell’avvocato Angelo Formica che la rappresenta e difende in forza di delega in atti, convenuta, nonché contro Arcuri Teo residente in Rivalta (Torino), v. Giaveno n. 46/2, altro convenuto contumace.

Il Giudice di pace dott. Polotti di Zumaglia Alberto ha depositato la seguente ordinanza.

Premesso:

con atto di citazione notificato il 26 marzo 2009 il sig. Castaldo Davide conveniva in giudizio la Uniqa Assicurazioni s.p.a. chiedendo il risarcimento dei danni alla persona patiti a seguito di incidente stradale verificatosi il



31 gennaio 2008; asseriva l'attore che in tale data era trasportato sulla Lancia Y targata CS965AF di proprietà e condotta dal sig. Arcuri Teo assicurata per la responsabilità civile obbligatoria dalla Uniqa Assicurazioni s.p.a., e che detto veicolo veniva urtato dalla Fiat Tipo targata TO41297R di proprietà del sig. Barbagiovanni Luca ed assicurata per la responsabilità civile obbligatoria dalla Reale Mutua Assicurazioni;

all'udienza di comparizione il g.d.p. rilevava la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti del vettore che veniva quindi evocato in giudizio dalla difesa attorea senza che peraltro esso vettore provvedesse a costituirsi in giudizio alla successiva udienza, per cui verificata la presenza delle condizioni di legge ne veniva dichiarata la contumacia; sempre all'udienza di comparizione la difesa attorea dichiarava che per mero errore aveva evocato in giudizio l'Uniqa Assicurazioni s.p.a. omettendo l'esatta sua denominazione di Uniqa Protezione e quest'ultima si costituiva regolarmente in giudizio alla successiva udienza dichiarando in sostanza di assumere la gestione della lite in luogo di Uniqa Assicurazioni s.p.a. che veniva quindi estromessa dal giudizio;

espletate le prove ammesse, le parti all'udienza del 19 ottobre 2009 precisavano le conclusioni e chiedevano che la causa venisse trattenuta a sentenza; la difesa attorea chiedeva in via preliminare, ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 139, decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, in riferimento agli articoli 2, 3, 10, 24 e 32 della Costituzione, sospendersi il giudizio e disporre l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale cui questo giudice provvedeva con ordinanza del 30 novembre 2009, iscritta al n. 224 del registro delle ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, 1ª serie speciale, n. 35 dell'anno 2010;

la Corte costituzionale con ordinanza n. 157 depositata il 28 aprile 2011 dichiarava manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale così sollevata precisando: «che nell'ordinanza di rimessione è da rilevare una insufficiente descrizione della fattispecie concreta che non consente un'adeguata valutazione dell'effettiva rilevanza della questione, dal momento che il rimettente, nel lamentarsi del fatto che la norma impugnata non consente l'integrale risarcimento del danno non patrimoniale subito dal danneggiato, non indica l'età di quest'ultimo (art. 139, comma 1, lettera a), non spiega quale danno ha subito, non indica quale decreto ministeriale intenda applicare (art. 139, comma 5), non enuncia l'entità del risarcimento del danno che sarebbe liquidato facendo applicazione del d.m. rilevante, non chiarisce se tale importo sia aumentabile di un quinto (art. 139, comma 3), non enuncia le ragioni per cui tale somma non sarebbe sufficiente malgrado tale aumento, non esplica, infine, quale somma sarebbe corretta per risarcire completamente il danno alla persona; che siffatte omissioni, impedendo secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, di verificare la rilevanza della questione proposta, in relazione alla peculiarità della fattispecie, rendono la questione stessa manifestamente inammissibile.

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

Per questi motivi la Corte costituzionale dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 309 (Codice delle assicurazioni private), sollevata, in riferimento agli articoli 2, 3, 24 e 76 della Costituzione, dal Giudice di pace di Torino con l'ordinanza in epigrafe ...

L'attore riassumeva il giudizio e, all'udienza del 25 luglio 2011, la causa veniva nuovamente assegnata a decisione.

#### O S S E R V A

Occorre premettere che nel giudizio in corso nessuna questione è stata sollevata in ordine alla responsabilità che pertanto è stata considerata pacifica dalle parti, in quanto l'attore, trasportato a titolo di cortesia su un veicolo coinvolto in un sinistro con altro identificato ed assicurato può comunque avvalersi del disposto dell'art. 141 codice delle assicurazioni.

Le parti hanno anche concordato le conseguenze lesive patite dall'attore sulla base di un'invalidità temporanea parziale al 50% di giorni 10, un'invalidità temporanea parziale al 25% di giorni 15 ed un'invalidità permanente biologica dell'1,5%, oltre alle spese mediche, per cui al giudicante non resta che quantificarle.

*La persona del leso ed il danno da esso patito.*

Dagli atti di causa risulta: che il danneggiato, di professione elettricista, è nato il 13 novembre 1973 ed il fatto si è verificato il 31 gennaio 2008 per cui esso danneggiato a tale data aveva anni 35; che il danno da esso subito è rappresentato da una distorsione al rachide cervicale per la quale l'assicuratrice ha formulato, il 6 aprile 2009, a sensi dell'art. 148 cod. assic., e sulla base delle conseguenze lesive che non sono state oggetto di contestazione, offerta reale di euro 2.500,00, di cui euro 210,30 per i 10 giorni di invalidità temporanea parziale al 50% euro 157,73 per i 15 giorni



invalidità parziale al 25% euro 1.015,10 per l'invalidità permanente biologica dell'1,5% ed euro 1.116,81 per spese mediche.

*La valutazione del danno ai sensi dell'art. 139 cod. assic. ed il conseguente aumento del 20%: insufficienza.*

Occorre a questo punto effettuare una valutazione del danno patito dall'autore quale ritenuta da questo giudice congrua tenuto conto delle caratteristiche del caso in esame, dopo aver effettuato le valutazioni che si ottengono invece con il riferimento ai parametri di legge ed a quelli giurisprudenziali. Va rilevato che la percentuale dell'1,5% per l'invalidità permanente, unitamente alla temporanea non contestata per 10 giorni a parziale massima e di 15 giorni a parziale minima concordata dalle parti per il danno al rachide cervicale riportato dall'attore, appare comunque congrua a questo giudice in relazione a quanto risulta in atti perché non è in contrasto con le indicazioni del decreto del Ministero della salute 3 luglio 2003 (in *G.U.* n. 211 dell'11 settembre 2003) che riporta la tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica ed è anzi ad essa conforme.

Effettuate poi delle valutazioni con riferimento ai criteri di legge, confrontandole con quelli utilizzati alla giurisprudenza, occorrerà chiedersi se tali criteri consentano un'adeguata personalizzazione del danno, e quindi un suo integrale risarcimento, provvedendo quindi alla sua relativa quantificazione quale considerata invece corretta ed obbiettiva.

Sulla base della valutazione pecuniaria del danno effettuata con riferimento ai valori di cui al decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 giugno 2011 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 27 giugno 2011, n. 147, e con il quale sono stati aggiornati gli importi del risarcimento del danno biologico per lesioni di lieve entità derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti come previsto dal comma 5 dell'art. 139 del d.lgs. n. 209/2005) applicabile *ratione temporis*, si ottiene euro 1.062,65 per il danno biologico permanente dell'1,5% euro 221,44 per il danno biologico temporaneo parziale di 10 giorni al 50% ed euro 166,05 per il danno biologico temporaneo parziale al 25% di 15 giorni e così in totale euro 1.450,14.

Occorre però tenere conto che l'attore ha riportato delle conseguenze lesive anche sul piano delle sue condizioni soggettive posto che è stato comprovato, nel corso dell'istruttoria, che gli è impedito di effettuare attività o lavori che comportino la necessità di rivolgere la testa verso l'alto. Tanto rende allora necessario incrementare l'importo come sopra riconosciuto per il danno biologico del 20% come consentito dal comma 3 dell'art. 139 del d.lgs. n. 209/2005 per cui detto importo di euro 1.450,14 diventa euro 1.740,16, dovendosi aggiungere per tale operazione di aumento, euro 290,02 cui dovranno ancora sommarsi euro 1.116,81 per le spese mediche come risultanti in atti, oltre all'importo di euro 240,00 per la visita medico-legale che porterà ad un danno totale, solo per le voci di danno predette, di euro 3.096,97 importo questo corrispondente ad un danno che comunque non potrebbe venir considerato risarcito con l'offerta di euro 2.500,00 (sia pur adeguata ad oggi) formulata dall'assicuratrice dopo la notifica dell'atto di citazione e senza nulla riconoscere a titolo di spese di patrocinio che ovviamente dovevano venir richieste con il giudizio proposto.

In ordine al decreto ministeriale applicabile *ratione temporis* a sensi del comma 5 dell'art. 139 cod. assic. si può ancora osservare che ad oggi è applicabile il decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 giugno 2011 ma anche qualora nelle more dell'eventuale giudizio di legittimità costituzionale, venisse emanato un nuovo decreto ministeriale, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 139 cod. assic. qui sollevata, sarebbe comunque attuale e rilevante. Infatti, il Ministero competente con il decreto annuale previsto dall'art. 139 si limita a disporre l'aumento dei valori mediante l'adeguamento degli stessi al costo della vita, aumento del quale non potrebbe non tener conto il giudicante e del quale tengono notoriamente conto anche le tabelle milanesi che pur non essendo termine di paragone per la presente questione di legittimità costituzionale, restano comunque, ad avviso del giudicante e della giurisprudenza di legittimità, parametro dell'equità e notoriamente vengono anch'esse aggiornate annualmente per adeguarle all'inflazione dal che ne discende la ininfluenza del decorrere del tempo e dell'eventuale promulgazione di un nuovo decreto ministeriale in relazione alla questione di legittimità che qui si solleva.

Non resta a questo punto che chiedersi se l'importo come sopra conteggiato per il danno biologico a sensi dei criteri dell'art. 139 del d.lgs. n. 209 del 2005 e dei valori economici adeguati con il d.m. del 17 giugno 2011 possa venir considerato soddisfacente o meno. Occorre in sostanza chiedersi se l'incremento dell'importo tabellare di euro 290,02 consentito dal comma 3 del richiamato art. 139 possa, con l'importo previsto dalla tabella, e così in totale euro 1.740,16, considerarsi adeguato risarcimento del caso concreto con adeguata personalizzazione del danno biologico in funzione delle condizioni soggettive dell'infortunato.

Nel caso di specie è stato comprovato che l'attore non riesce più ad effettuare lavori su soffitti non potendo mantenere la testa rivolta verso l'alto, il che significa non solo il sorgere di difficoltà nell'ambito lavorativo, ma anche nell'ambito familiare o sociale, avendo esso attore, difficoltà, sia pur solo, per cambiare una lampadina in casa od attaccare un quadro. Si tratta, dunque, di conseguenze di un certo rilievo sul piano delle condizioni soggettive del danneggiato, che è comunque soggetto ancor in giovane età, che si trova ad essere in un certo senso menomato anche nelle sue relazioni familiari e con altri soggetti e che ha dovuto affrontare cure mediche di notevole durata ed impegno



come dimostrato dal rilevante importo e dalla molteplicità delle stesse, comprovati con adeguata documentazione, il che dimostra che si è dovuto affrontare una tipologia di cure specifiche e di diversa efficacia da quelle adottate nei normali casi di lesione al rachide cervicale. Tali conseguenze, secondo l'incremento normativamente previsto in relazione alle condizioni soggettive del danneggiato, si vorrebbero risarcite con euro 290,02, importo questo che non si ritiene certo conforme ad equità, tenuto anche conto, nel caso di specie, del ridotto importo riconosciuto dalla tabella di legge per un 1,5% di danno biologico permanente.

Occorre a questo punto rilevare che il comma 3 dell'art. 139 del d.lgs. n. 209 del 2005 precisa testualmente che l'ammontare del risarcimento del danno biologico liquidato ai sensi del comma 1 può essere aumentato dal giudice in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato. Si consente in sostanza un aumento di quanto previsto dalla tabella, aumento da operarsi, però, in via equitativa e con riferimento alle condizioni soggettive del singolo danneggiato ma con il limite di un quinto.

*La liquidazione equitativa del danno alla persona.*

Per meglio inquadrare le questioni che si vengono a porre nel caso di specie è allora il caso di specie è allora il caso di ricordare essere stato precisato dalla Suprema Corte che il concetto di equità racchiude in sé due caratteristiche. «La prima è l'essere essa uno strumento di adattamento della legge al caso concreto. La norma giuridica infatti, in quanto astratta non può mai prevedere tutte le ipotesi concretamente verificabili». L'altra caratteristica dell'equità è «... la funzione di garantire l'intima coerenza dell'ordinamento, assicurando che casi uguali non siano trattati in modo diseguale, o viceversa: sotto questo profilo l'equità vale ad eliminare le disparità di trattamento e le ingiustizie. Alla nozione di equità è quindi consustanziale non solo l'idea di adeguatezza, ma anche quella di proporzione ... Così intesa, l'equità, costituisce strumento di eguaglianza, attuativo del precetto di cui all'art. 3 Cost., perché consente di trattare i casi dissimili in modo dissimile, ed i casi analoghi in modo analogo, in quanto tutti ricadenti sotto la disciplina della medesima norma o dello stesso principio ... La regola della proporzione, intesa quale parità di trattamento, è già stata affermata in numerose occasioni sia dalla Corte costituzionale che dalla Corte di cassazione, con riferimento alla liquidazione del danno biologico.

Nella motivazione della sentenza 14 luglio 1986, n. 184, la Consulta chiarì che nella liquidazione del danno alla salute il giudice deve combinare due elementi: da un lato una "uniformità pecuniaria di base", la quale assicuri che lo stesso tipo di lesione non sia valutato in maniera del tutto diversa da soggetto a soggetto; dall'altra elasticità e flessibilità, per adeguare la liquidazione all'effettiva incidenza della menomazione sulle attività della vita quotidiana.

Il criterio della compresenza di uniformità e flessibilità è stato condiviso da questa Corte, la quale ha ripetutamente affermato che nella liquidazione del danno biologico il giudice del merito deve innanzitutto individuare un parametro uniforme per tutti, e poi, adattare quantitativamente o qualitativamente tale parametro alle circostanze del caso concreto». (Cass. civ. 7 giugno 2011, n. 12408).

In altra occasione si è anche ribadito che «... in tema di liquidazione del danno non patrimoniale, nei diversi aspetti o voci di cui tale unitaria categoria si compendia, l'applicazione dei criteri di valutazione equitativa, rimessa alla prudente discrezionalità del giudice deve consentirne ... la maggior approssimazione possibile all'integrale risarcimento; a tal fine tali criteri devono essere pertanto idonei a garantire anche la cosiddetta personalizzazione del danno». (Cass. civ. 30 giugno 2011, n. 14402).

Ma se la personalizzazione del danno deve essere effettuata con riferimento al criterio equitativo e l'equità deve avere le caratteristiche appena delineate è chiaro che l'integrale risarcimento del danno in esame, con ricorso a tale criterio, non potrà ottenersi con l'applicazione delle tabelle di legge, che fungono da limite legale (ma solo per i danni conseguenti alla circolazione dei veicoli dei natanti) al potere equitativo del giudice in relazione alla domanda svolta nel presente giudizio nei confronti dell'assicuratore della RCA, viste le conseguenze lesive attribuibili all'incidente quali evidenziate in precedenza.

Infatti, i predetti valori appaiono oggettivamente insufficienti sia in cifra assoluta che in relazione con quanto, per danni analoghi ma aventi diversa eziologia, appare equo liquidare.

A titolo di confronto si può rilevare che la valutazione del danno, ove effettuata con le tabelle 2011 del Tribunale di Milano (scelte dalla Suprema Corte con la sentenza 7 giugno 2011, n. 12408, per la liquidazione del danno biologico in difetto di previsioni normative come l'art. 139 del codice delle assicurazioni) comporta che l'1,5% di danno biologico in un soggetto di anni 35 venga valutato in euro 1.782,50 cui si dovrà sommare l'inabilità temporanea, calcolata sulla base di euro 91,00 al giorno (riferita all'inabilità temporanea totale), che, nel caso di specie, porterebbe ad euro 455,00 per i 10 giorni di inabilità temporanea parziale al 50% oltre ad euro 341,25 per l'inabilità temporanea parziale al 25% di giorni 15, così ottenendosi un totale di euro 2.578,75, cui dovrà ancora sommarsi *un quid* in via equitativa per l'adeguamento della liquidazione al caso concreto per la personalizzazione dello stesso, aumento che potrà giungere ad un massimo del 50% come previsto da detta tabella. È, dunque, evidente la sproporzione tra la valutazione di legge



e quella adottata con le tabelle già in uso presso la maggior parte dei Tribunali italiani, anche se occorre tener presente che le tabelle milanesi tengono conto (come evidenziato nelle istruzioni dell'Osservatorio per la Giustizia civile di Milano) del danno biologico nei suoi risvolti anatomico-funzionali e relazionali medi ovvero peculiari, nonché del danno non patrimoniale conseguente alle medesime lesioni in termini di dolore, sofferenza soggettiva, in via di presunzione, in riferimento ad un dato tipo di lesione, mentre quelle di legge tengono conto solo del danno biologico quale definito dall'art. 139.

Come, infatti, si è appena rilevato il danno patito dall'attore verrebbe valutato con i criteri di cui all'art. 139 in euro 1.450,14 per il danno biologico oltre ad euro 290,02 per l'incremento di cui al comma 3 di detta norma e così in totale euro 1.740,16, contro un importo di euro 2.578,75, solo per il danno biologico e quindi al netto dell'incremento corrispondente alla personalizzazione del danno, laddove si faccia riferimento alle tabelle di Milano.

*La somma che in concreto il giudice ritiene equa per il risarcimento del danno.*

Ritiene questo giudice che in considerazione delle conseguenze lesive influenti pesantemente sulle condizioni soggettive di danneggiato in ancor giovane età, quali in precedenza delineate, l'importo di euro 1.740,16 previsto dalla tabella di legge non consenta l'integrale risarcimento del danno non permettendo un'adeguata personalizzazione e possa essere solo preso in considerazione come base per una valutazione uguale per ogni danneggiato con identica percentuale di invalidità, nonché di conseguenze lesive, e dalla quale partire per addivenire ad una liquidazione del danno biologico secondo la definizione che ne viene fornita dall'art. 139 cod. assic. danno che si ritiene equamente risarcito solo con il globale importo di euro 2.940,24 (oltre ovviamente alle spese mediche, di consulenza e di lite).

Si rileva che tale importo, ai soli fini di valutarne l'equità, senza che si intenda porre in relazione la norma di legge con una tabella costituita dalla media delle liquidazioni, è comunque inferiore a quanto si riconoscerebbe con le tabelle milanesi una volta incrementate con l'importo relativo alla personalizzazione del danno.

Con tale operazione si è perciò tenuto conto delle tabelle di legge integrate, però, equitativamente per la personalizzazione del danno, sia in relazione alla base di partenza che all'incremento equitativo in relazione alle condizioni soggettive del danneggiato e non si è tenuto conto delle conseguenze delle lesioni in termini di dolore, sofferenza soggettiva che sono invece considerate nella tabella di Milano ritenuta, come ormai deciso dalla Suprema Corte (con la sentenza n. 12408/2011) il valore da ritenersi equo, e cioè quello in grado di garantire la parità di trattamento e da applicare in tutti i casi in cui la fattispecie concreta non presenti circostanze idonee ad aumentarne o ridurne l'entità.

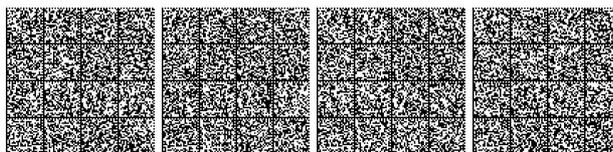
Ma se si prendono in considerazione, sia pur in via presuntiva, come ritenuto da certa giurisprudenza, anche le ulteriori conseguenze dannose in termini di dolore e sofferenza soggettiva, prese invece in considerazione dalla tabella di Milano, si vede come i soli importi consentiti dalla tabella di legge siano ancor più lontani da un adeguato risarcimento del danno. E per tale voce di danno è intenzione di questo giudice riconoscere l'ulteriore importo di euro 300,00. In ogni caso, già l'attuale conteggio come sopra effettuato e senza il conteggio del danno morale soggettivo evidenzia l'impossibilità di un risarcimento adeguato del danno patito dall'attore così evidenziandosi sempre più la necessità di un esame della costituzionalità dell'art. 139 del codice delle assicurazioni.

*La liquidazione del danno alla persona effettuata sulla base dei criteri di cui all'art. 139 cod. assic.: oggettivamente insufficiente e contraria all'equità.*

In ordine all'utilizzo delle tabelle di legge per il risarcimento dei danni da micropremanenti conseguenti alla circolazione dei veicoli è da rilevare come la Suprema Corte (con la già richiamata sentenza n. 12408/2011) abbia precisato testualmente: «Quante volte, dunque la lesione derivi dalla circolazione di veicoli a motore e di natanti, il danno non patrimoniale da micro permanente non potrà che essere liquidato, per tutti i pregiudizi reddituali che derivino dalla lesione del diritto alla salute entro i limiti stabiliti dalla legge mediante il rinvio al decreto annualmente emanato dal Ministro delle attività produttive (ex art. 139, comma 5), salvo l'aumento da parte del giudice, "in misura non superiore ad un quinto con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato" (art. 139, comma 3).

Solo entro tali limiti il collegio ritiene di poter condividere il principio enunciato da Cass. 17 settembre 2010, n. 19816, che ha raccolto il ricorso in un caso nel quale il risarcimento del danno "morale" era stato negato sul presupposto che la tabella normativa non prevede la liquidazione.».

Con tali premesse è la Suprema Corte ad aver evidenziato le ragioni dell'insufficienza del risarcimento secondo i valori dell'art. 139 cod. assic., venendo, di fatto, chiarito che l'equità sta nei livelli di risarcimento delle tabelle milanesi. La Cassazione prende poi atto che l'art. 139 costituisce comunque il limite stabilito dalla legge, per il risarcimento del danno non patrimoniale anche con riguardo al pregiudizio di tipo morale. Ma in tal modo si evidenzia anche la contrapposizione che si viene a porre tra la liquidazione dei danni alla persona conseguenti alla circolazione dei veicoli e dei natanti e gli altri e tale squilibrio è contrario all'equità dal momento che il risarcimento deve tendere a fissare parametri uguali per tutti.



Al di là dello squilibrio così evidenziato resta comunque il fatto che i valori che si ottengono con la liquidazione effettuata a sensi di legge risultano insufficienti come risulta dal confronto con i conteggi in precedenza effettuati e con l'importo che questo giudice ritiene conforme ad equità, tanto più se si prende in considerazione anche *un quid* per il danno morale.

A questo punto resta ulteriormente confermata la necessità di esame della questione di legittimità costituzionale dell'art. 139 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, già sollevata con la precedente ordinanza posto che tanto diventa viepiù rilevante al fine del decidere per cui non resta che richiamare brevemente le argomentazioni salienti illustrate con detta ordinanza integrandole ove opportuno e che di seguito vengono riportate.

*Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 139 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209.*

1) Violazione dell'art. 2 della Costituzione per la fissazione di un limite al risarcimento del danno alla persona senza un adeguato contemperamento degli interessi in gioco.

Il quesito che ci si deve preliminarmente porre è se il legislatore possa stabilire che la vittima di un illecito aquiliano non possa pretendere più di una somma predeterminata a titolo di risarcimento indipendentemente dall'effettiva consistenza del pregiudizio subito.

Di tale questione la Corte costituzionale ebbe ad occuparsi in svariate occasioni.

Per quanto qui interessa e per i risvolti che le decisioni adottate possono riverberare sulla questione qui sollevata, si può ricordare la sentenza 2 maggio 1985, n. 132, con la quale la Corte costituzionale venne chiamata a stabilire se fossero o meno contrari alla Costituzione gli articoli 1 della legge 19 maggio 1932, n. 841 e 2 della legge 3 dicembre 1962, n. 1832, nella parte in cui, dando esecuzione all'art. 22 della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 e successive modifiche, stabilivano che la responsabilità del vettore aereo per il risarcimento del danno alla persona fosse contenuta entro il limite di 250.000 franchi Poincaré.

In motivazione detta sentenza osservò: «Si può intanto precisare che l'aver comunque sancito un limite alla responsabilità del vettore non basta ad integrare la prospettata ipotesi di illegittimità costituzionale sebbene importi una deroga al principio del risarcimento integrale del danno ... Occorre vedere più da vicino se la limitazione dell'obbligo risarcitorio sia giustificata dallo stesso contesto normativo in cui essa si colloca, nel senso che la denunciata disciplina pattizia riesca a comporre gli interessi del vettore con un sistema di ristoro del danno non lesivo della norma costituzionale di raffronto ... Ad avviso della Corte deve trattarsi di una soluzione normativa atta ad assicurare l'equilibrato componimento degli interessi in gioco: e dunque, per un verso sostenuta dalla necessità di non comprimere indebitamente la sfera di iniziativa economica del vettore, per l'altro, congeniata secondo criteri che, in ordine all'imputazione della responsabilità o alla determinazione della consistenza del limite in discorso, comportano idonee e specifiche salvaguardie del diritto fatto valere da chi subisce il danno ...».

Nei termini in cui essa è configurata «... la norma che di fronte alle lesioni corporee ... esclude il ristoro integrale del danno non è assistita da un idoneo titolo giustificativo.

Occorre quindi concludere che essa lede la garanzia eretta dall'art. 2 Costituzione a presidio inviolabile della persona.».

Come rilevato da attenta dottrina le norme limitatrici della responsabilità del vettore aereo vennero dichiarate costituzionalmente illegittime non perché fissassero un limite al risarcimento, ma perché non realizzavano l'«equo contemperamento» tra l'interesse della vittima al risarcimento integrale e quello del vettore aereo allo svolgimento della propria attività, in particolare non fissando né un meccanismo che garantisse alla vittima la certezza del ristoro (ad esempio per una responsabilità oggettiva), né criteri di adeguamento dell'importo del massimale.

Si tratta a questo punto di vedere se l'art. 139 del codice delle assicurazioni violi o meno l'art. 2 della Costituzione facendo applicazione dei principi come sopra affermati: premesso dunque che la semplice previsione di un tetto risarcitorio non può costituire di per sé violazione del richiamato art. 2 Cost., occorre allora vedere se tale norma realizzi l'equo contemperamento degli interessi in gioco.

Ma il contemperamento degli interessi in gioco si deve ammettere che da tale norma non è stato realizzato, visto che a fronte della rigida limitazione risarcitoria imposta al danneggiato questi non ottiene alcun vantaggio diretto od indiretto nei confronti del responsabile o del suo assicuratore come potrebbe essere ad esempio una responsabilità oggettiva dell'assicuratore stesso, né si è avuta una riduzione dei premi assicurativi che sono invece notevolmente lievitati pur a fronte di una riduzione dei sinistri, come più volte rimarcato dalla stampa specializzata.

Non pare poi ragionevole sostenere che l'interesse all'esercizio dell'attività assicurativa possa essere ritenuto preminente su quello all'integrale risarcimento del danno alla persona, risarcimento che è pur sempre collegato alla tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo. In sostanza, la sproporzione del trattamento delle rispet-



tive posizioni risulta evidente tanto più se si considera anche che l'assicuratore ha già ottenuto un vantaggio, sul piano commerciale, dall'introduzione dell'obbligatorietà dell'assicurazione contro il rischio della responsabilità civile per la circolazione dei veicoli. A maggior ragione, diventa dunque ingiustificabile il subordinare diritti costituzionalmente garantiti dall'art. 32 della Costituzione agli interessi economici di singoli soggetti privati ed alle loro scelte imprenditoriali ed organizzative.

Lamentare infine che la mancanza di una tabella di base sia inaccettabile per gli attuari delle assicurazioni impedendo loro previsioni certe dimentica, da un lato, che l'eventuale adozione della tabella di Milano come prospettata con la nota sentenza della Cassazione n. 12408/2011 limiterebbe certo tale supposta difficoltà, e dall'altro, che la possibilità di analisi di decisioni di svariati Tribunali consentirebbe, pur sempre, di giungere ad evidenziare i valori medi delle liquidazioni come d'altronde venne fatto negli anni 70 dello scorso secolo per ottenere delle indicazioni sul valore da attribuire al singolo punto di danno biologico appena riconosciuto dalla giurisprudenza genovese.

Di conseguenza, si deve rilevare l'assenza dell'equo contemperamento tra i contrapposti interessi che come si è visto è il presupposto della legittimità costituzionale di qualsiasi norma limitativa del diritto al risarcimento e da ciò deriva il contrasto dell'art. 139 cod. assic. con il richiamato art. 2 della Costituzione.

A conclusioni simili, sia pur esaminando il problema da diversa angolatura, è pervenuta la giurisprudenza di merito laddove venne precisato: «Da più parti ci si è interrogati, tenuto conto della valenza costituzionale del risarcimento del danno alla persona, alla luce del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione e del principio della necessaria integralità del risarcimento, circa il rischio di illegittimità costituzionale dell'introduzione di limitazioni massime al risarcimento del danno alla persona, che non appaiano ragionevolmente giustificate da un interesse pubblico di rilievo costituzionale.

Almeno in linea di principio non sembra da escludersi la sussistenza di un apprezzabile interesse pubblico all'introduzione di un limite legale massimo al risarcimento, al fine di stabilizzare il mercato assicurativo e soprattutto di garantire una certa uniformità dei risarcimenti sul territorio nazionale di una loro minima prevedibilità da parte degli operatori del settore.

Il riconoscimento astratto dell'ammissibilità dell'introduzione di soglie-limite, di per sé non contrastanti con la Costituzione, non significa però che il legislatore non debba rispettare parametri di ragionevolezza per introdurre le soglie.

È in tale scenario che matura il sospetto di incostituzionalità delle norme di cui agli articoli 138 e 139 Codice delle Assicurazioni ove le stesse fossero reinterprete alla luce del "nuovo" art. 2059 del codice civile così come concepito dalle Sezioni Unite.» (così in motivazione Corte d'Appello di Torino 30 ottobre 2009, n. 1315).

2) Violazione dell'art. 3 comma 1 della Costituzione con riferimento all'eziologia del danno ed al soggetto danneggiante.

Sotto questo aspetto si può ricordare che in dottrina, criticando l'art. 5 della legge n. 57/2001, si sia osservato come tale norma apparisse difficilmente compatibile con il combinato disposto degli articoli 3 e 32 Cost. perché se la salute è un bene dell'individuo e tutti gli individui sono uguali non si comprende perché una stessa lesione debba essere risarcita in modo diverso a seconda che derivi da un sinistro stradale come nel caso *de quo* o abbia altra genesi.

Identico ragionamento può ora venir fatto nei confronti dell'art. 139 codice delle assicurazioni il cui disposto vale nei confronti dei danni alla persona conseguenti alla circolazione dei veicoli ed in caso di azione diretta del danneggiato contro l'assicuratore non essendovi ragione per discostarsi anche da quanto affermato dalla Corte costituzionale nella propria ordinanza n. 434/2004 in riferimento all'art. 5 della legge n. 57/2001 laddove precisò che detta norma nella parte in cui disciplina la liquidazione delle micropermanenti «... è applicabile soltanto all'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore e non anche nel rapporto tra danneggiato e danneggiante, che è indipendente dal contratto assicurativo ...».

Ed allora identica lesione può venir risarcita ora con gli importi di cui al d.m. 17 giugno 2011 se conseguente a circolazione dei veicoli mentre può venir risarcita con i criteri di cui alla tabella adottata dal Tribunale di Milano, (come deciso da Cass. n. 12408/2011), se conseguente ad altra e diversa causa, come cadere in una buca stradale, eccetera.

Ma le differenze in termini monetari risultano notevoli se si pensa che nel primo caso in forza del punto base del decreto ministeriale ad un soggetto di dieci anni che abbia riportato un 1% di invalidità da circolazione, viene corrisposto euro 759,04 (con i valori di cui al d.m. 17 giugno 2011) mentre allo stesso soggetto che abbia riportato sempre un'invalidità dell'1% cadendo in una buca può venir corrisposto (con le attuali tabelle del Tribunale di Milano) l'importo di euro 1.313,00 e con l'aumentare dell'invalidità le differenze risultano ancora maggiori se si pensa che un 9% in un soggetto di 24 anni con la tabella ministeriale viene risarcito con euro 14.612,28 e con euro 19.160,00 con la tabella di Milano, salvo l'incremento equitativo in relazione alle condizioni soggettive dell'infortunato.



La differenza di trattamento in presenza di identiche situazioni, che consegue a quanto appena rilevato, risulta allora evidente con conseguente violazione dell'art. 3 comma 1 della Costituzione.

Quanto appena rilevato si riflette anche nei confronti del soggetto tenuto al risarcimento, posto che se questi è un assicuratore contro il quale sia stata proposta l'azione diretta sarà obbligato ad un risarcimento calcolato con i criteri di cui alla tabella ministeriale, mentre tanto non avverrà per il danneggiante tenuto a sensi dell'art. 2043 e seguenti del codice civile proprio come è avvenuto nel giudizio *a quo* ove l'attore ha cumulato l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore con l'ordinaria azione aquiliana nei confronti del conducente proprietario del mezzo sul quale era trasportato.

Ma le conseguenze di tale situazione possono avere effetti particolari anche nei confronti dell'assicuratore che sia tenuto in forza di un contratto per garanzie che non consentano l'azione diretta contro di esso.

Può di fatto accadere che un soggetto tenuto, ad esempio, a sensi dell'art. 2051 del codice civile per danno cagionato da cose in custodia od a sensi dell'art. 2052 del codice civile per danno cagionato da animale, venga convenuto in giudizio per rispondere di danni a persona dei quali sia responsabile a sensi di dette norme e venga condannato al risarcimento degli stessi; ma la quantificazione di detti danni non potrà essere effettuata con i criteri di cui all'art. 139 codice delle assicurazioni tanto più dopo il recente insegnamento della Suprema Corte che ha esteso l'applicazione dei criteri di cui alla tabella di Milano.

Ed allora al momento in cui il danneggiante — assicurato si rivolgerà alla propria compagnia di assicurazione per essere manlevato dalle richieste del danneggiato, a sensi dell'art. 1917 del codice civile, l'assicuratore si troverà a dover intervenire per il risarcimento di un danno liquidato con criteri diversi e quasi sicuramente ben più elevati da quelli che sarebbero stati utilizzati se il danno fosse stato invece provocato dalla circolazione dei veicoli.

Nell'ambito dei giudizi per il risarcimento di danni alla persona da circolazione stradale si potrà avere una situazione anche più complessa poiché dopo l'intervento della Corte costituzionale con la sentenza 19 giugno 2009, n. 180, la procedura di risarcimento prevista dall'art. 149 cod. assic. si affianca, senza sostituirla obbligatoriamente, a quella ordinaria, nel senso che al danneggiato è consentito agire sia contro la propria assicuratrice che contro il responsabile del danno, il che comporta risultati economici diversi, visto che, nel primo caso, la liquidazione del danno sarebbe vincolata ai parametri della tabella ministeriale e nel secondo caso si avrebbe invece una liquidazione con i più favorevoli valori tabellari in uso presso i vari Tribunali, con evidenti e irragionevoli disparità di trattamento a seconda del soggetto che venga evocato in giudizio.

La situazione diventa poi ancora più complessa nel caso in cui il danneggiato agisca cumulativamente contro l'assicuratore con l'azione diretta, e contestualmente contro il responsabile del danno a sensi degli artt. 2043-2054 del codice civile, con il risultato che al primo può chiedere il risarcimento del danno da micro permanente ma con il limite della tabella di legge ed al secondo può chiedere il risarcimento con le altre tabelle per ottenere il totale risarcimento e quest'ultimo potrebbe venir così condannato ad importo superiore a quello invece posto a carico dell'assicuratore per cui per non essere poi esposto in proprio l'assicurato dovrebbe porre una domanda di manleva a sensi dell'art. 1917 del codice civile nei confronti del proprio stesso assicuratore.

Da quanto sin qui precisato resta dunque confermata l'irragionevolezza della scelta legislativa con evidente violazione della nonna costituzionale ed in particolare dell'art. 3 comma 1.

3) Violazione dell'art. 3 della Costituzione come principio di uguaglianza dinanzi alla legge sotto il profilo dell'uguale trattamento di situazioni di fatto diverse, dell'art. 2 per la limitazione all'effettiva tutela giurisdizionale conseguente alla limitazione al risarcimento e dell'art. 24.

L'art. 139 cod. assic., fissati i criteri e le misure per il risarcimento del danno biologico per lesioni di lieve entità derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, come precisa al suo primo comma, prevede al comma 3 che l'ammontare del danno biologico, liquidato a sensi di detta norma, possa essere aumentato dal giudice in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato.

È appena il caso di sottolineare che, in ogni caso, l'aumento del quinto non può prescindere dal concreto accertamento, nel singolo caso, della sussistenza di conseguenze pregiudizievoli ulteriori e diverse rispetto a quelle ordinariamente derivanti da invalidità dello stesso grado di quella accertata, e tali da incidere negativamente su una qualsiasi delle attività vitali cui la vittima era dedita prima del sinistro.

È evidente, anzitutto, che il differente aumento del risarcimento consentito in relazione all'entità delle lesioni, potrebbe porre una certa discriminazione, visto che per le lesioni di lieve entità si è mantenuto il limite del 20% già in precedenza prefissato, mentre per le altre si è previsto il limite del 30% il che peraltro potrebbe anche essere giustificato dalla maggior importanza di queste ultime.



Si deve però, rilevare, per quanto riguarda le lesioni di lieve entità, che è senz'altro vero che le stesse non comportano, in genere, conseguenze pratiche immediate sull'attività dinamico relazionale del soggetto, ma ciò non può escludere la presenza di casi del tutto particolari nei quali un limite alla personalizzazione può risultare irragionevole, come risulta dalle considerazioni svolte in precedenza laddove si è effettuata una valutazione sia pur non del tutto integrale del danno attoreo non essendosi calcolato alcunché per il danno da sofferenza soggettiva.

Resta comunque il fatto che in casi simili a quello in esame, nei quali le conseguenze delle lesioni influiscono direttamente ed in misura rilevante sulle condizioni soggettive dei danneggiati, la liquidazione in forza dell'art. 139 cod. non copre la reale entità del danno, mentre altrettanto non potrebbe dirsi per identiche lesioni che abbiano colpito individui con diverse condizioni soggettive. È infatti, bensì vero, che sarebbe praticamente impossibile trovare due soggetti che conducano vite assolutamente identiche, ma è altrettanto vero che la distrazione al rachide cervicale provocherà disagi ben diversi a chi come l'attore pratici determinate attività rispetto a chi non le pratici, con evidente necessità di operare ben diverse liquidazioni.

E tanto evidenza come il sistema posto in essere con l'art. 139 cod. assic. porta a trattare in maniera uguale situazioni di fatto diverse con evidente violazione del principio di uguaglianza di fronte alla legge.

La situazione si è, però, resa ancora più complessa dopo che le Sezioni Unite con la sentenza 11 novembre 2008, n. 26972, hanno affermato la natura unitaria ed omnicomprensiva del danno non patrimoniale ed hanno anche precisato che «Quando il fatto illecito integra gli estremi di un reato, spetta alla vittima il risarcimento del danno non patrimoniale, nella sua più ampia accezione, ivi compreso il danno morale, inteso quale sofferenza soggettiva causata dal reato. Tale pregiudizio può essere permanente o temporaneo (circostanze delle quali occorre tenere conto in sede di liquidazione, ma irrilevanti ai fini della risarcibilità), e può sussistere sia da solo, sia unitamente ad altri tipi di pregiudizi non patrimoniali (ad esempio derivanti da lesioni personali o dalla morte di un congiunto): in quest'ultimo caso, però, di esso il giudice dovrà tener conto nella personalizzazione del danno biologico o di quello causato dall'evento luttuoso, mentre non ne è consentita una autonoma liquidazione.».

Ed allora del danno non patrimoniale di cui al caso particolare in oggetto si dovrebbe tenere conto globalmente nella personalizzazione del danno biologico con il limite dell'aumento del 20% che finisce, però, per determinare un livellamento del risarcimento particolarmente con riferimento ai risvolti dinamico relazionali provocati dallo stesso danno.

Di conseguenza, impedendosi al giudicante di personalizzare la liquidazione del danno biologico adeguandola alle caratteristiche del singolo caso concreto con il limite suindicato che porta a concedere importi inadeguati, si deve ammettere la violazione anche dell'art. 2 della Costituzione determinandosi un'irragionevole compressione del diritto ad un'effettiva tutela giurisdizionale il che porta anche ad una violazione dell'art. 24 della Costituzione.

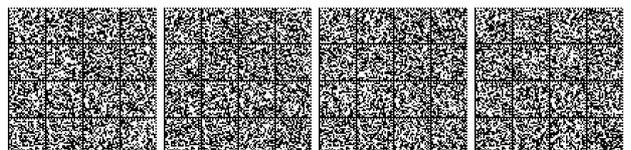
È appena il caso di ricordare che nella prassi precedente si consideravano come pregiudizi distinti e separati il danno biologico e quello cosiddetto morale e si giungeva ad una loro separata liquidazione, per cui attraverso la liquidazione del secondo si poteva tener conto di quelle conseguenze dannose il cui risarcimento avrebbe potuto superare la soglia del quinto di legge.

Tanto rende perciò più complessa l'azione giudiziale per la tutela del diritto alla salute pregiudicandosi in certi casi la difesa del danneggiato con evidente violazione anche dell'art. 24 della Costituzione.

4) Violazione dell'art. 76 della Costituzione per la previsione di un limite non previsto dalla legge delega 23 luglio 2003, n. 229

La legge n. 229/2003 all'art. 4 dispone testualmente: « Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni, ai sensi e secondo i principi e criteri direttivi di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, come sostituito dall'art. 1 della presente legge, e nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) adeguamento della normativa alle disposizioni comunitarie e agli accordi internazionali; b) tutela dei consumatori e, in generale, dei contraenti più deboli, sotto il profilo della trasparenza delle condizioni contrattuali, nonché dell'informativa preliminare, contestuale e successiva alla conclusione del contratto, avendo riguardo anche alla correttezza dei messaggi pubblicitari e del processo di liquidazione dei sinistri, compresi gli aspetti strutturali di tale servizio ...».

Il codice delle assicurazioni doveva quindi tutelare i contraenti più deboli con adeguata informazione avendo anche riguardo alla correttezza dei messaggi pubblicitari e del processo di liquidazione dei sinistri, compresi gli aspetti strutturali del relativo servizio. Ma aver riguardo alla correttezza del processo di liquidazione dei sinistri, compresi gli aspetti strutturali del servizio, non sembra possa significare anche porre dei limiti al risarcimento, limite, questo, che non risulta sia stato previsto dalla legge delega.



Si può, dunque, rilevare come l'introduzione di valori tabellari vincolanti per il Giudice oltre tutto con importi notevolmente inferiori a quelli normalmente utilizzati dai Tribunali nelle vicende diverse da quelle di cui alla circolazione dei veicoli, si ponga in posizione opposta rispetto ai criteri guida della legge delega che risultano pur sempre indirizzati alla tutela del contraente più debole e comunque del consumatore del servizio assicurativo, posizione questa che indubbiamente può rinvenirsi nell'assicurato che a sensi dell'art. 149 agisca direttamente contro il proprio assicuratore per i danni alla persona che restano contenuti nel limite previsto dall'art. 139 ed identico discorso potrebbe farsi, in considerazione degli scopi cui era diretta l'istituzione dell'assicurazione obbligatoria dei veicoli e dei natanti, anche per qualsivoglia altro soggetto danneggiato da incidente stradale.

Infatti, l'assicurato che come conducente del proprio veicolo abbia riportato un danno alla persona che si sia concretato in una micro permanente, otterrà un risarcimento che non necessariamente potrebbe corrispondere al suo intero danno proprio per la presenza del limite al risarcimento previsto dall'art. 139 richiamato dall'art. 149, e tanto non pare in linea con la tutela del contraente più debole il che pare oggi contrastare anche con gli accordi internazionali, se si pensa che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (in *G.U.* 23 gennaio 2008, n. 223) precisa testualmente all'art. 38: «Nella politica dell'Unione è garantito un elevato livello di protezione dei consumatori.». Da quanto sin qui detto emerge allora come l'art. 139 del d.lgs. n. 209/2005 risulti costituzionalmente illegittimo difettando della necessaria autorizzazione parlamentare e ponendosi quindi in contrasto con l'art. 76 della Costituzione.

*Impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma.*

L'art. 139 del d.lgs. n. 209/2005 segue di fatto quanto già previsto dall'art. 5 della legge n. 57/2001, come modificato dall'art. 23 della legge 12 dicembre 2002, n. 273, che aveva il chiaro intento di contenere i costi del servizio assicurativo, intento che evidentemente si è inteso proseguire anche con il predetto art. 139.

Il tentativo di procedere ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma non può allo stato, prescindere dagli attuali principi giurisprudenziali, quali recepiti dal diritto vivente ed indirizzati alla personalizzazione della liquidazione del singolo danno alla persona ed al suo intero ristoro cui tende appunto tale operazione, soprattutto con il ricorso al criterio equitativo (come evidenziato da Cass. n. 12408/2011 che a tal fine fa riferimento alle tabelle milanesi).

Ma l'art. 139 del d.lgs. n. 209/2005 non consente al Giudice alcuna possibilità di adeguare al caso concreto la sua liquidazione sia nei casi in cui gli importi previsti da detta norma risultino inferiori alla reale entità del danno sia nel caso in cui detti importi risultino invece superiori, non potendo, esso Giudice, intervenire in alcun modo, in quanto deve adottare un semplice calcolo matematico che lo limita nel suo potere equitativo. Peraltro è il caso di rilevare che il testo originario dell'art. 5 della legge n. 57/2001 si limitava a precisare che «... il danno biologico viene ulteriormente risarcito tenuto conto delle condizioni soggettive del danneggiato» così consentendo un'adeguata personalizzazione del singolo danno e che solo con la modifica apportata a detta norma con l'art. 23 della legge n. 273/2002 si è posto il limite di un quinto all'aumento relativo alle condizioni soggettive del danneggiato impedendo di fatto l'utilizzo del criterio equitativo quale ora evidenziato dalla Suprema Corte.

Non è poi da sottacere il fatto che l'attuale diritto vivente non consente più la liquidazione del danno morale in casi del genere di quello in esame e ciò ad evitare la duplicazione del risarcimento di danni già risarciti con il danno biologico quale definito dall'art. 139 cod. assic. per cui non è possibile, nel caso di specie, cercare di adeguare il risarcimento alla reale entità del danno quanto meno liquidando al danneggiato, in aggiunta ai valori del danno biologico tabellato dalla norma, quella ulteriore parte di danno corrispondente alla sofferenza dell'individuo che viene fatta rientrare nel danno biologico.

Si potrebbe allora cercare di giungere ad una liquidazione adeguata del danno sulla scorta delle allegazioni e prove fornite dal danneggiato al fine di individuare quella norma la cui violazione ha provocato un danno non patrimoniale ovviamente diverso dal danno biologico inteso nella sua più ampia accezione, operazione questa che per le micro permanenti, in genere, diventa di indubbia difficoltà se non impossibilità.

Peraltro, nel caso concreto, il giudice *a quo* ritiene di aver individuato, per il solo danno da risarcire all'attore a titolo di risarcimento della lesione temporanea e permanente alla sua integrità psicofisica che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della sua vita, un'equa valutazione nell'importo di euro 2.940,24 ai quali ritiene equo aggiungere euro 300,00 per il pregiudizio che prima dell'intervento delle Sezioni Unite si calcolava come danno morale. Per contro a sensi dell'art. 139 cod. assic. il giudice non può liquidare al danneggiato che i soli importi consentiti dalla legge, importi che compreso l'aumento del 20% non possono superare, sempre per il solo ristoro della lesione temporanea e permanente alla sua integrità psicofisica che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della sua vita, l'importo di euro 1.740,16.

Non si vede quindi allo stato in quale modo poter salvare la norma con un'interpretazione costituzionalmente orientata.



*Sulla rilevanza della questione di illegittimità costituzionale formulata.*

Come fin qui diffusamente argomentato nel presente giudizio il remittente ha individuato nella somma di euro 2.940,24 (oltre ovviamente alle spese mediche, di consulenza e di lite), l'ammontare della somma che intende attribuire all'attore a titolo di risarcimento della lesione temporanea e permanente alla sua integrità psicofisica che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della sua vita. Oltre tale somma sarebbe intenzione del giudicante attribuire anche l'ulteriore importo di euro 300,00 a titolo di danno morale, importo che dopo il noto intervento delle Sezioni Unite non gli è però possibile riconoscere.

Nel presente caso l'attore, ritiene che il suo danno superi l'importo offerto dall'assicuratrice e chiede per un suo integrale risarcimento adottarsi quanto meno le tabelle normalmente utilizzate dal Tribunale per le controversie diverse da quelle derivanti dalla circolazione dei veicoli con esclusione dunque della tabella prevista dall'art. 139 cod. assic. a suo avviso non soddisfattiva del suo intero danno in quanto si limiterebbe il risarcimento alla minor somma da essa prevista.

A prescindere dalle domande attoree la questione di legittimità dell'art. 139 cod. assic., come in precedenza chiarito, non viene ovviamente sollevata in relazione ai rapporti tra una norma di legge ed una tabella ministeriale, ma in riferimento alla impossibilità per il remittente di provvedere ad un integrale risarcimento del danno sui livelli dell'equità in concreto individuata nei valori come sopra precisati, con riferimento a quanto risultante in atti, a ciò ostando i rigidi limiti della norma di legge.

Resta dunque il fatto che l'attuale domanda non potrebbe essere esaminata nella sua completezza, laddove si debbano applicare rigorosamente i criteri dell'art. 139 cod. assic, sia nella parte in cui detta norma indica i valori che fungono da soglia limite, sia nella parte in cui essa limita ad una percentuale prestabilita, la possibilità per il giudice di procedere all'aumento del valore del risarcimento. L'applicazione dei criteri dell'art. 139 cod.assic. impedirebbe, infatti, di procedere ad una adeguata valutazione del danno o meglio ad una sua personalizzazione alla luce dell'art. 2059 del codice civile come ora concepito dal diritto vivente tanto è vero che questo giudice ha provveduto ad evidenziare quella che a suo avviso deve essere una liquidazione maggiormente aderente alla reale entità del danno, liquidazione ben diversa da quella che sarebbe consentita con l'applicazione dei criteri di legge.

È allora evidente l'interesse della parte e dello stesso giudice ad una pronuncia sulla legittimità costituzionale di detta norma sia nella parte in cui fissa una tabella inderogabile, sia nella parte in cui non consente un'adeguata personalizzazione del singolo danno, posto che, laddove tale norma della cui costituzionalità si dubita, venisse confermata, si impedirebbe appunto una valutazione adeguata della domanda impedendo, comunque, una personalizzazione del danno, che finirebbe, quindi, per non venir integralmente risarcito, non osservandosi i criteri posti a base dell'equità dalla più recente giurisprudenza.

Tanto precisato la questione di legittimità costituzionale come sopra enunciata appare a questo Giudice seria e non manifestamente infondata e rilevante nel processo il cui esito resta ad essa collegato per cui lo stesso non può essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione.

*P. Q. M.*

*Il Giudice di Pace di Torino, visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1984, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, con riferimento agli articoli 2, 3, 24 e 76, della Costituzione nonché del principio della ragionevolezza.*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.*

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

Torino, addì 21 ottobre 2011

*Il giudice di pace: POLOTTI DI ZULAGLIA*



n. 96

*Ordinanza emessa dal Tribunale di Roma nel procedimento civile promosso da Zeppilli Maurizio  
contro Ministero dell'economia e delle finanze*

**Lavoro (rapporto di) - Componenti del Servizio Consultivo ed Ispettivo Tributario (SECIT) nominati quali esperti non di ruolo dell'Amministrazione pubblica - Previsione con norma autoqualificata interpretativa che l'incarico onorario di esperto consultivo ed ispettivo tributario si intende cessato ad ogni effetto, sia giuridico sia economico, dalla data di entrata in vigore della legge censurata - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento e della violazione dei principi di certezza del diritto e di affidamento.**

- Decreto-legge 5 agosto 2010, n. 125, art. 2, comma 1-ter, aggiunto dalla legge 1 ottobre 2010, n. 163.
- Costituzione, art. 3.

### IL TRIBUNALE

Ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura integrale all'udienza del 22 febbraio 2012, la seguente ordinanza nella causa in materia di lavoro, iscritta al n. 13725/11 r.a.c.c., vertente tra Zeppilli Maurizio, elettivamente domiciliato in Roma, Foro Traiano 1/A, presso lo studio degli avv.ti Giorgio Cosmelli, Giuliana Caira e Alberto Gava, che lo rappresentano e difendono per procura in calce al ricorso introduttivo, ricorrente, e Ministero dell'economia e delle finanze, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso gli uffici dell'Avvocatura generale dello Stato, che per legge lo rappresenta e difende, resistente.

1. Con ricorso ex art. 409 c.p.c., depositato il 15.4.2011, Maurizio Zeppilli adiva questo Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, esponendo:

di essere stato nominato, con D.P.C.M. 28.6.2007, componente esperto a tempo pieno, esterno ai ruoli della P.A., del Servizio Consultivo ed Ispettivo Tributario (SECIT), originariamente istituito dalla legge 146/80 e regolato, quanto a funzioni, composizione e funzionamento, da svariate fonti normative successive;

che l'incarico, secondo quanto stabilito dal citato D.P.C.M., in conformità con l'art. 3 comma 1 lett. d) d.lgs. 173/03 (testo allora vigente), era di durata triennale;

che, in data 5.9.2007, l'esponente, previo giuramento, era immesso nell'incarico, venendo successivamente distaccato, ai sensi dell'art. 22 comma 1 D.P.R. 107/01, testo allora vigente (e dell'art. 4 comma 3-bis decreto-legge 138/02 convertito in legge 178/02), al Dipartimento per le politiche fiscali del Ministero dell'economia e delle finanze (MEF), per le esigenze di studio del medesimo;

che tale assegnazione perdurava sino al 9.6.2008, data della sua «restituzione» al SECIT;

che, con l'entrata in vigore (26.6.2008) del decreto-legge 112/08, convertito in legge 133/08, art. 45, il SECIT veniva soppresso, le relative funzioni attribuite al Dipartimento delle Finanze del MEF ed il relativo personale di ruolo restituito alle amministrazioni di appartenenza (ovvero, se del ruolo del MEF, assegnato al Dipartimento stesso);

che all'esponente veniva quindi comunicata, verbalmente, la cessazione immediata dell'incarico di esperto SECIT.

Ciò premesso, il ricorrente, sul presupposto della natura subordinata a termine del suo rapporto con il SECIT, denunciava come illegittima la risoluzione così intervenuta e come inadempiente rispetto alle obbligazioni retributive assunte la condotta dell'Amministrazione, e ne domandava la condanna al pagamento delle spettanze economiche dal 26.6.2008 al 4.9.2010 (data di naturale scadenza del suo incarico), anche agli effetti riflessi quanto al TFR ed alla contribuzione previdenziale.

In subordine, e per l'ipotesi che il rapporto con il SECIT dovesse essere qualificato come autonomo, il ricorrente invocava l'applicazione dell'art. 2227 c.c. sul recesso unilaterale del committente e domandava, parimenti, la condanna di controparte al pagamento del relativo indennizzo, parametrato sulle spettanze di cui sopra.

2. Instaurato ritualmente il contraddittorio, si costituiva in giudizio l'Amministrazione, che negava la configurabilità di un rapporto subordinato di pubblico impiego, rilevava che la disposizione legislativa soppressiva del SECIT valesse come causa sopravvenuta d'impossibilità totale della prestazione ex art. 1463 c.c., e in ogni caso segnalava l'entrata in vigore, sin dal 6.10.2010, dell'art. 2 comma 1-ter decreto-legge 125/10, introdotto dalla legge di conversione legge 163/10, norma d'interpretazione autentica tesa a chiarire la natura onoraria dell'incarico di esperto SECIT



e la definitiva cessazione del medesimo incarico, ad ogni effetto giuridico ed economico, alla data di soppressione legislativa del Servizio.

L'Amministrazione concludeva, pertanto, per la reiezione del ricorso.

3. All'udienza odierna, all'esito della discussione, il giudice pronunciava e dava lettura della presente ordinanza di promovimento di questione di legittimità costituzionale.

*Ricognizione normativa.*

1. Il Servizio Consultivo ed Ispettivo Tributario (SECIT) è stato istituito, nell'ambito dell'Amministrazione finanziaria, con legge 146/80 (artt. 9 segg.), e le sue attribuzioni e la sua organizzazione sono state nel tempo variamente disciplinate da fonti successive (che peraltro non hanno alterato le linee fondamentali della sua impostazione originaria).

Di seguito si farà riferimento alla disciplina vigente all'atto della nomina del ricorrente a suo componente (giugno 2007), che non conoscerà ulteriori modificazioni sino all'intervenuta soppressione del Servizio (giugno 2008).

1.1 Compiti e finalità del SECIT risultavano dall'art. 22 comma 1 D.P.R. 107/01, e consistevano nell'elaborazione di studi di politica economica e tributaria e di analisi fiscale in conformità agli indirizzi del ministro (già delle finanze, poi dell'economia e delle finanze).

Il servizio esplicava le sue attività mediante un organico composto di cinquanta esperti (art. 22 comma 1 D.P.R. 107/01), scelti (art. 10 secondo comma legge 146/80 e succ. mod.) tra i funzionari dell'amministrazione finanziaria e delle altre pubbliche amministrazioni con qualifica non inferiore a dirigente, tra il personale di magistratura avente almeno la ex qualifica di appello [esperti già di ruolo], e tra soggetti non appartenenti alla pubblica amministrazione in possesso di elevate competenze ed esperienza professionale nelle discipline economico-finanziarie, statistiche, contabili o aziendalistiche [esperti non di ruolo, esterni alla P.A., quale appunto l'odierno ricorrente].

Per soddisfare esigenze di studio del dipartimento, il ministro suddetto poteva distaccare presso lo stesso [come accaduto per l'odierno ricorrente] esperti SECIT sino alla concorrenza di metà dell'organico; esperti posti in tal caso alle dipendenze funzionali del capo dipartimento (art. 22 comma 1 D.P.R. 107/01).

Gli esperti erano tutti nominati con D.P.C.M., su proposta del ministro suddetto (art. 10 terzo comma legge 146/80 e succ. mod.).

La durata massima dell'incarico - antecedentemente stabilita (dall'art. 10 quarto comma legge 146/80, come modificato dal d.lgs. 361/98) mediante richiamo alla disciplina sulla temporaneità degli incarichi dei dirigenti della P.A. - era triennale, con rinnovabilità per non più di una volta (art. 3, comma 1, lett. d, terza proposizione, d.lgs. 173/03).

Gli esperti appartenenti a ruoli diversi dall'Amministrazione delle finanze erano collocati fuori ruolo, o in posizione equivalente, per la durata dell'incarico (art. 10 quarto comma legge 146/80 e succ. mod.).

Gli esperti (art. 11, settimo comma, legge 146/80 e succ. mod.) dovevano osservare il segreto d'ufficio, ed astenersi relativamente ad affari nei quali essi stessi o parenti o affini avessero interesse; non potevano esercitare attività professionali o di consulenza né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura, pena la decadenza dall'incarico, salvo che per gli esperti a tempo parziale.

Gli esperti a tempo parziale (art. 4 comma 3-bis decreto-legge 138/02 convertito in legge 178/02) potevano essere assunti o con rapporto dipendente a tempo parziale, o mediante rapporto di collaborazione coordinata e continuativa.

Per quanto riguarda lo stato giuridico, agli esperti SECIT non appartenenti alla P.A. si applicavano, indipendentemente dalla loro provenienza, le disposizioni in materia riguardanti gli impiegati civili dello Stato (art. 18 comma 3 D.P.R. 287/92).

Quanto al trattamento economico, agli esperti ne spettava uno onnicomprensivo, pari al trattamento fondamentale previsto dal CCNL dei dirigenti di prima fascia, oltre ad una speciale indennità (art. 22 comma 3 D.P.R. 107/01).

1.2 Tale il quadro normativo nella cui vigenza Zeppilli assume, dopo aver prestato giuramento il 5.9.2007, l'incarico triennale, quale esperto esterno.

Nel corso di tale incarico, l'art. 45 comma 1 decreto-legge 112/08, convertito in legge 133/08, viene a disporre:

«A decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto [25.6.2008], il Servizio consultivo ed ispettivo tributario è soppresso e, dalla medesima data, le relative funzioni sono attribuite al Dipartimento delle finanze del Ministero dell'economia e delle finanze ed il relativo personale amministrativo è restituito alle amministrazioni di appartenenza ovvero, se del ruolo del Ministero dell'economia e delle finanze, assegnato al Dipartimento delle finanze di tale Ministero».

Tale sopravvenienza normativa segna per Zeppilli, esperto non di ruolo, l'immediata estinzione dell'incarico. Effetto di cui egli si duole con l'odierno ricorso.



### Natura del rapporto.

2. Tale quadro normativo riflette, in modo palese, con riguardo all'esperto SECIT estraneo alla P.A., l'esistenza di un rapporto di lavoro, di natura dipendente e a termine.

2.1 Inequivoco è, infatti, il richiamo, da parte delle disposizioni sopra esaminate, alla disciplina inerente lo stato giuridico dei pubblici dipendenti e, quanto al trattamento economico, a quella dei dirigenti (che sono, pacificamente, lavoratori subordinati), richiamo valevole indistintamente sia per i componenti del Servizio già nei ruoli della P.A. (e, dunque, in forza a tempo indeterminato) sia per i componenti non di ruolo, legati all'Amministrazione medesima da vincolo a tempo determinato.

Il Consiglio di Stato, chiamato a giudicare su aspetti inerenti il trattamento previdenziale degli ispettori SECIT, ebbe già a rilevare (sezione IV, decisione 7.7.1988, n. 587) come il Servizio «si configurasse in realtà come un'organizzazione inserita, istituzionalmente, nell'ambito del Ministero delle finanze per l'espletamento di molteplici delicatissime attribuzioni in materia tributaria». «In linea di principio si deve quindi ritenere», proseguiva l'Alto Consesso, «che il personale addetto al suindicato Servizio sia legato allo Stato da un rapporto di pubblico impiego, atteso che tale personale pone, appunto, le proprie energie lavorative a disposizione della pubblica Amministrazione (Amministrazione finanziaria) per il raggiungimento dei suoi fini istituzionali, quali quelli specificamente individuati e previsti» dalla legge, sicché «gli ispettori tributari di provenienza esterna devono considerarsi, sostanzialmente, dipendenti pubblici a tempo determinato che occupano posti nella dotazione organica del Ministero delle finanze» (*ibidem*).

Solo per gli esperti nominati a tempo parziale, la legge, come visto, ammetteva la costituzione, in alternativa al rapporto di lavoro dipendente, di mere collaborazioni di natura coordinata e continuativa, che avrebbero certamente richiesto un'apposita formalizzazione in deroga alla direttiva di carattere generale.

2.2 Le chiare indicazioni normative sono confortate, quanto a Zeppilli, dallo svolgimento concreto del rapporto, nella sua parte giuridico-conformativa e nella sua parte economica.

Sotto il primo profilo, risulta che Zeppilli, secondo quanto autorizzato dall'art. 22 comma 1 D.P.R. 107/01, venne, per la quasi totalità del rapporto, distaccato presso il Dipartimento per le politiche fiscali, per le esigenze del medesimo, rimanendo «a disposizione» del Capo Dipartimento (*cf.* doc. 6 fasc. ric.).

Quanto all'aspetto economico, è stato dal ricorrente comprovato (*cf.* docc. 10 e 20 suo fasc.) che gli sia stato applicato il trattamento specificamente previsto per i lavoratori dipendenti (quanto al recupero delle ore di ritardo, alle ferie, ai permessi, alla tredicesima etc.) e che fosse iscritto alla Cassa dipendenti statali dell'INPDAP; ed è stato da lui dedotto, senza smentita *ex adverso*, che alla cessazione del rapporto gli sia stato corrisposto il TFR.

### Conseguenze in caso di anticipata cessazione del rapporto.

3. Ora è noto che il rapporto di lavoro a tempo determinato, al di fuori del recesso per giusta causa di cui all'art. 2119 c.c., può essere risolto anticipatamente non già per un giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 legge 604/66, ma soltanto in presenza delle ipotesi di risoluzione del contratto previste dagli artt. 1453 ss. c.c. Ne consegue che, qualora il datore di lavoro proceda ad una riorganizzazione del proprio assetto produttivo, non può avvalersi di tale fatto per risolvere in anticipo un contratto di lavoro a tempo determinato (Cass. 3276/09).

3.1 La soppressione del SECIT, decisione sovrana del legislatore, costituisce senza dubbio atto di primaria rilevanza incidente sull'organizzazione datoriale, non tale tuttavia da integrare, nell'ambito di una *locatio operarum* a tempo determinato, un'ipotesi d'impossibilità sopravvenuta totale della prestazione, che sarebbe riscontrabile solo a fronte dell'accertata preclusione di ogni proficuo riutilizzo del lavoratore.

Quest'ultima circostanza non è stata né compiutamente allegata dall'Amministrazione, né comunque dimostrata.

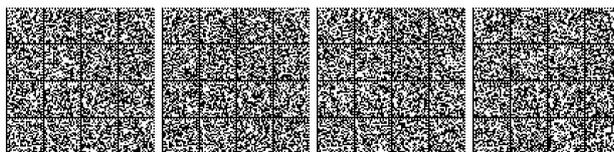
Il ricorrente ha invece documentato (*cf.* doc. 13 suo fascicolo) che l'Amministrazione aveva rilevanti vacanze di organico presso vari suoi dipartimenti, tra cui quello delle politiche fiscali - che è poi il dipartimento cui risultano riattribuite le funzioni già intestate al SECIT -, vacanze di cui, a breve distanza di tempo, si sarebbe avviata la copertura.

3.2 Fondata appariva pertanto la pretesa del lavoratore di essere adibito, soppresso il SECIT, all'esecuzione di ulteriori prestazioni presso l'Amministrazione delle finanze, da cui dipendeva con rapporto a tempo determinato, sino alla scadenza del termine, e di percepire l'intera retribuzione per la durata come originariamente pattuita.

### Interpretazione autentica e sua portata.

4. Senonché, con l'art. 2, comma 1-ter, decreto-legge 125/10, convertito in legge 163/10, il legislatore è venuto in argomento, stabilendo che:

«L'articolo 45, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008; n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, si interpreta nel senso che l'incarico onorario di esperto del servizio consultivo ed ispettivo tributario si intende in ogni caso cessato ad ogni effetto, sia giuridico sia economico, a decorrere dalla data di entrata in vigore della predetta disposizione».



4.1 Trattasi di norma dichiaratamente, ed effettivamente, d'interpretazione autentica, con la quale il legislatore ha inteso:

anzitutto, autoritativamente qualificare, ora per allora, come onorario l'incarico dell'esperto SECIT;

in coerenza con tale qualificazione, disporre la cessazione contestuale alla soppressione del SECIT, con esclusione di qualsiasi eventuale pretesa del lavoratore, di ordine giuridico ed economico.

Tale è senza dubbio la *ratio* della disposizione, conforme al piano significato letterale della medesima. Ed in questo significato la disposizione è stata già applicata nelle prime pronunce successive alla sua emanazione (*cf.* sentenze docc. 5 e 6 fasc. res., nonché ordinanza inibitoria ex art. 283 c.p.c. in atti). Vano è pertanto il tentativo, in cui parte ricorrente si cimenta nelle note defensionali conclusive, di offrirne un'interpretazione compatibile con gli assunti di cui in domanda.

Chiara è allora l'incidenza della norma sul presente giudizio, destinato dalla medesima ad esito diverso, ed opposto, a quello che il preesistente assetto normativo avrebbe determinato.

*Dubbio di legittimità costituzionale.*

5. Il Tribunale dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale di siffatta disposizione legislativa, con riferimento all'art. 3 primo comma Cost.

5.1. La Corte costituzionale ha più volte chiarito che il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica se la loro retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza, a patto quindi che la scelta così imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, così rendendo vincolante un significato ascrivibile ad una norma anteriore, e sempre che lo *ius superveniens* neppure contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti, tra cui il divieto d'introdurre ingiustificate disparità di trattamento, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti dell'ordinamento quale principio connaturato allo Stato di diritto, la coerenza e la certezza dell'ordinamento stesso (*cf.* sentenze 271/11, 93/11, 209/10, 24/09, 170/08, 234/07, 374/02).

5.2 In questo quadro, si deve osservare che l'interpretazione-qualificazione data dal legislatore non può in alcun modo essere ricondotta ad uno dei possibili originari significati della disposizione interpretata.

Si può, al limite, revocare in dubbio, nonostante gli evidenti indici qualificatori sopra indicati, la ricostruzione del rapporto dell'esperto SECIT nei termini della subordinazione.

L'alternativa sarà ammettere la ricorrenza degli elementi della collaborazione coordinata e continuativa, o parasubordinazione che dir si voglia (tesi in effetti recepita da una pronuncia di questo Tribunale, *cf.* doc. 1 fasc. res., che peraltro giunge comunque all'accoglimento del ricorso).

Certo è, invece, che escludere l'esistenza, nella fattispecie, di un rapporto professionale di servizio tra l'esperto e l'Amministrazione, e ricondurre il primo alla figura del funzionario onorario, cozza manifestamente con tutti gli indici di riconoscimento elaborati dalla giurisprudenza (*cf.* Cass., sez. un., 11272/98), posto che l'esperto SECIT non era scelto con valutazioni di tipo politico-discrezionale (ma di carattere tecnico-professionale); era inserito in modo strutturale e professionale nell'organizzazione dell'Amministrazione; svolgeva, come visto, un rapporto provvisto di specifica e minuziosa disciplina; percepiva un compenso non meramente indennitario, ma inerente al rapporto sinallagmatico esistente tra le parti (e parametro, infatti, al trattamento economico della dirigenza pubblica).

L'Avvocatura generale dello Stato indica, a sostegno della pregressa natura onoraria dell'attività svolta dall'esperto SECIT, o almeno della plausibilità della relativa opzione ermeneutica, elementi, quali l'uso del nome «incarico» per qualificare il rapporto, la selezione a chiamata (e non per concorso) del relativo personale, la temporaneità con una ricostruzione del rapporto nei termini del lavoro dipendente a termine. Non assumono, poi, alcuna speciale valenza qualificatoria né l'investitura mediante (sola) nomina, anziché mediante susseguente stipula del contratto; né il collocamento fuori ruolo del personale già «strutturato», in servizio presso altre amministrazioni; né la previsione di ipotesi di «decadenza» dall'incarico (che altro non sono che ipotesi di risoluzione non discrezionale del rapporto, al verificarsi di presupposti vincolati e predeterminati).

5.3 Non è contestabile che gli esperti SECIT, in particolare quelli esterni ai ruoli della P.A., abbiano riposto un legittimo affidamento sulla natura professionale dell'attività da essi esercitata, pacificamente riconosciuta dalla pressoché unanime giurisprudenza, e sulle conseguenze che ne sarebbero derivate in ordine alla permanenza del rapporto per il tempo stabilito (le residue sentenze, versate in atti dall'Avvocatura generale dello Stato, sono infatti tutte di accoglimento, tranne quella doc. 4, che riguarda però fattispecie inconferente). E occorre qui ricordare che, in vista dell'assunzione dell'incarico al SECIT, Zeppilli (*cf.* doc. 3 fasc. ric.) aveva rinunciato ad altro incarico dirigenziale non di ruolo già conferitogli.

5.4 Ne deriva che la norma di cui si tratta non ha imposto una scelta rientrante tra le possibili varianti di senso del testo originario, né è intervenuta per risolvere contrasti giurisprudenziali (prima del suo intervento constano sentenze



tutte favorevoli agli esperti SECIT ricorrenti), ma ha realizzato, con efficacia retroattiva, una sostanziale modifica della normativa precedente, incidendo, in violazione dell'art. 3 Cost., in modo irragionevole sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto.

5.5 Non reputa viceversa il Tribunale - occorre qui aggiungere per completezza - di porre alla Corte costituzionale l'ulteriore questione avente a parametro l'art. 117 primo comma Cost., con riferimento all'art. 6 CEDU sul diritto all'equo processo, per la decisiva ragione che la norma d'interpretazione autentica è antecedente la proposizione del presente giudizio, sicché è da escludere, con concreto riferimento a quest'ultimo, l'ingerenza del legislatore allo scopo diretto d'influenzarlo.

5.6 Ciò nulla toglie alla rilevanza della questione, giacché l'esito della controversia è comunque inevitabilmente condizionato dalla decisione che sarà assunta dalla Corte costituzionale, l'accoglimento del ricorso dipendendo dall'eventuale accoglimento della questione medesima.

*P.Q.M.*

*Non definitivamente pronunciando, visti gli artt. 134 Cost., 1 legge cost. 9.2.1948 n. 1, 23. Legge 11.3.1953 n. 87: dichiara rilevante, e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-ter, decreto-legge 125/10, convertito in legge 163/10, per contrasto con l'art. 3 primo comma Cost.; dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale; sospende il processo in corso; dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza, pronunciata in udienza, sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Roma il 22 febbraio 2012.

*Il Giudice:* CENTOFANTI

12C0186



---

# RETTIFICHE

---

**Avvertenza.** — **L'avviso di rettifica** dà notizia dell'avvenuta correzione di errori materiali contenuti nell'originale o nella copia del provvedimento inviato per la pubblicazione alla *Gazzetta Ufficiale*. **L'errata corrige** rimedia, invece, ad errori verificatisi nella stampa del provvedimento nella *Gazzetta Ufficiale*.

---

## AVVISO DI RETTIFICA

---

**Comunicato relativo all'ordinanza n. 80 della Corte d'appello di Taranto del 27 gennaio 2012.** (Ordinanza pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* - 1ª serie speciale - n. 19 del 9 maggio 2012).

Nell'intestazione dell'ordinanza citata in epigrafe, riportata alla pag. XII del sommario, nonché alla pag. 66 della sopraindicata *Gazzetta Ufficiale*, dove è scritto: «... Corte d'appello di *Taranto...*», leggasi: «...Corte d'appello di *Torino...*».

12C0200

---

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

---

(WI-GU-2012-GUR-021) Roma, 2012 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



**GAZZETTA UFFICIALE**  
  
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)**  
**validi a partire dal 1° GENNAIO 2012**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)**

	<b>CANONE DI ABBONAMENTO</b>
<b>Tipo A</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b> Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

**N.B.:** L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

**PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI**

*(di cui spese di spedizione € 128,06)\** - annuale € **300,00**  
*(di cui spese di spedizione € 73,81)\** - semestrale € **165,00**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

*(di cui spese di spedizione € 39,73)\** - annuale € **86,00**  
*(di cui spese di spedizione € 20,77)\** - semestrale € **55,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,00  
 (€ 0,83+ IVA)

**Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 21%.**

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

Abbonamento annuo € **190,00**  
 Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5% € **180,50**  
 Volume separato (oltre le spese di spedizione) € 18,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

**N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.**

**RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

\* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.



**€ 5,00**

