

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 153° - Numero 36

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 12 settembre 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

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 104. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 luglio 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Impiego pubblico - Norme della Regione Piemonte - Previsto espletamento, sulla base di piani assunzionali, di concorsi pubblici per titoli ed esami per il reclutamento di personale a tempo indeterminato - Destinazione di tale misura ai lavoratori in servizio nel ruolo della Giunta regionale alla data del 1° giugno 2012, assunti mediante avvisi di selezione pubblica per esami, o per titoli ed esami, banditi dalla Regione Piemonte - Definizione con successiva delibera di Giunta regionale della percentuale di riserva di posti non inferiore al 40% riferita al suddetto personale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento - Contrasto con la regola del concorso pubblico per l'accesso alla Pubblica Amministrazione, nonché con la giurisprudenza costituzionale che consente di riservare al personale interno non più del 50% dei posti messi a concorso.

- Legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5, art. 46, commi 2, 3 e 4.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Appalti pubblici - Norme della Regione Piemonte - Disciplina degli incarichi di collaudo - Previsto affidamento, di regola, a dipendenti regionali iscritti in apposito elenco - Possibilità, in determinate situazioni, di affidamento a soggetti esterni iscritti negli albi dei collaudatori ovvero a tecnici non iscritti, ma in possesso di particolare esperienza e specifiche competenze, ovvero, per opere di particolare complessità, ad una apposita commissione composta di non più di tre membri - Assegnazione dell'incarico sulla base dell'offerta ritenuta economicamente più vantaggiosa - Devoluzione ad apposito regolamento regionale della disciplina degli aspetti relativi alla tenuta degli albi - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con le disposizioni statali in materia di collaudi - Violazione della competenza statale esclusiva in materia di ordinamento civile.

- Legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5, art. 47, commi da 1 a 9.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. l); decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, artt. 4, comma 3, 91, 120 e 141; d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, artt. 216 e ss.

Pag. 1

- N. 105. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 luglio 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Aziende ed enti del Servizio sanitario regionale - Possibilità di avvalersi a tempo determinato, senza oneri aggiuntivi sul livello di spesa sostenuto per la medesima voce di costo nell'esercizio 2011, del personale del ruolo della dirigenza medico veterinaria, sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa, selezionato all'esito delle procedure di cui all'art. 3, comma 40, della legge regionale n. 40 del 2007, dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 42 del 2011 - Ricorso del Governo - Denunciata inidoneità della clausola di invarianza finanziaria contenuta nella disposizione regionale impugnata di offrire idonee garanzie circa il rispetto dei vincoli previsti dalle norme e dai principi di coordinamento della finanza pubblica - Violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge della Regione Puglia 15 maggio 2012, n. 11, art. 1, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 786, lett. b); legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi 71, 80 e 95; decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 28.

Pag. 3



- N. 106. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 luglio 2012 (della Regione Lazio)

Bilancio e contabilità pubblica - Ulteriori disposizioni di attuazione dell'art. 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42 in materia di ordinamento di Roma Capitale - Previsione che entro il 31 maggio di ciascun anno Roma Capitale concorda con il Ministero dell'economia e delle finanze le modalità e l'entità del proprio concorso alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica e che, a tal fine, entro la stessa data, il Sindaco trasmette la proposta di accordo - Previsione, in caso di mancato accordo, che il concorso stesso è determinato sulla base delle disposizioni applicabili ai restanti comuni - Ricorso della Regione Lazio - Denunciata violazione del principio di autonomia degli enti locali - Denunciato eccesso di delega per violazione dei principi e criteri direttivi di cui alla legge di delega n. 42 del 2003 - Lamentata lesione della sfera di competenza regionale in materia di coordinamento della finanza pubblica - Denunciata violazione del principio che lo Stato può allocare direttamente risorse finanziarie a favore degli enti locali solo in funzione perequativa con esclusione del normale esercizio delle funzioni.

- Decreto legislativo 18 aprile 2012, n. 61, art. 12, comma 1.
- Costituzione, artt. 5, 117, comma terzo, e 119.

Bilancio e contabilità pubblica - Ulteriori disposizioni di attuazione dell'art. 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42 in materia di ordinamento di Roma Capitale - Previsione che le risorse destinate dallo Stato, ai sensi dell'art. 119, comma quinto, della Costituzione, ovvero connesse al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e degli obiettivi di servizio di cui all'art. 13 del d.lgs 6 maggio 2011, n. 61, sono erogabili direttamente a Roma Capitale, secondo le modalità da definire con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri dell'interno e dell'economia e delle finanze - Ricorso della Regione Lazio - Denunciata violazione del principio di autonomia degli enti locali - Denunciato eccesso di delega per violazione dei principi e criteri direttivi di cui alla legge di delega n. 42 del 2003 - Lamentata lesione della sfera di competenza regionale in materia di coordinamento della finanza pubblica - Denunciata violazione del principio che lo Stato può allocare direttamente risorse finanziarie a favore degli enti locali solo in funzione perequativa con esclusione del normale esercizio delle funzioni.

- Decreto legislativo 18 aprile 2012, n. 61, art. 12, comma 3.
- Costituzione, artt. 5, 76, 117, comma terzo, e 119. Pag. 5

- N. 169. Ordinanza del Tribunale di Napoli del 4 gennaio 2011

Procedimento civile - Opposizione al decreto ingiuntivo - Termine di costituzione in giudizio dell'opponente - Riduzione automatica a cinque giorni (in base all'interpretazione delle Sezioni unite della Corte di Cassazione) per effetto della dimidiazione legislativamente prevista dei termini di comparizione - Conseguente onere per l'opponente, a pena di improcedibilità, di costituirsi nel termine ridotto, anche se non abbia optato per l'abbreviazione dei termini di comparizione - Ingiustificata imposizione di un termine di costituzione in sé eccessivamente breve - Irragionevolezza rispetto alle esigenze di speditezza processuale e di coordinamento dei tempi di costituzione dell'opponente e dell'opposto - Sproporzione tra le facoltà concesse all'uno e all'altro - Irrazionale disuguaglianza fra le parti processuali - Irragionevole correlazione tra termini di costituzione e termini a comparire.

- Cod. proc. civ., artt. 165, 645 e 647.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111, comma secondo. Pag. 9



N. 170. Ordinanza del Tribunale di Brescia del 21 marzo 2012

Lavoro e occupazione - Organizzazione dell'orario di lavoro - Regime sanzionatorio per violazione da parte del datore di lavoro di divieti relativi alla durata massima dell'orario di lavoro, del limite massimo di lavoro straordinario, del limite minimo di riposo giornaliero e del limite minimo di riposo settimanale - Violazione dei principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 2, comma 1, lett. c) - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, art. 18-*bis*, commi 3 e 4.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 2, comma 1, lett. c), della legge 1° marzo 2002, n. 39. Pag. 13

N. 171. Ordinanza del G.U.P. del Tribunale di Alessandria del 27 febbraio 2012

Reato in genere - Prescrizione - Sospensione del corso della prescrizione - Sospensione del corso della prescrizione in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 cod. proc. pen. laddove sia accertata l'irreversibilità dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo - Violazione dei principi di ragionevolezza e uguaglianza - Violazione del principio della ragionevole durata del processo - Lesione del diritto di difesa.

- Codice penale, art. 159.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111. Pag. 16

N. 172. Ordinanza dalla Corte d'appello di Bologna del 27 marzo 2012

Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Condannati per il reato di cui all'art. 609-*quater*, quarto comma (atti sessuali con minorenne - casi di minore gravità) - Concessione solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per un anno - Ingiustificata parità di trattamento rispetto ad ipotesi di maggiore gravità - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-*bis*, comma 1-*quater*.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

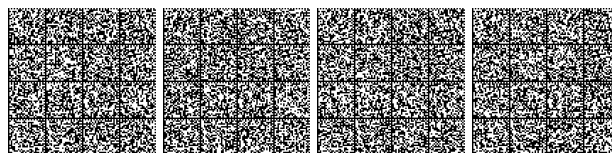
Reati e pene - Esecuzione delle pene detentive - Divieto di sospensione dell'esecuzione della pena inflitta per il reato di cui all'art. 609-*quater*, quarto comma (atti sessuali con minorenne - casi di minore gravità) - Ingiustificata parità di trattamento rispetto ad ipotesi di maggiore gravità - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Codice penale (*recte*: Codice di procedura penale), art. 656, comma 9, lett. a).
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo. Pag. 19

N. 173. Ordinanza della Corte d'appello di Firenze del 17 maggio 2012

Previdenza - Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori pubblici e privati - Pensione di vecchiaia - Esclusione del più favorevole regime di accesso alla pensione di vecchiaia dei lavoratori subordinati che, potendo far valere un'anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, pur avendo lavorato in via continuativa per almeno dieci anni, in ragione del sistema di accredito dei contributi proprio del rispettivo settore di appartenenza, abbiano accreditati periodi di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza.

- Legge 23 ottobre 1992, n. 421, art. 3, comma 1, lett. g); decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, art. 2, comma 3, lett. b).
- Costituzione, art. 3. Pag. 22



N. 174. Ordinanza della Corte d'appello di Firenze dell'8 maggio 2012

Procedimento civile - Controversie in materia di opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità - Assoggettamento al rito sommario di cognizione - Esclusione della possibilità di conversione del rito da sommario a ordinario nella stessa materia - Contrasto con il principio di eguaglianza, con il diritto di difesa, con il principio di buona amministrazione della giustizia e con il principio del giusto processo.

- Decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, artt. 3 e 29.
- Costituzione, artt. 3, 24, 97 e 111.

Pag. 27

N. 175. Ordinanza del Tribunale - Sez. del riesame di Lecce del 7 giugno 2012

Processo penale - Misure cautelari personali - Criteri di scelta delle misure - Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine a delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen., salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - Mancata previsione della salvezza dell'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure - Irragionevole parificazione di situazioni tra loro diverse - Irragionevole disparità di trattamento tra soggetti che esprimono il medesimo grado di pericolosità sociale - Violazione del principio del minor sacrificio possibile al bene della libertà personale - Indebita anticipazione della pena prima di un giudiziale definitivo accertamento della responsabilità penale.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 13 e 27, comma secondo.

Pag. 30

N. 176. Ordinanza del Tribunale superiore delle acque pubbliche dell'11 aprile 2012

Acque e acquedotti - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Norme in materia di utilizzazione di acque pubbliche e di impianti elettrici - Previsione, ai fini della concessione di impianti di derivazione di acqua a scopo idroelettrico fino a 3 MW, della necessità di esibizione dei titoli comprovanti la disponibilità delle aree interessate dagli eventuali impianti ed infrastrutture da realizzare - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di libertà di iniziativa economica privata - Contrasto con i principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 22 gennaio 2010, n. 2, artt. 10 e 11; legge della Provincia autonoma di Bolzano 21 febbraio 2011, n. 15, art. 24.
- Costituzione, artt. 3, 41 e 117, comma terzo; decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; Trattato dell'Unione europea, artt. 39, 49 e 56; direttiva 2003/54/CE del 26 giugno 2003.

Pag. 38



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 104

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 luglio 2012
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Impiego pubblico - Norme della Regione Piemonte - Previsto espletamento, sulla base di piani assunzionali, di concorsi pubblici per titoli ed esami per il reclutamento di personale a tempo indeterminato - Destinazione di tale misura ai lavoratori in servizio nel ruolo della Giunta regionale alla data del 1° giugno 2012, assunti mediante avvisi di selezione pubblica per esami, o per titoli ed esami, banditi dalla Regione Piemonte - Definizione con successiva delibera di Giunta regionale della percentuale di riserva di posti non inferiore al 40% riferita al suddetto personale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento - Contrasto con la regola del concorso pubblico per l'accesso alla Pubblica Amministrazione, nonché con la giurisprudenza costituzionale che consente di riservare al personale interno non più del 50% dei posti messi a concorso.

- Legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5, art. 46, commi 2, 3 e 4.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Appalti pubblici - Norme della Regione Piemonte - Disciplina degli incarichi di collaudo - Previsto affidamento, di regola, a dipendenti regionali iscritti in apposito elenco - Possibilità, in determinate situazioni, di affidamento a soggetti esterni iscritti negli albi dei collaudatori ovvero a tecnici non iscritti, ma in possesso di particolare esperienza e specifiche competenze, ovvero, per opere di particolare complessità, ad una apposita commissione composta di non più di tre membri - Assegnazione dell'incarico sulla base dell'offerta ritenuta economicamente più vantaggiosa - Devoluzione ad apposito regolamento regionale della disciplina degli aspetti relativi alla tenuta degli albi - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con le disposizioni statali in materia di collaudi - Violazione della competenza statale esclusiva in materia di ordinamento civile.

- Legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5, art. 47, commi da 1 a 9.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. l); decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, artt. 4, comma 3, 91, 120 e 141; d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, artt. 216 e ss.

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

Contro la Regione Piemonte, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale;

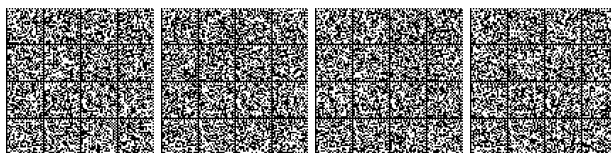
Per la declaratoria della illegittimità costituzionale *in parte qua* della legge regionale 4 maggio 2012, n. 5, pubblicata nel Bollettino Ufficiale Regione Piemonte n. 18 del 4 maggio 2012 e recante il titolo «Legge finanziaria per l'anno 2012».

La presentazione del presente ricorso è stata decisa dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 26 giugno 2012, come da estratto del verbale, che si deposita.

La legge in esame presenta i seguenti profili di illegittimità costituzionale.

1. È, anzitutto, censurabile l'articolo 46, relativamente ai commi 2, 3 e 4, che prevedono l'espletamento sulla base di piani assunzionali, di concorsi pubblici per il reclutamento di personale a tempo indeterminato, destinati al personale in servizio nel ruolo della Giunta regionale alla data del 1° giugno 2012 e assunto mediante avvisi di selezione pubblica per esami o per titoli ed esami banditi dalla regione Piemonte.

Il successivo comma 4 stabilisce che, con deliberazione della Giunta regionale, sia definita, tra l'altro, la percentuale di riserva di posti non inferiore al 40% riferita al personale di cui al comma 3.



La norma contenuta nell'articolo 46, commi 2 e 3 è suscettibile di configurarsi come un inquadramento riservato di personale, ponendosi, pertanto, in contrasto con le disposizioni di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione, in riferimento al principio di uguaglianza, imparzialità e buon andamento nonché alla regola del concorso pubblico per accedere alla Pubblica Amministrazione, regola posta a tutela non solo dell'interesse pubblico alla scelta dei migliori, mediante una selezione aperta alla partecipazione di coloro che siano in possesso dei prescritti requisiti, ma anche del diritto dei potenziali aspiranti a poter partecipare alla relativa selezione.

Codesta ecc.ma Corte costituzionale, con specifico riferimento a tale principio, ha recentemente ribadito (sent. n. 52/2011) che «il principio del pubblico concorso costituisce la regola per l'accesso all'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, da rispettare allo scopo di assicurare la loro imparzialità ed efficienza. Tale principio si è consolidato nel senso che le eventuali deroghe possono essere giustificate solo da peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico» (cfr. anche sentenze nn. 195-150 e 100 del 2010, 293 del 2009).

Inoltre, la riserva dei posti prevista al comma 4 del citato articolo 46 della legge regionale all'esame, definita da una discrezionale deliberazione della Giunta regionale (non inferiore al 40 %), si pone in contrasto con i sopra citati articoli 3 e 97 della Costituzione, nonché con la costante giurisprudenza di codesta medesima Corte costituzionale, che prevede una riserva di posti a favore del personale interno non superiore al 50% dei posti messi a concorso.

2. Si premette che, in base a quanto affermato da codesta ecc.ma Corte costituzionale, nella sentenza n. 303/2003, l'assenza dei «lavori pubblici», tra le materie oggetto di potestà legislativa esclusiva dello Stato, elencate nell'articolo 117, comma 2, della Costituzione, non determina l'automatica attrazione di essi nella potestà legislativa residuale delle Regioni, di cui al comma 4 del citato articolo 117, ma «...al contrario, si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e, pertanto, possono essere ascritti, di volta in volta, a potestà legislative esclusive dello Stato o a potestà legislative concorrenti».

Inoltre, nonostante le Regioni abbiano una competenza legislativa concorrente in materia di «governo del territorio», ai sensi dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione, la materia della disciplina dei lavori pubblici rientra nella potestà esclusiva statale, per i profili attinenti la tutela dell'ambiente, di cui all'articolo 117, comma 2, lettera s), della Costituzione e gli aspetti della disciplina dei contratti pubblici, individuati dall'articolo 4, comma 3, del decreto legislativo n. 163/2006 (cd. Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture).

Quest'ultimo attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato: la qualificazione e selezione dei concorrenti; le procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; i criteri di aggiudicazione; il subappalto; i poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; le attività di progettazione e i piani di sicurezza; la stipulazione e l'esecuzione dei contratti, compresa la direzione dell'esecuzione, la direzione dei lavori, la contabilità e il collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; il contenzioso; i contratti relativi alla tutela dei beni culturali; i contratti nel settore della difesa; i contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza relativi a lavori, servizi e forniture.

Tali materie, come affermato da codesta ecc.ma Corte costituzionale, nella sentenza n. 401/2007, essendo riconducibili alle nozioni di «tutela della concorrenza» e di «ordinamento civile», di competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettere e) ed l), della Costituzione, richiedono una uniforme disciplina su tutto il territorio nazionale. Quindi sono vincolanti, per i legislatori regionali, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. n. 163/2006, recante il «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE», in relazione alle materie rimesse alla competenza esclusiva statale, di cui all'articolo 4, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006.

Sulla scorta di tali argomentazioni, risulta censurabile l'art. 47 (commi da 1 a 9) della legge regionale sopra epigrafa, che disciplina gli incarichi di collaudo dei lavori pubblici, prevedendone l'affidamento a dipendenti regionali iscritti in apposito elenco.

Nella citata norma viene, altresì, stabilito che la Regione ha la facoltà di affidare detto incarico anche a soggetti esterni, iscritti negli albi dei collaudatori, oppure non iscritti negli albi, ma in possesso di particolare esperienza e specifiche competenze. Per le opere di particolare complessità o nel caso di lavori che richiedano l'apporto di professionalità diverse in ragione della particolare tipologia e categoria dell'intervento, il collaudo può essere affidato ad una apposita commissione composta da non più di tre membri. L'incarico è assegnato sulla base dell'offerta ritenuta economicamente più vantaggiosa.

Il comma 7 dello stesso art. 47, in particolare, rimette la disciplina degli aspetti organizzativi, economici e gestionali inerenti la tenuta degli albi dei collaudatori ad un apposito regolamento regionale.

Il legislatore regionale, disciplinando la materia dei collaudi in deroga alle disposizioni statali in materia (artt. 91, 120, 141 del decreto legislativo n. 163/2006 e artt. 216 e ss. del D.P.R. n. 207/2010) viola i principi generali in materia di ordinamento civile che l'art. 117, comma 2, lett. l), della Costituzione riserva allo Stato.



P.Q.M.

Si chiede che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale delle disposizioni di cui agli articoli 46, commi 2, 3 e 4, e 47, commi da 1 a 9 della legge della Regione Piemonte 4 maggio 2012, n. 5, pubblicata nel Bollettino Ufficiale Regione Piemonte n. 18 del 4 maggio 2012 e recante il titolo «Legge finanziaria per l'anno 2012».

Con ogni consequenziale statuizione.

Roma, addì 27 giugno 2012

L'Avvocato dello Stato: TAMIOZZO

12C0294

N. 105

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 luglio 2012
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Aziende ed enti del Servizio sanitario regionale - Possibilità di avvalersi a tempo determinato, senza oneri aggiuntivi sul livello di spesa sostenuto per la medesima voce di costo nell'esercizio 2011, del personale del ruolo della dirigenza medico veterinaria, sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa, selezionato all'esito delle procedure di cui all'art. 3, comma 40, della legge regionale n. 40 del 2007, dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 42 del 2011 - Ricorso del Governo - Denunciata inidoneità della clausola di invarianza finanziaria contenuta nella disposizione regionale impugnata di offrire idonee garanzie circa il rispetto dei vincoli previsti dalle norme e dai principi di coordinamento della finanza pubblica - Violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge della Regione Puglia 15 maggio 2012, n. 11, art. 1, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 97 e 117, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 786, lett. b); legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi 71, 80 e 95; decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 28.

Ricorso della Presidenza del consiglio dei ministri, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12;

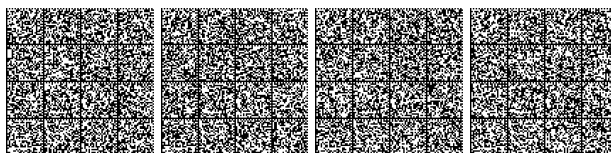
Contro la Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore* perché sia dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 1, comma 2 Legge della Regione Puglia n. 11 del 15 maggio 2012 pubblicata sul BUR n. 73 del 21/5/2012 recante: «Misure urgenti per l'accelerazione della determinazione delle dotazioni organiche delle aziende ed enti del Servizio sanitario regionale e di tutela assistenziale».

IN FATTO

Si premette che la Regione Puglia, a causa del mancato rispetto del Patto di stabilità interno per gli anni 2006 e 2008, è stata dichiarata inadempiente dal Tavolo Politico istituito a seguito dell'intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005 e conseguentemente alla Regione non è stato consentito l'accesso al finanziamento integrativo del Servizio Sanitario Nazionale a carico dello Stato per quegli stessi anni.

Alla Regione è stata tuttavia data la possibilità di recuperare le suddette somme (pari a circa 500 milioni di euro) con l'invio di una proposta di Piano di rientro, da sottoscrivere con accordo ai sensi dell'articolo 1, comma 180 della legge n. 311/2004, secondo quanto disposto dalla legge finanziaria 2008 (legge 244/2007, art. 2, comma 49).

Tale legge infatti prevede la possibilità per le Regioni che non hanno rispettato il Patto di stabilità interno in uno degli anni precedenti il 2007 di recuperare la quota premiale con la Sottoscrizione di un Accordo su un Piano di rientro dai disavanzi sanitari.



La Regione Puglia ha pertanto stipulato il 29 novembre 2010, nei termini previsti dall'art. 2, comma 2, del d. l. n. 125 del 2010, convertito nella legge n. 163 del 2010, l'Accordo con il Ministro della salute e il Ministro dell'economia e delle finanze comprensivo del Piano di rientro dal disavanzo sanitario («Piano di rientro e di riqualificazione del sistema sanitario regionale 2010-2011») che individua gli interventi necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza, ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge n. 311 del 2004 (legge finanziaria 2005).

Detto accordo (con l'allegato Piano di rientro dal disavanzo sanitario) è stato successivamente approvato dalla regione Puglia con la L. r. n. 2 del 2011.

Ciò premesso, va rilevato che l'art. 1, comma 2, della legge della regione Puglia n. 11/2012, prevedendo con formulazione generica e poco chiara, che gli enti del SSR, nelle more del completamento delle procedure per la copertura dei posti vacanti, «si avvalgono a tempo determinato» del personale della dirigenza sanitaria (medico veterinaria, sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa) selezionato in base all'esito delle procedure indicate dall'art. 3, comma 40, della legge regionale n. 40 del 2007 (già dichiarato incostituzionale da codesta Ecc.ma Corte con la sentenza n. 42 del 2011), è palesemente illegittimo e si chiede che venga dichiarato incostituzionale per i seguenti

MOTIVI

1. La disposizione regionale in esame prevede che, fermo restando il rispetto di quanto previsto dalla L.r. n. 2/2011 (concernente «Approvazione del Piano di rientro della Regione Puglia 2010-2012»), gli enti del SSR, nelle more del completamento delle procedure per la copertura dei posti vacanti, sono autorizzati, al fine di assicurare i livelli essenziali di tutela assistenziale, ad avvalersi a tempo determinato del personale selezionato all'esito delle procedure di cui all'art. 3, comma 40, della LR n. 40/2007 «senza oneri aggiuntivi sul livello di spesa sostenuto per la medesima voce di costo nell'esercizio 2011».

Va subito rilevato che, proprio in attuazione del predetto Piano di rientro sanitario ed ai sensi dell'art. 2 della LR n. 12/2010, per il triennio 2010-2012, opera, nell'ambito del servizio sanitario della regione Puglia, il blocco del turn aver.

Per quanto riguarda il personale con rapporto di lavoro flessibile vige, altresì, la disposizione di cui all'art. 9, comma 28, del d. l. n. 78/2010, secondo la quale le pubbliche amministrazioni, ivi comprese le regioni, possono avvalersi di personale a tempo determinato nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009.

Quanto sopra fermo restando il vincolo di contenimento della spesa complessiva di personale previsto dall'articolo 2, comma 71, della legge n. 191/2009, secondo il quale gli enti del Servizio sanitario nazionale concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottando, anche nel triennio 2010-2012, misure necessarie a garantire che le spese del personale non superino per ciascuno degli anni 2010, 2011 e 2012 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1,4 per cento.

2. Ciò posto, la norma regionale in esame contrasta con le norme e i principi di coordinamento della finanza pubblica sopra indicati.

Infatti, la clausola di invarianza finanziaria in essa contenuta, sopra riportata testualmente, non offre idonee garanzie circa il rispetto dei predetti vincoli in quanto fa riferimento solo alla spesa relativa alla specifica voce di costo, peraltro solo in termini di invarianza e non di riduzione della stessa.

Pertanto la norma è suscettibile di pregiudicare il conseguimento degli obiettivi di risparmio previsti dal medesimo Piano e, quindi, di porsi in contrasto con le disposizioni di cui all'articolo 2, commi 80 e 95, della legge n. 191/2009 che si configurano quali norme di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione.

Al riguardo la codesta Ecc.ma Corte Costituzionale, con le sentenze n. 91 del 2011 e nn. 100 e 141 del 2010, ha ripetutamente affermato che «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa», peraltro in un «quadro di esplicita condivisione da parte delle Regioni della assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario» (sentenza n. 193 del 2007).

Pertanto, il legislatore statale può «legittimamente imporre alle Regioni vincoli alla spesa corrente per assicurare l'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari» (sentenza n. 163 del 2011 e n. 52 del 2010).



Su queste premesse, la Consulta ha anche più volte ribadito che la norma di cui all'art. 1, comma 796, lettera b), della legge n. 296 del 2006, «può essere qualificata come espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica» (sentenze n. 163 del 2011; n. 123 del 2011, n. 141 e n. 100 del 2010).

Tale norma, infatti, ha affermato codesta Corte, ha reso vincolanti — al pari dell'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009 — per le Regioni che li abbiano sottoscritti, gli interventi individuati negli accordi di cui all'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge finanziaria 2005), finalizzati a realizzare il contenimento della spesa sanitaria ed a ripianare i debiti anche mediante la previsione di speciali contributi finanziari dello Stato

3. In più la disposizione regionale in esame, specificando che il personale del quale si avvale il Servizio sanitario regionale è selezionato in base all'esito delle procedure di cui dall'art. 3, comma 40, della legge regionale n. 40 del 2007, richiama una disposizione, come sopra detto, dichiarata incostituzionale con la citata sentenza n. 42 del 2011, quindi una disposizione non più vigente nell'ordinamento giuridico.

Ciò determina una situazione di incertezza giuridica, con violazione del principio di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

P.Q.M.

Si confida che la disposizione regionale in epigrafe venga dichiarata costituzionalmente illegittima.

Unitamente alla copia notificata del presente ricorso sarà depositata nei termini copia conforme della determinazione del 5 luglio 2012 del Consiglio dei ministri con allegata relazione.

Roma, addì 11 luglio 2012

L'Avvocato dello Stato: BUCALO

12C0295

N. 106

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 luglio 2012
(della Regione Lazio)*

Bilancio e contabilità pubblica - Ulteriori disposizioni di attuazione dell'art. 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42 in materia di ordinamento di Roma Capitale - Previsione che entro il 31 maggio di ciascun anno Roma Capitale concorda con il Ministero dell'economia e delle finanze le modalità e l'entità del proprio concorso alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica e che, a tal fine, entro la stessa data, il Sindaco trasmette la proposta di accordo - Previsione, in caso di mancato accordo, che il concorso stesso è determinato sulla base delle disposizioni applicabili ai restanti comuni - Ricorso della Regione Lazio - Denunciata violazione del principio di autonomia degli enti locali - Denunciato eccesso di delega per violazione dei principi e criteri direttivi di cui alla legge di delega n. 42 del 2003 - Lamentata lesione della sfera di competenza regionale in materia di coordinamento della finanza pubblica - Denunciata violazione del principio che lo Stato può allocare direttamente risorse finanziarie a favore degli enti locali solo in funzione perequativa con esclusione del normale esercizio delle funzioni.

- Decreto legislativo 18 aprile 2012, n. 61, art. 12, comma 1.
- Costituzione, artt. 5, 117, comma terzo, e 119.



Bilancio e contabilità pubblica - Ulteriori disposizioni di attuazione dell'art. 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42 in materia di ordinamento di Roma Capitale - Previsione che le risorse destinate dallo Stato, ai sensi dell'art. 119, comma quinto, della Costituzione, ovvero connesse al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e degli obiettivi di servizio di cui all'art. 13 del d.lgs 6 maggio 2011, n. 61, sono erogabili direttamente a Roma Capitale, secondo le modalità da definire con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri dell'interno e dell'economia e delle finanze - Ricorso della Regione Lazio - Denunciata violazione del principio di autonomia degli enti locali - Denunciato eccesso di delega per violazione dei principi e criteri direttivi di cui alla legge di delega n. 42 del 2003 - Lamentata lesione della sfera di competenza regionale in materia di coordinamento della finanza pubblica - Denunciata violazione del principio che lo Stato può allocare direttamente risorse finanziarie a favore degli enti locali solo in funzione perequativa con esclusione del normale esercizio delle funzioni.

- Decreto legislativo 18 aprile 2012, n. 61, art. 12, comma 3.
- Costituzione, artt. 5, 76, 117, comma terzo, e 119.

Ricorso della Regione Lazio, con sede in Roma, Via Cristoforo Colombo n. 212 (C.F. 80143490581), in persona della Presidente *pro tempore*, Renata Polverini, rappresentata e difesa, in forza di procura a margine del presente atto ed in virtù della Deliberazione della Giunta regionale n. 320 del 6.7.2012, dal Prof. Avv. Renato Marini (C.F. MRNR-NT70A20H501W; PEC: renatomarini@ordineavvocatiroma.org; fax: 06.36001570), presso il cui studio in Roma, via dei Monti Parioli, 48, ha eletto domicilio – ricorrente;

Contro il Governo della Repubblica, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, con sede in Roma, Palazzo Chigi, Piazza Colonna, 370, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in Roma, Via dei Portoghesi, 12, -resistente-

Per la dichiarazione di illegittimità costituzionale del decreto legislativo 18 aprile 2012, n. 61, recante "Ulteriori disposizioni recanti attuazione dell'articolo 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42, in materia di ordinamento di Roma Capitale", pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, n. 115 del 18 maggio 2012, limitatamente all'art. 12, commi 1 e 3, di tale atto normativo.

FATTO

1. In dichiarata attuazione dell'art. 24 della legge n. 42 del 2009, il decreto legislativo 18 aprile 2012, n. 61, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, n. 115 del 18 maggio 2012, ha dettato una serie di disposizioni "in materia di ordinamento di Roma Capitale".

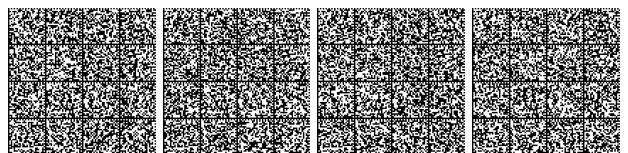
2. La disciplina recata da talune previsioni contenute nel citato decreto è tale, tuttavia, da incidere indebitamente su competenze garantite dalla Costituzione in capo alla Regione ricorrente.

3. Il riferimento è, in primo luogo, all'art. 12, comma 1, ai sensi del quale: "Entro il 31 maggio di ciascun anno Roma capitale concorda con il Ministero dell'economia e delle finanze le modalità e l'entità del proprio concorso alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica; a tal fine, entro il 31 marzo di ciascun anno, il Sindaco trasmette la proposta di accordo. In caso di mancato accordo, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, il concorso di Roma capitale alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica è determinato sulla base delle disposizioni applicabili ai restanti comuni".

Tale disposizione, infatti, finisce per escludere la Regione Lazio dal processo di condivisione degli obiettivi di finanza pubblica, concretizzando, in violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., una lesione della competenza legislativa regionale in materia di coordinamento della finanza pubblica.

4. Parimenti illegittimo, come si chiarirà di qui a breve, si mostra l'art. 12, comma 3, del d. lgs. impugnato, il quale dispone, dal canto suo, che: "Le risorse destinate dallo Stato ai sensi dell'articolo 119, quinto comma, della Costituzione ovvero connesse al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e degli obiettivi di servizio di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68, sono erogate direttamente a Roma capitale, secondo modalità da definire con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri dell'interno e dell'economia e delle finanze".

5. Tutto ciò premesso, con il presente ricorso la Regione Lazio, come in epigrafe rappresentata e difesa, impugna il decreto legislativo 18 aprile 2012, n. 61, e, in particolare, le norme più sopra menzionate, in quanto lesive delle proprie attribuzioni garantite da disposizioni di rango costituzionale, chiedendo a codesta Ecc.ma Corte di volerne dichiarare l'incostituzionalità alla luce dei seguenti motivi di



DIRITTO

I. Illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 1, del decreto legislativo impugnato per violazione della competenza legislativa regionale in materia di coordinamento della finanza pubblica, garantita dall'art. 117, comma 3, Cost.

L'art. 12, comma 1, del decreto legislativo oggetto di giudizio, prevede che Roma Capitale concordi annualmente con il Ministero dell'Economia e delle Finanze “le modalità e l'entità del proprio concorso alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica”. La disposizione aggiunge, poi, che il concorso di Roma Capitale agli obiettivi di finanza pubblica sarà stabilito sulla base delle disposizioni applicabili agli altri Comuni solo nel caso di mancato raggiungimento del suddetto accordo. Ciò premesso, occorre richiamare, preliminarmente, quanto disposto dalla legge di stabilità 2012, e, in particolare, dall'art. 32.

L'art. 32, comma 17, della legge 12 novembre 2011, n. 183 (Legge di Stabilità 2012) prevede quanto segue: “A decorrere dall'anno 2013 le modalità di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica delle singole regioni, esclusa la componente sanitaria, delle province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali del territorio, possono essere concordate tra lo Stato e le regioni e le province autonome, previo accordo concluso in sede di Consiglio delle autonomie locali. Restano ferme le vigenti sanzioni a carico degli enti responsabili del mancato rispetto degli obiettivi del patto di stabilità interno e il monitoraggio, con riferimento a ciascun ente, a livello centrale [...]. La Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, con il supporto tecnico della Commissione tecnica paritetica per l'attuazione del federalismo fiscale, monitora l'applicazione del presente comma. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, da adottare entro il 30 novembre 2012, sono stabilite le modalità per l'attuazione del presente comma, nonché le modalità e le condizioni per l'eventuale esclusione dall'ambito di applicazione del presente comma delle regioni che in uno dei tre anni precedenti siano risultate inadempienti al patto di stabilità interno e delle regioni sottoposte ai piani di rientro dai deficit sanitari”.

Ai sensi del comma 1 del medesimo art. 32, le disposizioni “di cui al presente articolo [...] principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, della Costituzione.

Poste tali premesse, appare di tutta evidenza l'illegittimità dell'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 61 del 2012. Tale previsione, infatti — in contrasto con quanto previsto dal citato art. 32, commi I e 17, della legge di stabilità 2012 — non contempla alcun intervento della Regione Lazio nell'ambito del processo di condivisione degli obiettivi di finanza pubblica, così determinando una grave violazione della competenza concorrente regionale in materia di coordinamento della finanza pubblica, garantita dall'art. 117, comma 3, Cost.

II. Illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 61 del 2012, per violazione delle competenze costituzionalmente garantite in capo alla Regione Lazio dagli articoli 117, comma 3, e 119 Cost., nonché per violazione dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega n. 42/2009, letti congiuntamente all'art. 76 Cost., con conseguente lesione delle prerogative costituzionali della Regione ricorrente.

L'art. 12, comma 3, del decreto legislativo impugnato, prevede, in estrema sintesi, l'erogazione diretta da parte dello Stato nei confronti di Roma Capitale delle risorse finalizzate al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e degli obiettivi di servizio di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 68/2011 (“Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle Regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi dei fabbisogni standard nel settore sanitario”). A tale riguardo occorre rilevare che le risorse di cui si discute devono essere allocate, contrariamente a quanto disposto dalla disposizione censurata, all'ente legislativamente competente al trasferimento di dette funzioni, ovvero la Regione Lazio, pena la violazione dell'articolo 119 Cost., disposizione che risulta manifestamente lesa per effetto della norma censurata.

A conferma dell'assunto sia sufficiente richiamare la sentenza n. 16 del 2004 di codesta Ecc.ma Corte, con la quale è stato ritenuto “inammissibile che lo Stato adotti tali forme di intervento nell'ambito di materie e funzioni di competenza legislativa regionale -residuale e concorrente”; inoltre, nel caso di finanziamenti diretti in ambito di competenza regionale (che devono essere aggiuntivi rispetto al finanziamento integrale delle funzioni spettanti ai Comuni ed avere finalità di perequazione, di garanzia o comunque destinazione diversa dal normale esercizio delle funzioni), la Corte ha precisato che “le Regioni sono chiamate ad esercitare compiti di programmazione e di riparto dei fondi all'interno del proprio territorio”.

Conseguentemente, lo Stato può allocare direttamente risorse finanziarie a favore degli enti locali solo in funzione perequativa, con esclusione del normale esercizio delle funzioni (art. 119, comma 5, Cost.).

Al contrario i livelli essenziali delle prestazioni riguardano servizi quali la sanità, l'assistenza sociale, l'istruzione e il trasporto pubblico locale, mentre gli obiettivi di servizio di cui all'articolo 13 del d.lgs. n. 68/2011, si riferiscono, più genericamente, a servizi pubblici aventi “caratteristiche di generalità e permanenza”; in ogni caso si verte in materie di competenza regionale.



Egualemente non può essere riservata a un decreto del Consiglio dei Ministri la disciplina delle modalità di erogazione di risorse da parte dello Stato che non rientrino nei casi previsti dall'articolo 119, quinto comma, Cost.

Ne consegue che l'assetto di finanziamento prefigurato dall'art. 12, comma 3, di cui trattasi, determina — in violazione delle competenze legislative regionali in materia di coordinamento della finanza pubblica prevista dall'art. 117, comma 3, Cost., nonché dell'autonomia finanziaria di cui la Regione Lazio gode in virtù dell'art. 119 Cost. — un'indebita esclusione dell'ente regionale dalle decisioni di allocazione delle risorse per lo svolgimento di servizi pubblici afferenti a materie di propria competenza legislativa, anche esclusiva.

Si sottolinea, inoltre, che l'impianto di finanziamento e perequazione delineato dalla legge delega n. 42/2009 è fondato, coerentemente alle previsioni costituzionali, sul presupposto che il finanziamento da parte dello Stato dei livelli essenziali delle prestazioni degli enti locali debba operare conformemente alla ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni delineata dalla Costituzione.

È evidente, pertanto, che la disposizione impugnata - estromettendo la Regione Lazio dall'allocatione delle risorse per lo svolgimento di servizi pubblici afferenti a materie di propria competenza legislativa, anche esclusiva — si pone in contrasto, tra l'altro, con i principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega, determinando la violazione dell'art. 76 Cost., la quale si riflette, evidentemente, in una lesione delle prerogative costituzionali garantite in capo alla Regione ricorrente dagli articoli 117, comma 3, e 119, della Costituzione.

Si insiste, alla luce delle considerazioni che precedono, per la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 12, comma 3, del decreto legislativo oggetto di giudizio.

III. Con riferimento all'intesa raggiunta in sede di conferenza unificata.

Fermo restando quanto sin qui rilevato, si evidenzia, subordinatamente, come il decreto legislativo gravato presenti numerose variazioni rispetto allo schema approvato in sede di Conferenza Unificata, così violando l'art. 2, comma 3, l. n. 42/2009, letto congiuntamente all'art. 76 Cost., nonché il principio di leale collaborazione. Violazione, quest'ultima, idonea a tradursi, evidentemente, in una lesione delle competenze legislative e finanziarie di cui la Regione ricorrente gode in forza degli articoli 117, comma 3, e 119 Cost..

È, altresì, violato il principio di leale collaborazione, il quale, come noto, è ormai pacificamente considerato di rango costituzionale trovando diretto fondamento negli articoli 5 e 120 Cost. (*ex plurimis*, C. Cost. senti. nn. 19 e 242 del 1997, n. 503 del 2000; n. 282 del 2002; n. 303 del 2003).

Quanto precede trova conferma nella giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte, la quale ha espressamente affermato, con riferimento ad una fattispecie analoga a quella di cui trattasi, che le modificazioni introdotte dal legislatore delegato in maniera difforme rispetto a quanto sancito nell'intesa e senza alcuna motivazione in ordine alla difformità, costituiscono un vizio procedimentale di formazione dell'atto, tale da determinarne l'illegittimità costituzionale per violazione indiretta dell'articolo 76 Cost., oltre che del principio di leale collaborazione di cui all'art. 5 Cost. (Corte cost., sent. 6-26 giugno 2001, n. 206; in termini, *cfr.* Corte cost., sent. 22 luglio 2009, n. 225).

Anche sotto tale ultimo profilo, quindi, la illegittimità delle norme impugnate si mostra di tutta evidenza.

P.Q.M

Voglia codesta Ecc.ma Corte, ogni contraria istanza e deduzione disattesa, in accoglimento del presente ricorso, dichiarare l'illegittimità costituzionale del decreto legislativo 18 aprile 2012, n. 61, recante "Ulteriori disposizioni recanti attuazione dell'articolo 29 della legge 5 maggio 2009, n. 92, in materia di ordinamento di Roma Capitale", pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 115 del 18 maggio 2012, limitatamente all'art. 12, commi 1 e 3, di tale atto normativo, per violazione delle competenze costituzionalmente garantite in capo alla Regione Lazio dagli articoli 117, comma 3 e 119 Cost., letti anche congiuntamente all'art. 76 Cost., nonché per violazione dei principi e criteri direttivi di cui alla legge delega n. 42 del 2009 e lesione indiretta dell'art. 76 Cost., con conseguente violazione delle sfere di attribuzione costituzionali della Regione ricorrente, sotto tutti i profili e alla luce di tutte le ragioni più sopra esposte.

Roma, 17 luglio 2012

Prof. Avv. Marini

Si depositerà, unitamente al presente ricorso debitamente notificato, la seguente documentazione:

1) Delibera della Giunta regionale del Lazio n. 320 del 2012.



N. 169

Ordinanza del 4 gennaio 2011 emessa dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile promosso da ASL Napoli 1 contro Istituto diagnostico Varelli Pianura a r.l.

Procedimento civile - Opposizione al decreto ingiuntivo - Termine di costituzione in giudizio dell'opponente - Riduzione automatica a cinque giorni (in base all'interpretazione delle Sezioni unite della Corte di Cassazione) per effetto della dimidiazione legislativamente prevista dei termini di comparizione - Conseguente onere per l'opponente, a pena di improcedibilità, di costituirsi nel termine ridotto, anche se non abbia optato per l'abbreviazione dei termini di comparizione - Ingiustificata imposizione di un termine di costituzione in sé eccessivamente breve - Irragionevolezza rispetto alle esigenze di speditezza processuale e di coordinamento dei tempi di costituzione dell'opponente e dell'opposto - Sproporzione tra le facoltà concesse all'uno e all'altro - Irrazionale disuguaglianza fra le parti processuali - Irragionevole correlazione tra termini di costituzione e termini a comparire.

- Cod. proc. civ., artt. 165, 645 e 647.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nella causa civile iscritta al n. 2907 del ruolo affari contenziosi dell'anno 2006 nel procedimento avente ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo.

Premesso:

che la ASL Napoli 1 con atto di citazione notificato in data 20 gennaio 2006 si opponeva al decreto ingiuntivo n. 8306/05 emesso in favore dell'Istituto Diagnostico Varanelli Pianura ARL;

che la opponente si costituiva in giudizio il successivo 27 gennaio 2006 (a 7 giorni dalla notifica) indicando quale data d'udienza il 4 luglio 2006,

che in corso di giudizio questo Tribunale concedeva la provvisoria esecuzione al decreto.

che all'udienza del 7 dicembre 2010 il procuratore di parte attrice eccepiva l'improcedibilità dell'opposizione richiamando la nota pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione 19246/2010.

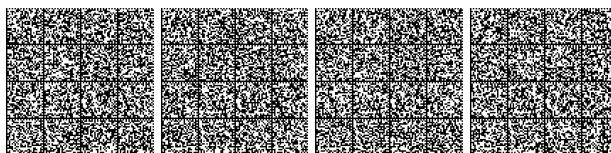
Tanto premesso il giudice,

preso atto dell'intervenuta pronuncia della Corte di cassazione S.U. n. 19246/10, la. quale, ribadito il legame tra termini di comparizione e termini di costituzione quale sancito dall'art. 165 c.1 c.p.c., ha affermato per "esigenze di coerenza sistematica ... che non solo i termini di costituzione dell'opponente e dell'opposto sono automaticamente ridotti alla metà in casa di effettiva assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore a quello legale, ma che tale effetto automatico è conseguenza del solo fatto che l'opposizione sia stata proposta", richiamando il disposto di cui all'art. 645 c.2 c.p.c. che prevede che in ogni caso di opposizione i termini a comparire siano ridotti a metà;

solleva di ufficio la questione di costituzionalità. degli artt. 165, 645 comma 2 cpc e 647 cpc relativamente a violazioni di principi del diritto di difesa, del contraddittorio, di uguaglianza e del giusto processo previsti dagli artt. 3, 24 e 111 Costituzione, correlate alla dimidiazione del termine di costituzione ed alla improcedibilità in caso di omessa o tardiva costituzione, in ossequio all'interpretazione del diritto vivente, senza possibilità di riassunzione. La rilevanza della questione nel giudizio *a quo* risiede nel fatto che, indubbiamente, dall'accoglimento della rilevata questione di costituzionalità dipende raccoglimento della domanda nel merito.

Considerato che la pronuncia della Corte di cassazione S.U. n. 19246/10 in altri termini si riassume: se vi è un termine a comparire inferiore a quello ordinario anche il termine di costituzione si abbrevia, sia che il termine di comparizione nella misura inferiore all'ordinaria sia stato voluto, sia che sia stato conseguenza di un errore;

che si fa gravare sull'opponente un onere processuale sproporzionato rispetto alle facoltà concesse all'opposto e alle esigenze di spedita definizione dell'intera lite o, quanto meno, della fase iniziale di essa;



che la necessità di celerità del procedimento è già garantita dal successivo art. 648 c.p.c. che riconosce la facoltà di emettere ordinanza di provvisoria esecuzione non modificabile e non impugnabile neppure con ricorso per Cassazione ex. art. 111 Cost. (cfr. Cass. n. 1645 del 1990; Cass. n. 7200 del 1990)

che la facoltà avvalersi del termine a comparire dimidiato trova sua *ratio* nel bilanciamento dell'interesse dell'ingiunto di eseguire alla prima udienza la revoca della provvisoria esecuzione laddove essa sia stata già concessa ai sensi dell'art. 642 cpc.

che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo altro non è che la fase a cognizione piena del giudizio monitorio, persistendo tutte le garanzie di legge ed il relativo bilanciamento degli interessi delle parti;

che i termini di costituzione in giudizio sono imposti dalla Legge per garantire all'altra parte processuale di improntare una valida difesa avendo a disposizione un termine ragionevole per esaminare i documenti prodotti in giudizio dalla controparte;

che il termine imposto a norma dell'art. 165 c.p.c. ridotto a cinque giorni in caso di abbreviazione dei termini a comparire, trova sua *ratio* nel fatto che l'attore ha inteso avvalersi di una facoltà sopportandone — volontariamente — il maggior onere ivi bilanciando l'interesse del convenuto a godere di un termine comunque ragionevole per improntare la propria difesa in giudizio;

che la richiamata norma, seppur di natura speciale, vede il bilanciamento degli interessi delle parti sostanzialmente diverso, avendo l'opposto già improntato la propria difesa nella fase monitoria, dovendo nel giudizio di opposizione solo resistere ai motivi di opposizione siccome gli è fra l'altro impedito svolgere domande riconvenzionali. (Come noto solo l'opponente, nella sua posizione sostanziale di convenuto, può proporre domande riconvenzionali, e non anche l'opposto, che incorrerebbe nel divieto di proporre domande nuove, salvo il caso in cui, per effetto di una riconvenzionale proposta dall'opponente, la parte opposta venga a trovarsi nella posizione processuale di convenuto Cass sent. 13086/2007).

che l'onere processuale, posto a carico dell'opponente, di costituirsi entro cinque giorni dalla notifica della citazione (*dies a quo* decorrente dal giorno della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario) a pena di improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo, appare ridotto ad una mera formalità, priva di qualsiasi ragione processuale, non valendo né a coordinare il termine di costituzione dell'opponente con quello dell'opposto, né a dare al processo un impulso particolare, quanto meno nella sua fase iniziale (in considerazione dell'ulteriore nuovo termine minimo a comparire introdotto dall'art. 21 lett. g) l. 28 dicembre 2005, n. 263);

che la disciplina della rimessione in termini ai sensi dell'art. 184-bis, ora abrogato, ma applicabile *ratione temporis* per le cause incardinate *ante* riforma 2009 (il 184-bis, infatti, è stato abrogato dalla riforma del 2009 e sostituito dall'art. 153/2, norma di portata più generale, riguardante ora tutti i termini processuali) neppure è percorribile siccome inapplicabile a tale procedimento trattandosi di norma di natura speciale la quale prevede espressamente ed in modo inequivocabile che il giudice deve concedere l'esecutività al decreto quando manca la costituzione dell'opponente. L'applicazione della rimessione in termini contrasterebbe con tale norma tenuto anche conto che l'intera disciplina ha già contemplato il caso dell'errore scusabile all'art. 650 cpc

che, il combinato disposto degli articoli 165, 645 e 647 cod. proc. civ. anche come interpretato dal diritto vivente, appare in contrasto agli articoli 3, 24 e 111, secondo comma, della Costituzione, in quanto fa gravare sull'opponente a decreto ingiuntivo l'obbligo di compiere un'attività processuale (costituzione): *a*) in un termine di cinque giorni, in sé eccessivamente breve (*vulnus* all'articolo 24); *b*) in un termine irragionevole, posto che, anche assolvendo tale obbligo, non ne consegue la celere definizione della controversia o, quanto meno, della fase iniziale della stessa, tenuto conto dei maggiori termini minimi di comparizione introdotti con l'art. 21 lett. g) l. 28 dicembre 2005, n. 263 (contrasto con gli articoli 3 e 24); *c*) in un termine irragionevole, dato che solo in caso di assegnazione del termine minimo a comparire sussiste la necessità di coordinare i tempi di costituzione dell'opponente e dell'opposto (violazione degli articoli 3 e 24); *d*) in un termine eccessivamente breve rispetto a quello di controparte, ponendo così irrazionalmente i soggetti del processo in una posizione di disuguaglianza processuale (contrasto con l'articolo 111, secondo comma, della Costituzione);

che, l'attuale disciplina si pone oltretutto in contrasto con i principi enucleabili dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella parte in cui stabilisce che ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente

che vanno poi sottolineati i riferimenti, nell'ordinanza di rimessione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e alla giurisprudenza sviluppata sul punto dalla Corte di Strasburgo, in riferimento alla proroga di termini scaduti per oggettive difficoltà di notifica, e in genere all'eliminazione di barriere processuali che vanificano la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri interessi;



Deve ulteriormente osservarsi:

che l'ordinanza di rimessione degli atti alle sezioni unite già dubitava della bontà della soluzione sino a quel momento adottata, ossia che il fatto che oggettivamente vi fossero termini inferiori a quello ordinario comportava automaticamente la riduzione del termine di costituzione, senza che rilevasse a tal fine la volontà dell'opponente di assegnare termini minori di quelli ordinari. In altri termini: se vi è un termine a comparire inferiore a quello ordinario anche il termine di costituzione si abbrevia, sia che il termine di comparizione nella misura inferiore all'ordinaria sia stato voluto, sia che sia stato conseguenza di un errore. Della bontà di tale soluzione ha dubitato la I^a sezione civile di cassazione ma le Sezioni Unite hanno confermato la suddetta interpretazione.

Questo è il *quid disputandum* e in relazione a ciò può enuclearsi un principio di diritto (in tal caso si conferma la precedente giurisprudenza). Il passo ulteriore, secondo cui per il semplice fatto che venga proposta una opposizione a decreto ingiuntivo il termine di costituzione sia *ope legis* dimezzato, anche in caso di assegnazione del termine ordinario a comparire è una affermazione che non può che avere il ruolo di un mero *obiter dictum*, e comunque non è ragionevole e contrasta con i principi costituzionali.

Significativo è desumibile dal seguente passo della sentenza: “Né potrebbe indurre a diverse conclusioni l'osservazione che, se si ritiene irrilevante la volontà dell'opponente di assegnare un termine di comparizione inferiore quello legale, potrebbe sorgere il dubbio che il sacrificio del suo termine di costituzione possa essere ingiustificato, alla luce dell'art. 24 Cost. come potrebbe desumersi da corte cost. n. 18/2008. Infatti, l'effetto legale del dimezzamento dei termini di costituzione dell'opponente, dipendente dal solo fatto della proposizione della opposizione, è pur sempre un effetto che dipende dalla scelta del debitore che non può non conoscere quali sono le conseguenze processuali che la legge ricollega alla sua iniziativa”.

Nucleo centrale sarebbe dunque rappresentato dall'iniziativa e di una scelta e che comporta delle inevitabili conseguenze processuali.

Il ricorso alla procedura monitoria è però scelta del ricorrente (futuro opposto) e non del convenuto (futuro opponente) il quale, se vuole difendersi, può solo citare in opposizione.

A questo punto vi sono solo due possibili alternative: o il termine di costituzione dell'opponente è sempre quello abbreviato perché l'effetto discenderebbe *ope legis* ex art. 645 comma 2 cpc come hanno affermato dalle SS.UU., ed allora risulta irragionevole derivare la scelta dell'opponente da cui dipenderebbero le conseguenze processuali; oppure ci sono conseguenze ed effetti riconducibili alla scelta dell'opponente. A tal riguardo è poi evidente che l'opponente non ha certo limiti discrezionali di scelta non potendo scegliere la forma della domanda e/o il rito processuale giacché la procedura monitoria l'ha iniziata il creditore. L'unica scelta possibile per l'opponente è dunque solo il termine a comparire: ordinario, oppure dimezzato, e le uniche conseguenze che possono derivare appunto in termine di “conseguenze processuali che la legge ricollega alla sua iniziativa” sono quelle sul termine di costituzione.

Senza dimenticare poi che le censure di incostituzionalità alla normativa richiamata sono sempre state rigettate sulla base della considerazione che era il debitore, nell'assegnare un termine di comparizione dimezzato, a porre le premesse del successivo termine di costituzione dimezzato, con tutti gli oneri ed i sacrifici che ciò comporta.

Ma se il termine di costituzione è sempre quello dimezzato, anche se si assegna il termine ordinario di comparizione, le censure di costituzionalità, sinora by-passate dal Supremo Collegio sulla base di un principio responsabilità del debitore nelle scelte effettuate, risorgono prepotentemente ed ineludibilmente e meritano tutte la dovuta considerazione, dal momento che l'effetto che si vuol scongiurare non deriva più da una scelta dell'opponente, ma è imposto dalla legge.

Pertanto prima di applicare il “novum” delle SS. UV. va scrutinata la legittimità costituzionale di tale “decisum” (*rectius* del principio che le S.S. U.U. avrebbero coniato).

Così le SS. UU. rispondono al rilievo che la norma di cui all'art. 645 comma 2 cpc parla di dimezzazione dei termini a comparire e non di dimezzazione dei termini di costituzione con l'argomento che “Non esiste nessuna ragione oggettiva che giustifichi l'opposta opinione che reputa che il silenzio del legislatore in ordine alla disciplina dei termini di costituzione a fronte della espressa previsione contenuta nella disciplina previgente, sia significativa della volontà di cambiare la regola, espressamente affermata dall'art. 165 1° comma cpc che stabilisce un legame tra termini di comparizione e termini di costituzione, al fine di rendere coerente il sistema nei procedimenti che esigono pronta trattazione. Ne deriva che tale regola non può certo ritenersi di natura eccezionale o derogatoria, ma espressione di un principio di razionalità e coerenza, con la conseguenza che l'espresso nell'art. 645 cpc di tale principio sarebbe gara del tutto superflua.”



Deve in oggi caso osservarsi che il principio di correlazione tra termini a comparire e termini di costituzione, nella cennata norma di cui all'art. 165 cpc, è posto in correlazione con il meccanismo di abbreviazione dei termini a comparire di cui all'art. 163 — bis cpc.

Tale meccanismo prevede, però, che sia l'attore a richiedere l'abbreviazione dei termini di comparizione, cioè da colui che deve poi subire l'onere di costituzione in termine dimidiato, mentre nel nostro caso (quello cioè dell'opposizione a decreto ingiuntivo) l'abbreviazione non è richiesta da colui che deve subirne le conseguenze, ma è imposta dalla legge, e per di più a seguito della scelta del creditore di agire in via monitoria invece che in via ordinaria.

In altri termini nel primo caso è il creditore che decide di abbreviare i termini (e quindi paga sulla propria pelle l'eventuale insufficienza del termine a costituirsi, risultante per altro al massimo nella cancellazione della causa dal ruolo) mentre nel secondo caso le conseguenze nefaste dell'insufficienza del termine di costituzione (ossia l'improcedibilità della opposizione) non sono scelte da chi le subisce, ma imposte dalla legge, e per di più sulla base della scelta del creditore di agire in via monitoria.

In considerazione della diversità del meccanismo di riduzione dei termini, nonché in considerazione della diversità degli effetti derivanti dal non rispetto del termine, l'espresso richiamo del suddetto principio nel corpo dell'art 645 cpc, appare tutt'altro che superfluo, come invece opinano le SS. UU. Invero nel caso del rito ordinario (dimidiazione ex art. 163 cpc) l'attore resta padrone del suo destino, giacché è lui che chiede il dimezzamento dei termini, mentre nel giudizio di opposizione ciò non si verifica; il termine sarebbe dimidiato non perché è l'opponente lo richiede, valutando i pro e i contro, ed assumendosi il rischio, ma perché "è pacifica l'esigenza di accelerare la trattazione dell'opposizione".

Ed è ben singolare che l'esigenza di trattare urgentemente l'opposizione, e quindi una disposizione che dovrebbe andare nell'interesse dell'opponente, possa portare a delle conseguenze nefaste proprio per il soggetto che si dovrebbe avvantaggiare di quella disposizione.

RITENUTO

Che le questioni già poste dinanzi alla Corte costituzionale avevano, diversamente dal caso di specie, ad oggetto l'ipotesi dimidiazione del termine a comparire ispirandosi al consolidato orientamento adottato dalla Corte di cassazione (*ex multis* Cass. Civ. sez. III 03.07.2008 n. 18203; Cass. civ., sez. III, 20/11/2002, n. 16332; Cass. 15.03.2001 n. 3752; Cass. 30.03.1998 n. 3316; Cass. 07.04.1987 n. 3355; nella giurisprudenza di merito si vedano Trib. Novara 12.05.2010 n. 491; Trib. Roma sez. V 26.06.2009 n. 14271; Trib. Genova 12.02.2008, Trib. Genova 28.03.2008; Trib. Bari sez. I 09.06.2006; Trib. Modena 16.04.2003).

Conclusivamente il giudice solleva di ufficio la questione costituzionalità riferimento agli articoli 3, 24 e 111, secondo comma, della Costituzione della legittimità costituzionale degli articoli 165, 645 e 647 con codice di procedura civile, nella parte in cui fanno gravare sull'opponente a decreto ingiuntivo l'onere di costituirsi in un termine eccessivamente breve, che sarebbe irragionevole dal momento che all'osservanza di tale onere non consegue la celere definizione della controversia, tenuto conto dei maggiori termini minimi di comparizione introdotti con l'art. 21 lett. g) l. dicembre 2005, n. 263, nonché del fatto che solo in caso di assegnazione del termine minimo a comparire sussiste la necessità di coordinare i tempi di costituzione dell'opponente e dell'opposto, e che i soggetti del processo (opponente ed opposto) sarebbero, irrazionalmente, posti in una posizione di disuguaglianza processuale.

P.Q.M.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente. del Consiglio dei ministri;

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Con espletamento di ogni ulteriore formalità di legge inerente, conseguente ed accessoria.

Così è deciso in Napoli il 21 dicembre 2010

Il GOT: DE CESARE



N. 170

Ordinanza del 21 marzo 2012 emessa dal Tribunale di Brescia nei procedimenti civili riuniti promossi da Durante Fabio e Airess Srl contro Ministero del lavoro e delle politiche sociali - Direzione provinciale del lavoro di Brescia.

Lavoro e occupazione - Organizzazione dell'orario di lavoro - Regime sanzionatorio per violazione da parte del datore di lavoro di divieti relativi alla durata massima dell'orario di lavoro, del limite massimo di lavoro straordinario, del limite minimo di riposo giornaliero e del limite minimo di riposo settimanale - Violazione dei principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 2, comma 1, lett. c) - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, art. 18-*bis*, commi 3 e 4.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 2, comma 1, lett. c), della legge 1° marzo 2002, n. 39.

IL GIUDICE DEL LAVORO

A scioglimento della riserva,

OSSERVA

Con il ricorso depositato il 2 agosto 2010 la parte ricorrente ha proposto opposizione all'ordinanza ingiunzione n. 320 del 25 giugno 2010 emessa dalla Direzione Provinciale del Lavoro di Brescia, con la quale è stata irrogata sanzione amministrativa per la violazione degli artt. 4 co. 2,3, e 4 del d.l.vo n. 66 del 2003 per aver fatto superare ai lavoratori indicati nello stesso provvedimento la durata massima dell'orario di lavoro settimanale comprensiva del lavoro straordinario fissata in 48 ore di media con riferimento ad un quadrimestre (salvo diverse indicazioni previste dal c.c.n.l. di categoria che può elevare il periodo di riferimento ad un semestre o all'anno; 5 co. 3 d. l.vo cit. per aver fatto eseguire ai lavoratori pure individuati nell'ordinanza ingiunzione opposta lavoro straordinario oltre il limite di 250 ore annuali o maggior limite previsto dalla contrattazione collettiva; art. 7 co. 1 d.l.vo cit. per non aver consentito ai medesimi lavoratori nel periodo dal 1° ottobre 2007 al 26 aprile 2008 di fruire del riposo giornaliero consecutivo di almeno 11 ore per ogni intervallo di 24 ore; e 9 co. 1 d.l.vo cit. per non aver concesso ai lavoratori elencati, i medesimi a cui si riferisce la violazione ex art.4 nel periodo 1° ottobre 2007 — 30 giugno 2008 il riposo settimanale di almeno 24 ore.

Con riferimento alla violazione di cui agli artt.4, 7 e 9 del citato decreto legislativo la difesa di parte ricorrente dubita della legittimità costituzionale del regime sanzionatorio previsto nella vigenza del decreto legislativo n. 213 del 2004 (in ragione del tempo dei fatti oggetto di accertamento, antecedente la disciplina sanzionatrice di cui all'art. 41, co.8°, d.l. n. 112 del 2008, convertito con modificazione con legge 6 agosto 2008 n. 133, che ha introdotto un nuovo e più favorevole regime in relazione la fattispecie normative ora richiamate). In particolare la parte dubita che sia rispetto il principio direttivo di cui all'art.2, co.1°, lett. c) della legge delega n. 39 del 2002.

L'accoglimento della questione — nei termini prospettati dalla difesa di parte ricorrente — determinerebbe un diverso e migliore regime sanzionatorio in relazione all'applicazione degli art.9 r.d. 5 marzo 1923 n. 692 e 27 della legge 2 febbraio 1934 n. 370.

In particolare va rammentato che le sanzioni ivi previste sono fissate in relazione alle violazioni di cui agli artt.7 e 9, infatti, in importo compreso tra €.25,00 ed €.154,00 ed €.154 ed €.1.032,00 — solo nel caso di singola violazione relativa a più di cinque lavoratori o, nel solo caso del r.d. del '23, per più di cinquanta giorni nell'arco dell'anno solare — rispetto alla disciplina del 2003 che individua in limiti compresi tra €.104,00 ed €.630,00, per ciascun lavoratore e non più per la singola violazione, mentre la violazione di cui all'art.4 prevede un limite minimo di €.130,00 e massimo di €.780,00 “per ogni lavoratore e per ciascun periodo”. Si tratta, nella prospettiva della difesa dei ricorrenti di condotte considerate omologhe a quelle oggetto dell'accertamento in relazione al quale la convenuta Direzione esercita la pretesa punitiva, oggetto dell'opposizione giudiziale all'esame di questo giudice.

Da ciò il rilievo che con la presente ordinanza di remissione è attribuito al sindacato di costituzionalità dell'art.18 bis d.l.vo n. co.3° e 4° d.l.vo n. 66 del 2004, prevedente che “La violazione delle disposizioni previste dagli articoli 4, comma 2, 3 e 4, e 10, comma 1, è punita con la sanzione amministrativa da 130 euro a 780 euro, per ogni lavoratore e per ciascun periodo cui si riferisca la violazione.



La violazione delle disposizioni previste dagli articoli 7, comma 1, e 9, comma 1, è punita con la sanzione amministrativa da 105 euro a 630 euro.”.

A tale riguardo si svolgono le seguenti osservazioni.

Come sopra ricordato il decreto legislativo n. 66 del 2003 è la disciplina attuativa della legge delega n. 39 del 2002, (legge comunitaria del 2001). In particolare la legge delega, all'art.2, co.1°, lett.c) (“principi e criteri direttivi generali della delega legislativa”) prevede che “... in ogni caso saranno previste sanzioni identiche a quelle eventualmente già comminate dalle leggi vigenti per le violazioni che siano omogenee e di pari offensività rispetto alle infrazioni alle disposizioni dei decreti legislativi.”.

L'art. 4 prevede: “... La durata media dell'orario di lavoro non può in ogni caso superare per ogni periodo di sette giorni, le quarantotto ore comprese le ore di lavoro straordinario.

3. Ai fini della disposizione di cui al comma 2, la durata media dell'orario di lavoro deve essere calcolata con riferimento a un periodo non superiore a quattro mesi.

4. I contratti collettivi di lavoro possono in ogni caso elevare il limite di cui al comma 3 fino a sei mesi ovvero fino a dodici mesi a fronte di ragioni obiettive/ tecniche o inerenti l'organizzazione del lavoro, specificate dagli stessi contratti collettivi”.

L'art. 1 del r.d. 15 marzo 1923, n. 692 prevedeva: “La durata massima normale della giornata di lavoro degli operai ed impiegati nelle aziende industriali o commerciali di qualunque natura,” anche se abbiano carattere di istituti di insegnamento professionale o di beneficenza, come pure negli uffici, nei lavori pubblici, negli ospedali ovunque è prestato un lavoro salariato o stipendiato alle dipendenze o sotto il controllo diretto altrui, non potrà eccedere le otto ore al giorno o le 48 ore settimanali di lavoro effettivo.”.

A sua volta l'art.5 disponeva: “È autorizzata, quando vi sia accordo tra le parti, l'aggiunta alla giornata normale di lavoro, di cui nell'art. 1, di un periodo straordinario, che non superi le due ore al giorno e le dodici ore settimanali, od una durata media equivalente entro un periodo determinato, a condizione, in ogni caso, che il lavoro straordinario venga computato a parte e remunerato con un aumento di paga, su quella del lavoro ordinario, non inferiore al 10% o con un aumento corrispondente sui cottimi.”.

Gli artt.8 e 11 (titolato “deroghe temporanee consensuali”), poi, stabilivano rispettivamente che “È nulla ogni pattuizione contraria alle disposizioni del presente decreto. “ e che “il ministro per il lavoro e la previdenza sociale potrà consentire deroghe temporanee all'applicazione del presente decreto per determinate industrie”.

Dalla combinata lettura delle predette disposizioni, quindi, derivava un regime relativo alla durata del tempo lavorativo giornaliero e settimanale, inderogabile se non in ragione dei limiti fissati dagli artt.8 e 11 cit. (fatti salvi i casi di forza maggiore da denunciare all'ispettorato del lavoro di cui all'art.7), la cui violazione trovava sanzione nell'art.9.

L'art.4 del decreto legislativo n. 66 non si differenzia dalla disciplina previgente se non limitatamente al computo complessivo inderogabile settimanale (48 ore anziché le 40 ore più due ore giornaliere nell'arco della settimana) fissando indirettamente la durata massima dell'orario lavorativo a mente dell'art.7 (“Ferma restando la durata normale dell'orario settimanale, il lavoratore ha diritto a undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore. Il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata.”). Ne consegue che il limite giornaliero massimo era di 10 (8 + 2) ore nella disciplina previgente, mentre, attualmente è di 13 (24 — 11), fatti salvi i regimi derogatori (settimanali prima del 2003 o trimestrali con la disciplina in commento).

Si deve ritenere che pure in presenza di fattispecie parzialmente differenziate per gli elementi ora evidenziati, in base alla particolare portata del rinvio ricettizio contenuto nella previsione dell'art.2 co.1°, cit. del legislatore delegante del 2002, la violazione dell'art.4 trovi sanzione nell'art.9 del r.d. cit.: il mantenimento dell'orario medio settimanale di 48 ore, nel regime attuale, infatti, imporrebbe, nel caso di deroga non assentita, di imputare al corrispondente numero di ore settimanali, determinate rispetto al limite massimo settimanale, l'eccedenza, e quindi, di stabilire se vi sia o meno condotta sanzionabile; non diversamente si operava nel sistema previgente ove in relazione alle singole settimane era individuato l'orario eccedente.

Residuano, in sostanza, quali elementi differenziatori delle due fattispecie normative il diverso spettro temporale sul quale operare la verifica (il trimestre o il semestre) ed il distinto limite orario settimanale, pure tenendo conto della diversa disciplina del riposo settimanale di cui all'art.9 d.l.vo n. 66 cit.).

È opportuno rimarcare, a tale proposito, la distinzione del meccanismo fissato dal legislatore delegato di selezione della previsione sanzionatrice rispetto al principio di specialità regolato dall'art.9 della legge n. 689 del 1981 che poggia su presupposti diversi l'individuazione del regime sanzionatorio — nel caso di norme coesistenti descrittive del medesimo fatto: in tale senso Cass.civ. sez. 2, Sentenza. n. 1299 del 22 gennaio 2008 — rv. 601323): nel caso di specie



il legislatore delegante, al fine di evitare da un lato lacune normative in sede attuativa, dall'altro, al fine di assicurare il permanere della disciplina sanzionatoria e non introdurre un regolamento ingiustificatamente differenziato in ragione del mero dato temporale di efficacia del nuovo regime regolatore del tempo lavorativo, ha operato rinvio al previgente sistema sanzionatorio, ove i presupposti per corrispondenza delle violazioni, natura ed intensità delle lesioni, rimanevano invariati.

Ciò posto ci si deve chiedere se il rinvio generale operato dall'art.2 alle sanzioni già previste per violazione "omogenee e di pari offensività" costituiscano utile riferimento o meno per regolare il regime sanzionatorio nel caso di violazione delle disposizioni dell'art.4 d.l.vo cit.

Al quesito questo giudice ritiene di dare risposta affermativa, dal momento che pure in assenza di perfetta identità tra le due fattispecie (si noti che nel caso di quella vigente è derogato implicitamente, per quanto previsto dall'art.9, anche il limite minimo dell'osservanza di un riposo settimanale) è evidente che sotto il profilo della omogeneità si tratta di discipline regolanti entrambe il rispetto di minimi irrinunciabili nel rapporto tra tempo lavorativo e riposo, con specifico riguardo alla proporzione settimanale che in tale rapporto deve essere tenuto nel tempo; la circostanza che il legislatore abbia calibrato da un lato con un criterio più elastico il limite della durata settimanale del tempo lavorativo, a fronte di un limite giornaliero più incisivo sulla durata massima della prestazione lavorativa, non esclude che si tratti di discipline destinate ad incidere sulla medesima materia in modo omogeneo, ossia prevedenti dei limiti massimi settimanali e un sistema di tutela che determini i meccanismi di deroga a tali limiti.

Quanto all'offensività della violazione è pure evidente che la disciplina di tutela da un lato tende in entrambi i casi a salvaguardare le condizioni del singolo lavoratore, senza che possa farsi derivare una diversa conclusione in relazione al differenziato regime della disciplina previgente nel caso di violazioni relative ad un numero di lavoratori superiori ai cinque (regime, tra l'altro, introdotto solo con l'art.3 del d.l.vo 19 dicembre 1994, n. 758), teso esclusivamente ad inasprire la sanzione in relazione alla pluralità dei soggetti colpiti, all'evidenza espressiva di maggiore disvalore della condotta del datore di lavoro; dall'altro lato il regime limitativo del tempo lavorativo sancisce in entrambi i casi l'abuso nell'esercizio del potere organizzativo da parte del datore di lavoro individuato, quindi, quale unico responsabile della condotta sanzionata.

In sostanza pure in presenza di una discontinuità normativa circa i meccanismi regolatori del tempo lavorativo e del rispetto dei tempi di riposo, si deve ritenere che l'unicità della materia e delle sue ragioni fondanti, e la mera differenziata modulazione dei sistemi di conteggio dei limiti massimi e il loro diverso valore, non giustifichino l'affermazione del carattere non omogeneo delle due discipline.

Omologhe considerazioni devono essere svolte in relazione alla disciplina sul riposo giornaliero (citato art.7 del d.l.vo n. 66), come incidentalmente già scritto, ma pure per la disciplina del riposo settimanale (art.9). La norma prevede: "1. Il lavoratore ha diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero di cui all'articolo 7.

2. Fanno eccezione alla disposizione di cui al comma 1: *a)* le attività di lavoro a turni ogni volta che il lavoratore cambi squadra e non possa usufruire, tra la fine del servizio di una squadra e l'inizio di quello della squadra successiva, di periodi di riposo giornaliero o settimanale; *b)* le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata; *c)* per il personale che lavora nel settore dei trasporti ferroviari: le attività discontinue; il servizio prestato a bordo dei treni; le attività connesse con gli orari del trasporto ferroviario che assicurano la continuità e la regolarità del traffico ferroviario; *d)* i contratti collettivi possono stabilire previsioni diverse, nel rispetto delle condizioni previste dall'articolo 17, comma 4.

3. Il riposo di ventiquattro ore consecutive può essere fissato in un giorno diverso dalla domenica e può essere attuato mediante turni per il personale interessato a modelli tecnico-organizzativi di turnazione particolare ovvero addetto alle attività aventi le seguenti caratteristiche: *a)* operazioni industriali per le quali si abbia l'uso di forni a combustione o a energia elettrica per l'esercizio di processi caratterizzati dalla continuità della combustione ed operazioni collegate, nonché attività industriali ad alto assorbimento di energia elettrica ed operazioni collegate; *b)* attività industriali il cui processo richieda, in tutto o in parte, lo svolgimento continuativo per ragioni tecniche; *c)* industrie stagionali per le quali si abbiano ragioni di urgenza riguardo alla materia prima o al prodotto dal punto di vista del loro deterioramento e della loro utilizzazione, comprese le industrie che trattano materie di prime di facile deperimento ed il cui periodo di lavorazione si svolge in non più di 3 mesi all'anno, ovvero quando nella stessa azienda e con lo stesso personale si compiano alcune delle suddette attività con un decorso complessivo di lavorazione superiore a 3 mesi; *e)* i servizi ed attività il cui funzionamento domenicale corrisponda ed esigenze tecniche ovvero soddisfi interessi rilevanti della collettività ovvero sia di pubblica utilità; *e)* attività che richiedano l'impiego di impianti e macchinari ad alta intensità di capitali o ad alta tecnologia; *f)* attività di cui all'articolo 7 della legge 22 febbraio 1934, n. 370; *g)*



attività indicate agli articoli 11, 12 e 13 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di cui all'articolo 3 della legge 24 ottobre 2000, n. 323.

4. Sono fatte salve le disposizioni speciali che consentono la fruizione del riposo settimanale in giorno diverso dalla domenica, nonché le deroghe previste dalla legge 22 febbraio 1934, n. 370.”.

Restando ferma la regola del riposo settimanale di 24 ore, al regime derogatorio soggettivamente differenziato di cui all'art.1 della legge 2 febbraio 1934 n. 370, si aggiunge quello derogatorio riguardante il giorno della settimana in cui fruirne (art.3 legge n. 370 cit.) e le tipologie di lavorazioni o di servizi o ancora di produzioni appena sopra descritti.

Anche in questo caso, quindi, non è possibile affermare il carattere disomogeneo della nuova fattispecie, rispetto alla precedente, dal momento che il legislatore delegato si è limitato ad estendere il regime derogatorio sia sul piano soggettivo sia su quello oggettivo.

Si rende necessario, in conclusione rimettere la valutazione della questione alla Corte costituzionale in relazione alla violazione del parametro costituzionale costituito dall'art.76 Cost. dell'art.18 bis d.l.vo comm.3° e 4° d.l.vo n. 66 del 2003;

P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.18 bis d.l.vo n. co.3° e 4° d.l.vo 8 aprile 2003 n. 66.

Sospende il giudizio.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso.

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri sia e sia comunicata ai Presidnetri delle due Camere del parlamento.

Brescia, 19 marzo 2012

Il Giudice: ALESSIO

12C0298

N. 171

*Ordinanza del 27 febbraio 2012 emessa dal G.U.P. del Tribunale di Alessandria
nel procedimento penale a carico di S.U.*

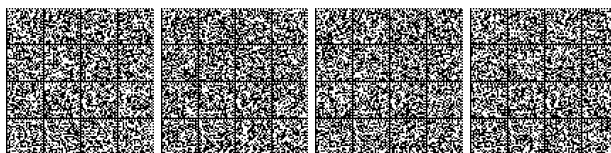
Reato in genere - Prescrizione - Sospensione del corso della prescrizione - Sospensione del corso della prescrizione in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 cod. proc. pen. laddove sia accertata l'irreversibilità dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo - Violazione dei principi di ragionevolezza e uguaglianza - Violazione del principio della ragionevole durata del processo - Lesione del diritto di difesa.

- Codice penale, art. 159.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento contro S. U. nato a Grosshoecmstetten (Svizzera) l'11 aprile 1964, residente in Ruegsau (Svizzera), via Mannenberg n. 63;

— difeso di fiducia dall'avv. Piero Monti del foro di Alessandria; imputato per il delitto di cui all'art. 589, primo e secondo comma, C.P., perché, alle ore 7,55 circa del 16 ottobre 2001, in Castellazzo Bormida (AL), mentre alla guida dell'autovettura BMW tg. BE 159873 (CH), proveniente dal lato di Savona-Vado e diretto verso Gravellona Toce, stava



procedendo lungo l'autostrada A/26, percorrendo la carreggiata unidirezionale nord, all'altezza della progressiva chilometrica 56+535, tratto formato da tre corsie di marcia e da una corsia di emergenza, rettilineo ed in leggera discesa, per colpa estrinsecatasi in negligenza, imprudenza ed imperizia nonché nella trasgressione di norme sulla disciplina della circolazione stradale, avendo non solo omesso di tenere, in violazione del disposto di cui all'art. 141, commi secondo ed undicesimo, cod. str., una velocità tale da consentirgli di conservare sempre il controllo del veicolo ed essere in grado di compiere tutte le manovre necessarie in condizioni di sicurezza, ma, marciando ad un'andatura non inferiore ai 170-175 km/h in una zona soggetta ai 130 km/h, anche parimenti omesso di Osservare, in violazione delle norme di cui all'art. 142, comma ottavo, cod. str., il limite massimo di velocità consentito, perdeva il controllo di guida dell'automezzo e, quindi, dapprima sbandava verso il lato destro della carreggiata, dipoi, deviando verso sinistra, andava ad urtare per ben due volte, ad una distanza di circa 60 metri l'una dall'altra, contro il guard-rail centrale ed infine, dirigendosi nuovamente verso destra ed attraversando in diagonale ed in fase di scarrocciamento tutta quanta la carreggiata per un ulteriore tratto di circa 108 metri, impattava violentemente contro il guard-rail metallico di destra, aprendosi in esso un varco, attraverso il quale fuoriusciva dalla sede viabile, andandosi a fermare nella sottostante scarpata, ad una distanza di circa 200 metri dal primo impatto, cagionando conseguentemente la morte della sua trasportata M. D., che decedeva sul posto per "sfacelo dell'encefalo da trauma cranico".

Sentite le parti, all'odierna udienza del 27 Febbraio 2012, all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato mediante lettura in udienza la seguente ordinanza sulla eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 159 C.P., nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., laddove sia accertata l'irreversibilità dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo, per asserito contrasto con gli artt. 3 e 111 Costituzione.

Rilevato:

— che nel corso del presente procedimento è emersa la sussistenza, a carico dell'imputato, di una malattia neurologica di gravità tale da comprometterne irreversibilmente la capacità di partecipare coscientemente al processo; in particolare, dalla certificazione medica in atti, si evince come, all'esito dell'incidente stradale oggetto della contestazione *supra* trascritta, il prevenuto abbia subito un trauma cranico encefalico grave, caratterizzato da "emorragie da contusione occipitale destra, frontale sinistra, lesioni assonali diffuse a carico di entrambi gli emisferi e del tronco cerebrale, sindrome mesencefalica prolungata con comma vigile, spasmo in flessione delle estremità superiori, frattura mandibolare paramediana sinistra con osteosintesi in data 28 ottobre 2001 e nuova osteosintesi per pseudoartrosi infetta in data 29 novembre 2011, nonché frattura clavicolare sinistra"; lesioni che hanno inequivocabilmente determinato, fin dall'origine, una condizione di infermità permanente e totale del prevenuto, il quale è tetrapastico, privo dell'uso della parola, alimentato a mezzo sonda PEG, affetto da disgalgia ed incontinenza fecale ed urinaria, con presa di contatto e attenzione mirata occasionale e comunque senza sicura distinzione fra affermazioni o negazioni e con sospetto di dolori al viso ed alla colonna vertebrale (*cf.* certificati medici redatti dal medico responsabile della Klinik Favorit e versati in atti);

— che il grado di opinabilità della prognosi formulata, in termini di durata e di reversibilità della malattia è sostanzialmente nullo, tenuto conto delle nozioni mediche correnti, della gravità della patologia e del periodo di tempo già trascorso in assenza di qualsivoglia cambiamento delle condizioni cliniche e dello stato psichico del prevenuto;

— che, avuto riguardo alle risultanze delle Informative di polizia giudiziaria — in ordine alla dinamica dell'incidente stradale in cui lo S. è rimasto coinvolto —, nonché all'esito degli accertamenti peritali contenuti nel fascicolo ed apparentemente immeritevoli di censura, deve escludersi che l'infermità mentale sia antecedente al fatto, che sia ipotizzabile una pronuncia di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti dell'imputato ovvero che siano utilmente esperibili mezzi di prova utili ai fini di una simile pronuncia;

— che la questione dedotta appare senza dubbio rilevante, in ragione dell'incidenza attuale e non meramente eventuale rivestita dalla disposizione normativa di cui all'art. 159 C.P. nel presente procedimento, allo stato sospeso a norma dell'art. 71 c.p.p. con ordinanza pronunciata in data 20 ottobre 2005 e da ultimo confermata in data 14 luglio 2011; in particolare, alla luce della documentazione medica prodotta alla precedente udienza, è in data odierna demandata una pronuncia di conferma del citato provvedimento di sospensione; peraltro, tenuto conto del *tempus commissi delicti* (trattandosi di fatti risalenti al 16 ottobre 2001), qualora non fosse stata pronunciata ordinanza di sospensione del procedimento, a norma dell'art. 71 c.p.p., specificamente richiamato dall'art. 159 C.P., primo comma, C.P., questo Giudice avrebbe dovuto rilevare la sopravvenuta integrazione della fattispecie estintiva del reato di cui all'art. 157 C.P., fin dalla data del 16 ottobre 2008, — in conformità con il tenore letterale della norma, nel testo successivo alle modifiche introdotte dalla Legge 5 dicembre 2005, n. 251, più favorevole al reo —, ovvero a far data dal 16 ottobre 2011, in conformità con il testo antecedente l'entrata in vigore della citata disciplina;



— che del pari ricorre il presupposto della non manifesta infondatezza della questione, alla luce dei principi costituzionali di eguaglianza e di ragionevole durata del procedimento;

— che, sul punto, com'è pacifico, la *ratio* della sospensione del termine di prescrizione nei casi di obbligatoria sospensione del procedimento o del processo richiamati dal primo comma dell'art. 159 C.P. risponde alla logica espressa dal brocardo latino *contra non valentem agere non currit praescriptio* secondo cui i casi di forzata stasi processuale cui è costretto l'organo giudiziario procedente non possono essere ascritti all'incapacità del sistema giudiziario di pervenire ad una "verità processuale" nel tempo imposto a tal fine dall'ordinamento penale; nondimeno, la medesima logica sottende non soltanto l'esigenza che i casi di sospensione siano espressi e tassativi, ma altresì, che detta situazione di "stallo" sia comunque contenuta nei limiti della transitorietà e temporaneità, concetti del tutto contrastanti con una reiterazione "ad oltranza" dei provvedimenti di blocco del rapporto processuale per tutta la residua durata della vita dell'imputato (e, purtroppo, come nella vicenda all'esame, in attesa del decesso di costui, sostanzialmente ridotto ad una condizione di "eterno giudicabile");

— che, invero, come affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza più autorevoli, le ragioni della causa estintiva della prescrizione, specificamente legata al decorso del tempo, vanno ravvisate nel principio di ragionevole durata del procedimento, nell'attenuarsi dell'interesse dello Stato alla punizione dei reati il cui ricordo sociale si è affievolito per il trascorrere di un periodo di tempo nel quale non si sia arrivati all'accertamento della responsabilità o all'esecuzione della pena inflitta; in altri termini, laddove l'allarme della coscienza comune sia venuto meno o si sia affievolito in ragione del decorso del tempo, lo Stato rinuncia del tutto alla potestà punitiva, eliminando la punibilità in sé e per sé, proprio nell'ottica di una funzione retributiva della pena (*cfr.* Cass., sez. I, 8 maggio 1998, n. 7442; Corte Costituzionale, sentenza n. 202/71);

— che, al contrario, la norma censurata sacrifica significativamente l'interesse dello Stato ad evitare il dispendio di risorse e di energie processuali allorché, nonostante l'inevitabile attenuazione del "bisogno di pena", connessa al sopravvenuto decorso del c.d. "tempo dell'oblio", l'esercizio della potestà punitiva permanga per un periodo di tempo non determinato, né determinabile e comunque verosimilmente destinato a cessare soltanto per la sopravvenuta interruzione della fattispecie estintiva di cui all'art. 150 C.P.;

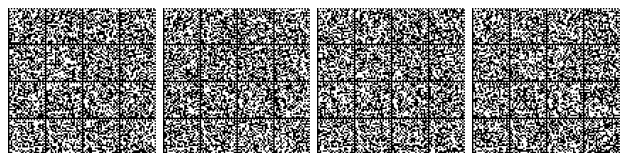
— che, pertanto, limitatamente ai casi di incapacità processuale permanente ed irreversibile dell'imputato (1), caratterizzati dall'assenza di prospettive di guarigione o di significativa attenuazione dell'infermità mentale, la disposizione di cui all'art. 159 C.P. appare in contrasto, in primo luogo, con il principio di ragionevole durata del procedimento, sancito dall'art. 111, secondo comma, Costituzione, inteso sia sotto il profilo della "garanzia oggettiva", inerente funzionamento dell'amministrazione giudiziaria — in ragione dei molteplici gravi inconvenienti individuali e collettivi connessi ad una eccessiva dilatazione temporale del procedimento —, sia sotto il profilo della "garanzia soggettiva", inerente il principio sancito dall'art. 6 CEDU 1950, "à ce que sa cause soit entendue dans un delais raisonnable"; in secondo luogo, con i principi di ragionevolezza e di eguaglianza enunciati dall'art. 3 Costituzione, — violato allorché la legge, senza un ragionevole motivo, riservi un trattamento diverso a cittadini che si trovino in situazioni eguali —, in relazione a fattispecie, come quella di cui all'art. 150 C.P., in cui, dinanzi ad una condizione di permanente ed irreversibile impossibilità di punire l'imputato, lo Stato rinunci all'esercizio della relativa potestà; infine, con il principio di difesa dettato dall'art. 24, secondo comma Costituzione, inerente la libera ed effettiva partecipazione dell'imputato al procedimento, attraverso una responsabile e cosciente valutazione delle conseguenze di ogni comportamento, inevitabilmente destinata ad essere preclusa dal decorso di un periodo di tempo tale da rendere assai difficile l'individuazione di validi temi d'indagine ovvero l'assunzione di mezzi di prova a supporto delle linee difensive alternativamente percorribili(2)

P.Q.M.

Ritenuta la rilevanza nel presente giudizio e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 159 C.P., nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., laddove sia accertata l'irreversibilità dell'incapacità dell'imputato di

(1) Evidentemente acclarati all'esito di specifici accertamenti tecnici, analoghi a quelli utilizzati a supporto di pronunce di proscioglimento per difetto di imputabilità.

(2) Al riguardo, è sufficiente pensare alle difficoltà sotto il profilo probatorio che l'odierno imputato si troverebbe a fronteggiare laddove, rientrato in possesso delle proprie facoltà mentali, dovesse difendersi da una contestazione avente ad oggetto fatti accaduti oltre dieci anni prima.



partecipare coscientemente al processo, per asserito contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Costituzione, sospende il presente procedimento a carico di S. U.,

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché, ove ne ravvisi i presupposti, voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 159 C.P., nella parte indicata;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Alessandria, addì 27 febbraio 2012

Il Giudice: SOLOMBRINO

12C0299

N. 172

Ordinanza del 27 marzo 2012 emessa dalla Corte d'appello di Bologna nel procedimento penale a carico di S. E. M.

Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Condannati per il reato di cui all'art. 609-*quater*, quarto comma (atti sessuali con minorenne - casi di minore gravità) - Concessione solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per un anno - Ingiustificata parità di trattamento rispetto ad ipotesi di maggiore gravità - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-*bis*, comma 1-*quater*.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

Reati e pene - Esecuzione delle pene detentive - Divieto di sospensione dell'esecuzione della pena inflitta per il reato di cui all'art. 609-*quater*, quarto comma (atti sessuali con minorenne - casi di minore gravità) - Ingiustificata parità di trattamento rispetto ad ipotesi di maggiore gravità - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Codice penale (*recte*: Codice di procedura penale), art. 656, comma 9, lett. *a*).
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nei confronti di S. E. M., nato in Marocco il 15 maggio 1984, detenuto presso la Casa Circondariale di Forlì.

Con istanza depositata in data 14 febbraio 2012 nell'interesse del S. E. M. veniva proposto incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 666, c.p.p., avverso l'ordine di esecuzione pena emesso dalla Procura Generale di Bologna in data 19 gennaio 2012.

Con tale provvedimento il rappresentante del Pubblico Ministero aveva eseguito nella forma carceraria la pena portata nella sentenza di questa Corte emessa in data 22 ottobre 2010 che aveva condannato il S. E. M., alla pena di anni 1 e mesi 6 di reclusione per il delitto di cui agli artt. 81 cpv., c.p. e 609-*quater*, comma n. 1 e comma 4°, c.p.

La vicenda aveva tratto origine dal legame sentimentale allacciato dal S. E. M. con la parte offesa M. J., all'inizio della vicenda infra-quattordicenne, con la quale il condannato, consenzienti i genitori della M., aveva intrattenuto rapporti sessuali, culminati con una gravidanza poi interrotta.

Nel corso del procedimento penale la relazione tra l'imputato e la parte offesa continuava, tanto che all'attualità essi avevano instaurato una stabile convivenza dalla quale era nato anche un figlio, riconosciuto dal S. E. M.

Con il ricorso per incidente di esecuzione la difesa del S. E. M. si doleva di come ai sensi del combinato disposto degli artt. 656, comma 9°, lettera *a*), c.p.p. e 4-*bis*, comma 1° *quater*, legge n. 354/1975, non fosse possibile la sospensione dell'emissione dell'ordine di carcerazione, né la concessione di misure alternative alla detenzione prima del decorso di un anno di osservazione intramuraria, a differenza di quanto previsto per l'ipotesi di reato di cui all'art. 609-



bis, comma 3° e sollecitava la proposizione di questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 27, comma 3°, Cost.

All'odierna udienza camerale il Procuratore Generale, peraltro lo stesso Sostituto firmatario dell'ordine di esecuzione impugnato, concordava con l'istanza e chiedeva che la Corte sollevasse la questione davanti al Giudice delle Leggi.

Osserva la Corte come l'eccezione di legittimità costituzionale avanzata concordemente dalle parti non sia manifestamente infondata.

Giova, ai fini dell'illustrazione delle motivazioni che conducono la Corte a tale conclusione, esaminare in chiave critica lo stato della giurisprudenza di legittimità che si è sviluppata nel corso degli anni.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 41958 del 22 ottobre 2009 (imputato), ha statuito che la sospensione dell'esecuzione di condanna inflitta per il delitto di atti sessuali con minorenne previsto dall'art. 609-*quater* c.p. non può essere disposta ai sensi dell'art. 656, comma 9°, c.p.p., neanche ove sia stata riconosciuta la circostanza attenuante speciale prevista dal comma quarto della citata disposizione, in quanto la concessione di benefici penitenziari ai condannati per tale delitto è subordinata all'osservazione scientifica e collegiale della personalità condotta per almeno un anno.

Il caso di specie portato all'attenzione della Suprema Corte era quello di chi era imputato del delitto di cui agli artt. 81 cpv. c.p. e 600-*quater* c.p. perché, consapevolmente, si procurava (fotografando i soggetti) e, altresì, disponeva di materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori di età (capo *a*) e per il reato di cui all'art. 81 cpv. c.p., artt. 609-*bis*, 609-*ter* e 609-*quater* c.p. perché, rivestendo l'ufficio di parroco e, quindi, con abuso della predetta autorità ovvero - anche senza abuso della predetta autorità - ma compiendo atti sessuali su persone infrasedicenni o infraquattordicenni comunque a lui affidate per ragioni di educazione, istruzione, vigilanza e custodia (trattandosi di chierichetti o comunque di frequentanti la chiesa ove egli esercitava l'ufficio ecclesiastico di parroco), compiva atti sessuali e/o costringeva A.C., S.S., M.A., D.M.A. a compiere e/o subire atti sessuali e si era visto riconoscere l'ipotesi attenuata del comma quarto dell'art. 609-*quater*, c.p.

Osservava la Corte di Cassazione che, malgrado la concessione dell'attenuante, il condannato non era e non è nelle condizioni di usufruire della sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'art. 656 c.p.p., comma 5, ostando a tale regime la condanna per il reato di cui all'art. 609-*quater* c.p. Infatti, il catalogo dei delitti ostativi alla sospensione delle pene detentive brevi coincide con quello dei delitti ostativi alle misure alternative alla detenzione, elencato nell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, cui l'art. 656 c.p., comma 9, fa rinvio mobile o recettizio (*cf.* S.U. n. 24561 del 30 maggio 2006, Aloì).

Precisava, inoltre, la Suprema Corte che a fronte del dato normativo, assolutamente esplicito nel senso di escludere dal divieto le sole condanne ai sensi dell'art. 609-*bis* c.p., attenuate per effetto dell'applicazione della circostanza del medesimo art. 609-*bis* c.p., comma 3°, non v'era spazio per una interpretazione «estensiva» di tale deroga alle condanne per i reati di cui all'art. 609-*quater* c.p., attenuate ai sensi del comma 4 di tale articolo.

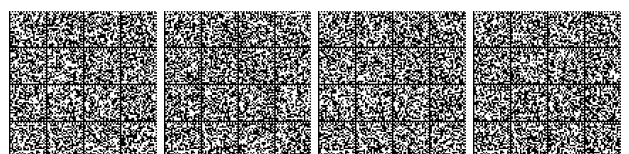
Pertanto, occorre concludere che, allo stato attuale della normativa richiamata, non vi è spazio per l'accoglimento nel merito dell'istanza avanzata nell'interesse di S. E. M., con il presente incidente di esecuzione.

Le argomentazioni sulla base delle quali la Suprema Corte è pervenuta al rigetto dell'eccezione di costituzionalità avanzata meritano, invece, alcune considerazioni di segno contrario.

Secondo il giudice di legittimità, la diversità del delitto previsto dall'art. 609-*bis* c.p., rispetto a quello di cui all'art. 609-*quater* c.p., è palese, e allorché gli atti sessuali siano commessi, come nel caso in esame, nei confronti di un minore (S.U. n. 13 del 31 maggio 2000, imputato B. ampiamente illustra la differenza esistente tra la fattispecie in esame e l'ipotesi degli artt. 609-*bis* e 609-*ter* c.p.).

Continua la Corte di Cassazione, il delitto di cui all'art. 609-*bis* c.p., non aggravato ai sensi dell'art. 609-*ter* c.p. e attenuato dalla lieve entità del fatto costituisce di conseguenza *tertium eterogeneo* rispetto al delitto di cui all'art. 609-*quater* c.p., quand'anche pure questo risulti attenuato.

D'altronde, conclude la Corte, concernendo la disciplina in esame scelte di opportunità in materia di politica penitenziaria, neppure la Corte costituzionale potrebbe incidere, sulla base di critiche che possono apparire più o meno opportune, su scelte che appaiono all'evidenza espressione della discrezionalità riservata al legislatore e che non risultano affatto esercitate in modo arbitrario.



Ad avviso di questa Corte la riportata interpretazione non è pienamente condivisibile.

Una valutazione esaustiva della compatibilità di una norma processuale, quale quella risultante dal combinato disposto dell'art. 656 comma 9°, lettera *a*), c.p.p. e dell'art. 4-*bis*, comma 1° quater, dell'ordinamento penitenziario, con il dettato della Carta Costituzionale è possibile soltanto laddove se ne legga il dettato in relazione alla norma incriminatrice sostanziale all'esecuzione delle cui pene irrogate sovrintenda.

La Corte di Cassazione, con il nitido rigore argomentativo che le compete quale organo nomofilattico, ha bene spiegato come la scelta di sottoporre l'esecuzione delle pene irrogate per fatti di violenza sessuale in danno di minorenni, quand'anche attenuate dalla minore gravità, ad un regime esecutivo di maggior rigore rispetto ai fatti di violenza sessuale commessi in danno di vittime maggiorenni, anch'essi attenuati, sia rimessa alla discrezionalità del legislatore, quando esercitata in modo non arbitrario.

La *ratio* di tale differenziazione, in tutta evidenza, risiede nella particolare natura dei reati di violenza sessuale in danno di minori, riconosciuti di particolare gravità da un lato ed espressione, dall'altro, di una particolare e patologica espressione della personalità dell'autore.

Così la legge ha imposto, per effetto del portato del combinato disposto dell'art. 656, comma 9°, lettera *a*) e dell'art. 4-*bis*, comma 1° quater, o.p., che l'accesso al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alle misure alternative sia possibile soltanto dopo un anno di osservazione personologica condotta dall'equipe carceraria.

In buona sostanza, la legge ha considerato il tipo d'autore del sex offender di una pericolosità specifica che può e deve essere valutata, fronteggiata e in via eventuale attenuata o elisa soltanto attraverso l'osservazione ed il trattamento penitenziario, laddove a tali conclusioni non perviene quando il violentatore «mite» abbia invece commesso il fatto in danno di una vittima maggiorenne, sia pure con violenza o minaccia.

Però, il legislatore prima e la Corte di Cassazione poi non hanno forse valutato appieno la gamma di fatti coperti dalla previsione della norma incriminatrice dell'art. 609-*quater*, ultimo comma, c.p.

La considerazione dell'ipotesi di fatto del processo a carico del S. che ha portato all'inflizione della pena della cui esecuzione si discute nel presente incidente di esecuzione, mostra in tutta evidenza un profilo di irragionevolezza nel complesso normativo applicabile alla fase esecutiva, così come correttamente ed inevitabilmente interpretato dalla Corte di Cassazione.

Ancora una volta si rammenta come l'odierno ricorrente sia stato condannato per fatti di congiunzione carnale con una minorenne con la quale aveva allacciato una relazione -*nec vi nec clam* e consenzienti i genitori della vittima - iniziata quando anch'egli era minorenne e proseguita nel corso degli anni sino all'instaurazione di una stabile convivenza dalla quale era nato anche un figlio.

In tutta evidenza, non è possibile individuare, in una relazione nata nell'ambito del gruppo dei pari e sfociata in rapporti sessuali privi di qualunque connotato di violenza o clandestinità, alcun profilo personologico patologico tale da suggerire o imporre quel periodo di osservazione intramuraria di un anno previsto dalla legge.

Al contrario, la legge riporta l'esecuzione delle pene inflitte al sex offender nel binario delle regole ordinarie - per cui, lo ricordiamo, la forma dell'esecuzione carceraria è soltanto residuale, nel favore per le forme alternative di espiazione - nell'ipotesi in cui, pur commesso il fatto con violenza o minaccia, lo stesso sia stato ritenuto di particolare tenuità.

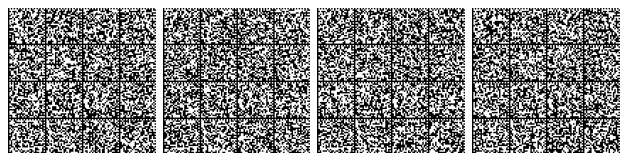
Forse in quest'ultimo caso - in cui comunque l'autore sottopone ad atti di natura sessuale la vittima con violenza - residua un profilo personologico tale da consigliare un'osservazione della personalità, ma la legge ha, al contrario, in ragione della minore gravità del fatto, lasciata aperta la possibilità dell'accesso alle misure alternative alla detenzione direttamente dallo stato di libertà.

È evidente, quindi, come una situazione di fatto di minore gravità subisca un ingiustificato trattamento deteriore rispetto ad altra connotata da profili di maggiore gravità, in violazione del principio di uguaglianza dell'art. 3 della Costituzione.

L'art. 27, comma 3°, della stessa Carta Costituzionale, prevede che la pena debba tendere alla rieducazione del condannato.

Il precetto costituzionale, nel corso dell'evoluzione del nostro sistema sanzionatorio, si è articolato e ha trovato attuazione con l'ordinamento penitenziario che, in via di estrema sintesi, ha previsto la forma carceraria di esecuzione della pena soltanto come *extrema ratio*, laddove forme diverse di esecuzione (le c.d. misure alternative), non siano possibili e praticabili.

Il precetto costituzionale trova un corollario inevitabile nella adeguatezza della forma di esecuzione della pena alla concreta esigenza rieducativa.



Come sopra evidenziato, infatti, nel caso di specie non sussiste la particolare «esigenza rieducativa» che ha condotto il legislatore - secondo la condivisibile opinione della Corte di Cassazione - a stabilire un regime differenziato e più gravoso dell'esecuzione penale, con la previsione dell'anno di osservazione intramuraria.

Risulterebbe — a giudizio di questa Corte — pertanto, violato anche il principio posto dal terzo comma dell'art. 27 Cost.

In verità, il precetto costituzionale è violato dalla stessa norma sostanziale dell'art. 609-*quater*, c.p., nel suo combinato disposto con la norma processuale e quella dell'ordinamento penitenziario, laddove conduce ad un trattamento sanzionatorio ingiustificatamente deteriore per ipotesi di gravità minore rispetto a quella prevista dall'art. 609-*bis*, ultimo comma, c.p.

Pertanto, rilevante la questione nel caso di specie e non manifestamente infondata per i motivi sopra illustrati, deve essere sollevata la questione di costituzionalità.

Va disposta la sospensione del procedimento in corso, dovendosi intendere per tale quello esecutivo che ha portato all'emissione dell'ordine di esecuzione della pena in forma carceraria, con la conseguente scarcerazione del S. se non detenuto per altra causa.

P. Q. M.

*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis comma 1° quater, legge n. 354/1975 nella parte in cui si riferisce anche ai condannati per il reato di cui all'art. 609-*quater*, comma 4°, c.p. e dell'art. 656, comma 9°, lettera a), nella parte in cui prevede che non possa disporsi la sospensione dell'esecuzione della pena inflitta per il reato di cui allo stesso art. 609-*quater*, comma 4°, c.p. con gli artt. 3 e 27, terzo comma della Costituzione.*

Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il procedimento esecutivo in corso, disponendo, altresì, l'immediata scarcerazione di S. E. M., se non detenuto per altra causa.

Ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza sia trasmessa alla Corte Costituzionale, sia notificata alle parti in causa al Procuratore Generale, al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti.

Bologna, 23 marzo 2012

Il Presidente: MASSARI

Il consigliere est.: GHEDINI

12C0300

N. 173

*Ordinanza del 17 maggio 2012 emessa dalla Corte d'appello di Firenze
nel procedimento civile promosso da INPS contro Rastrelli Giovanna*

Previdenza - Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori pubblici e privati - Pensione di vecchiaia - Esclusione del più favorevole regime di accesso alla pensione di vecchiaia dei lavoratori subordinati che, potendo far valere un'anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, pur avendo lavorato in via continuativa per almeno dieci anni, in ragione del sistema di accredito dei contributi proprio del rispettivo settore di appartenenza, abbiano accreditati periodi di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza.

- Legge 23 ottobre 1992, n. 421, art. 3, comma 1, lett. g); decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, art. 2, comma 3, lett. b).
- Costituzione, art. 3.



LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. 999 del Ruolo Generale 2012, discussa all'udienza del 17 maggio 2012, promossa da Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, rappresentato e difeso dagli avvocati Patrizia Colella, Antonello Zaffina, Francesco Falso e Silvano Imbriaci, appellante;

Contro Rastrelli Giovanna, rappresentata e difesa dall'avv. Gabriella Del Rosso, appellata.

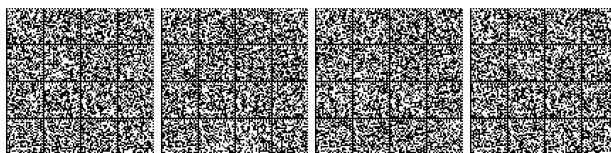
Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Premesso in fatto

Con sentenza n. 663/2010 il giudice monocratico del lavoro del Tribunale di Firenze ha dichiarato il diritto della ricorrente Rosanna Rastrelli alla liquidazione della pensione di vecchiaia, ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. b), del d.lgs. n. 503/1992 a decorrere dal 1° aprile 2009, con conseguente condanna dell'Istituto previdenziale all'erogazione del trattamento con l'indicata decorrenza, oltre interessi legali dalle singole scadenze al saldo. In particolare, il primo giudice ritiene che i requisiti di assicurazione e contribuzione previsti dalla disciplina previgente ai fini del conseguimento della pensione di vecchiaia — quindici anni contributivi anziché venti — possano valere anche nel caso della ricorrente Rastrelli, la quale, avendo operato nel corso degli anni quale lavorante a domicilio, non si era vista conteggiare i periodi di sosta intercorrenti tra la data della riconsegna del lavoro eseguito e quella di affidamento di uno nuovo. In altri termini, il mancato accredito delle 52 settimane nell'anno solare era derivato dalla particolare tipologia del rapporto di lavoro in questione. In tal modo la ricorrente non aveva conseguito, all'atto di presentazione della domanda di pensione di vecchiaia, n. 1040 contributi settimanali — corrispondenti, appunto, a venti anni —, ma si «era fermata» a 937 contributi settimanali. Il Tribunale di Firenze, nell'interpretare la disposizione dell'art. 2, terzo comma, lett. b) del cit. d.lgs. n. 503/1992 (il previgente più favorevole regime si applica «per i lavoratori subordinati che possono far valere un'anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, occupati per almeno dieci anni per periodi di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare»), ritiene che la disciplina derogatoria richiamata «non intende alludere alla durata temporale delle prestazioni lavorative, volendo fare in realtà un generico riferimento al requisito contributivo», prevedendo una disciplina di favore per quelle posizioni assicurative connotate da un minor accredito contributivo nell'anno solare, compensate da una maggiore anzianità assicurativa, senza tuttavia alcun richiamo specifico alle ragioni ad esso sottese». Secondo il Tribunale fiorentino «la *ratio* della norma è rinvenibile nella necessità di garantire posizioni contributive più deboli dovute a prestazioni discontinue».

La sentenza è impugnata dall'INPS, il quale deduce: a) l'errata interpretazione ed applicazione dell'art. 2, comma 3, lett. b) del d.lgs. n. 503/1992: la dizione letterale («occupati») si riferisce chiaramente a soggetti che abbiano svolto lavori saltuari o precari nel corso dell'anno solare, dei quali tende a favorire l'accesso alla pensione, e non già a chi — come la ricorrente — sia stato continuativamente occupato e che non si sia visto accreditare le 52 settimane annue solo in ragione della particolare tipologia del rapporto di lavoro; b) l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha condannato l'INPS alla liquidazione della pensione di vecchiaia con decorrenza dal 1° aprile 2009; c) l'erroneità della pronuncia nella parte in cui ha dichiarato dovuti gli interessi dalle singole scadenze al saldo e non con decorrenza dal 120° giorno successivo alla presentazione della domanda amministrativa. Si duole l'Istituto anche del capo relativo alla disciplina delle spese processuali e conclude, quindi, per la riforma della sentenza e per la reiezione della domanda attrice.

L'appellata resiste chiedendo la conferma della sentenza impugnata — dichiarandosi, comunque, remissiva sul motivo relativo alla decorrenza degli interessi —, a suo dire corretta nell'interpretazione della norma in esame; ciò, nonostante la diversa interpretazione propugnata dalla Corte di Cassazione con sentenza 28 febbraio 2012, n. 3044. Tale orientamento della Suprema Corte rende necessario, a giudizio dell'appellata, investire la Corte costituzionale della questione della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, lett. b) del d.lgs. n. 503/1992 se interpretato nel senso che nella deroga ivi prevista non è compresa la categoria delle lavoranti a domicilio — al pari delle lavoratrici domestiche —, prospettandosi la violazione degli artt. 3 e 38 della Costituzione.



Considerato in diritto

Il Collegio ritiene di sottoporre al vaglio di costituzionalità la norma la cui applicazione è rilevante nella fattispecie — art. 3, lett. g) della legge delega 23 ottobre 1992 n. 421 \ in relazione all'art. 2, terzo comma, lett. b) del d.lgs. n. 53/1992 —, ritenendo non manifestamente infondati i dubbi che emergono in ordine alla sua conformità ai principi di uguaglianza e ragionevolezza presidiati dall'art. 3 della Costituzione.

Sotto l'aspetto della rilevanza della questione osserva infatti:

questa Corte, con sentenza n. 209/2010 in causa INPS - Zatini, est. Nisticò (fattispecie relativa ad una collaboratrice domestica la quale, pur essendo stata occupata tutto l'anno per diversi anni alle dipendenze dello stesso datore di lavoro, essendo la sua prestazione settimanale inferiore a 24 ore, in forza del regime di accreditamento dei contributi vigente nello specifico settore risultava coperta da contribuzione in misura inferiore a 52 settimane annue), aveva osservato: «la norma in questione non specifica se il regime agevolato si riferisca a quelle fasce di lavoratori deboli che siano stati occupati per meno di 52 settimane od a quelli, come l'appellante, che pur rimanendo occupati per tutto l'anno fruiscono di un minor accredito in ragione del particolare sistema di calcolo della contribuzione utile. Se la *ratio* della disposizione è quella di favorire i lavoratori che comunque godano di una minore contribuzione e mantenere per essi il diritto alla pensione con 780 contributi in luogo di 1.040 — così elevati dalla legge n. 503 cit. — è di tutta evidenza che sia irrilevante distinguere fra chi abbia lavorato meno di 52 settimane per essere stato occupato per meno di 52 settimane (come, per esempio, i lavoratori in agricoltura) e chi — come l'appellante —, benché abbia lavorato tutto l'anno e per tutto l'anno sia stata occupata, comunque possa far valere una contribuzione di minor peso a causa del sistema di accredito. Gli uni e gli altri, infatti, rientrano in quella categoria meritevole di protezione che il legislatore del 1992 ha individuato nei lavoratori che non possano far valere una contribuzione annua piena, vuoi perché occupati solo per certi periodi, vuoi perché sempre occupati, ma per i quali la contribuzione risulti comunque inferiore alle 52 settimane. Il parametro di riferimento, infatti, è solo quest'ultimo e cioè l'esistenza di una contribuzione inferiore a quella piena». In tale precedente, il Collegio evidenziava come quella accolta fosse «l'unica interpretazione costituzionalmente corretta, posto che, se così non fosse, la distinzione fra l'una e l'altra categoria di lavoratori finirebbe per realizzare una irrazionale ed ingiustificata disparità di trattamento fra lavoratori meritevoli della stessa forma di tutela perché interessati alla medesima riserva contributiva».

L'interpretazione propugnata dal giudice di primo grado e fatta propria da questa Corte nel richiamato precedente è stata contraddetta dalla Corte di Cassazione con la recente sentenza 28 febbraio 2012, n. 3044.

In essa i giudici di legittimità, dopo un *excursus* relativo alla disciplina legislativa che nel tempo ha regolato il rapporto di lavoro domestico, hanno evidenziato come la legge delega 23 ottobre 1992, n. 421 — in attuazione della quale è stato emanato il d.lgs. n. 503/1992 —, all'art. 3, prevedesse il seguente criterio direttivo: «g) graduale elevazione, da quindici a venti anni del requisito di assicurazione e contribuzione per il diritto a pensione dei lavoratori dipendenti ed autonomi in ragione di un anno ogni due anni, con esclusione ... dei soggetti che per un periodo non inferiore a dieci anni solari siano assicurati in relazione a rapporti di lavoro a tempo determinato inferiore a cinquantadue settimane per anno solare, purché risultino assicurati da almeno venticinque anni ...». Osserva al riguardo la Suprema Corte che «la predetta ipotesi derogatoria che, disciplinando la successione nel tempo di leggi in materia previdenziale, rimanda ai più favorevoli previgenti requisiti contributivi per il pensionamento di vecchiaia, riguarda, *expressis verbis*, i lavoratori, con anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, occupati per almeno un decennio, per periodi inferiori all'intero anno solare (“di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare”) in relazione a peculiari attività lavorative che, per non coprire l'intero anno solare, non potevano far maturare la maggiore contribuzione richiesta dalla legge n. 530». La Cassazione, dà conto del prevalente orientamento della giurisprudenza di merito portata ad identificare, nell'ambito di un'interpretazione costituzionalmente orientata, un'unica categoria di lavoratori meritevoli di protezione comprensiva dei lavoratori e delle lavoratrici che non possano far valere una contribuzione annua piena, indipendentemente dalla circostanza che siano stati occupati per l'intero anno solare o solo in parte, ma comunque con una contribuzione di minor peso per il sistema di accredito. La Corte di legittimità, tuttavia, osserva che «all'evidenza, la richiamata norma, dettata dall'art. 2, comma 3, del citato decreto legislativo n. 503, ha introdotto disposizioni derogatorie alla riforma previdenziale del 1992, così regolando, specificamente e tassativamente, per alcune particolari categorie di lavoratori, la successione di leggi in materia previdenziale, con l'applicazione della disciplina previgente “in deroga”, onde, per l'esplicita connotazione di norma derogatoria, ne resta preclusa l'interpretazione estensiva, mentre quella analogica, dovendo considerarsi la disposizione *de qua* norma eccezionale (come tutte le norme che introducono discipline transitorie), è vietata dall'art. 14 disp. prel. al codice civile». Ed ancora: «e nella specie, la portata e il contenuto della disposizione fanno chiaramente riferimento all'intento del legislatore di proteggere, con il più favorevole regime previgente,



i lavoratori non occupati per l'intero anno solare e non già i lavoratori che, sebbene occupati nell'intero anno solare, possano anch'essi far valere una minore contribuzione».

Ha, altresì, escluso la Cassazione che al riconoscimento del diritto della lavoratrice ricorrente si possa pervenire attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa delegata: infatti questa non può che svolgersi sul solco tracciato dalla delega legislativa, diversamente conferendosi alla norma primaria delegata «una forza normativa che essa intanto possiede in quanto l'esercizio della potestà legislativa da parte dell'esecutivo si sia conformato alla delega legislativa e la lettura della disposizione così risultante si conformi alla costituzione senza forzarne o alterarne la vis normativa e la portata».

La Cassazione, dopo avere chiaramente enunciato la propria interpretazione della disposizione dell'art. 2, comma 3, lett. b) del d.lgs. n. 503/1993, opportunamente correlata con il criterio dettato al punto g) dell'art. 3 della legge delega n. 421/1992, ha anche ritenuto manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale della norma derogatoria invocato dalla lavoratrice di quel giudizio — sul punto si tornerà *infra* —.

Tale presa di posizione della Suprema Corte è persuasiva nell'interpretazione fornita della norma delegata vista in correlazione con il criterio dettato dal legislatore delegante: il termine «occupati» della prima va correlato con «rapporti di lavoro a tempo determinato».

Il dato testuale è chiaro nel limitare l'ambito di operatività dell'ipotesi derogatoria ai lavoratori che per un periodo di almeno dieci anni solari siano stati assicurati in rapporti di lavoro a tempo determinato inferiore a 52 settimane annue. La natura di norma eccezionale — le ipotesi di applicazione del più favorevole previgente regime hanno evidente carattere tassativo — dell'art. 2, comma 3 c) del d.lgs. n. 503/1992 non consente alcuna interpretazione estensiva e/ o analogica, vietata dall'art. 14 delle Preleggi, come ricordato dalla Cassazione.

Il diritto invocato in questa sede dalla Rastrelli non è pertanto attingibile in via di interpretazione, ma solo attraverso la rimozione dalla legge delega prima e, quindi, dalla norma delegata della limitazione del più favorevole regime per l'accesso alla pensione di vecchiaia ai soli rapporti di lavoro a tempo determinato inferiore a 52 settimane per anno.

Infatti, la Rastrelli, già lavoratrice a domicilio, in ragione del sistema di accredito — art. 9 della legge n. 877/1973 — delle sole giornate di lavoro comprese nel periodo intercorrente tra la data di consegna e quella «prevista» per la riconsegna — tenuto conto delle tariffe di cottimo ex art. 8, legge cit. — viene a trovarsi accreditato nel corso dell'anno un numero di settimane inferiore a 52 pur svolgendo la sua attività con continuità. Né certamente può sostenersi che tale situazione di «minore occupazione» dipenda da una scelta in qualche modo «volontaria» da parte della lavoratrice, la quale, al contrario, «subisce» le conseguenze di una peculiare tipologia contrattuale da lei di certo non liberamente scelta.

Sotto l'aspetto della non manifesta infondatezza rileva il Collegio:

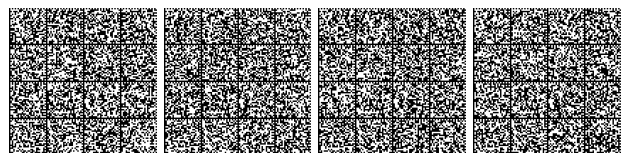
La Cassazione nel ritenere manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale della norma derogatoria in esame richiama il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale e di legittimità secondo cui la determinazione dei tempi, dei modi e della misura delle prestazioni sociali, salvo il limite della ragionevolezza, è comunque rimessa alla discrezionalità del legislatore che può sempre intervenire con leggi peggiorative, persino su trattamenti pensionistici in corso di erogazione - *ex multis*, Corte cost. n. 822/1998; Cass. n. 9998/09; Cass. n. 11947/95).

I giudici di legittimità rilevano, ancora, che non risulta indicato il *tertium comparationis* che evidenzia un'irragionevole ed ingiustificata diversità di disciplina di situazioni uguali, e, in mancanza di un *tertium comparationis* rispetto al quale la disposizione censurata si appaleserebbe discriminatoria, si finirebbe per richiedere alla Corte costituzionale un intervento additivo, diretto a modificare la struttura della norma e, quindi, l'esercizio di una valutazione riservata alla discrezionalità del legislatore.

Non condivide il Collegio queste ultime considerazioni del giudice di legittimità. Il *tertium comparationis* ben può essere rappresentato, come riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale (*ex multis*, Corte cost. n. 23/2011; numeri 323-325-339/2008 ...), dal criterio di ragionevolezza della disciplina scrutinata, tale da non determinare irragionevoli discriminazioni o disparità di trattamento per situazioni omogenee e comunque meritevoli di analoga tutela.

La riprova più evidente di quanto ora osservato è dato dalla situazione dei lavoratori con rapporto a part-time.

È ben noto che il part-time può essere verticale — in cui la prestazione lavorativa avviene a tempo pieno però solo in determinati mesi dell'anno — oppure orizzontale, caratterizzato, invece, da una prestazione lavorativa parziale, ma distribuita su tutte le settimane ed i mesi dell'anno. Orbene, un lavoratore occupato per dieci anni con rapporto a part-time verticale, in ragione della modalità intermittente di esplicazione della prestazione, in base alla previsione dell'art. 2, terzo comma, lett. b) del d.lgs. n. 503/1992, così come interpretato dalla Cassazione, potrà beneficiare, ai fini dell'accesso alla pensione di vecchiaia, del più favorevole regime previgente alla modifica della disciplina dettata dal cit. d.lgs. Diversamente, il lavoratore con rapporto a part-time orizzontale, pur svolgendo la stessa prestazione quantita-



tiva oraria, ma solo per essere la stessa non concentrata in alcuni mesi dell'anno, ma «spalmata» su tutti i dodici mesi, potrà accedere al trattamento di vecchiaia solo in presenza dei più rigorosi requisiti — venti anni contributivi anziché quindici — previsti dal primo comma dell'art. 2 d.lgs. n. 503/1992.

La disparità di trattamento a parità sostanziale di condizioni lavorative (stesso rapporto a part-time, stesso quantità di orario e, quindi identico trattamento economico, solo diversa distribuzione della prestazione) non potrebbe essere più evidente.

Si consideri che il legislatore delegante con il criterio dettato dall'art. 3, lett. g) della legge n. 421/1992, ha inteso tutelare, ai fini dell'accesso al trattamento di vecchiaia, la posizione di alcune categorie di lavoratori ritenute meritevoli, quali: a) coloro che alla data del 31 dicembre 1992 avessero maturato il requisito minimo in base alla normativa vigente; b) coloro che già erano stati ammessi, anteriormente al 31 dicembre 1992, al versamento dei contributi volontari; c) i soggetti che per un periodo non inferiore a dieci anni solari siano assicurati in relazione a rapporti di lavoro a tempo determinato inferiore a cinquantadue settimane per anno solare, purché risultino assicurati da almeno venticinque anni.

Il legislatore delegato ha, poi, ampliato la categoria di soggetti meritevoli di tutela prevedendo che il più favorevole regime previgente trovasse applicazione anche ai «lavoratori dipendenti che hanno maturato al 31 dicembre 1992 un'anzianità assicurativa e contributiva tale che, anche se incrementata dai periodi intercorrenti tra la predetta data e quella riferita all'età per il pensionamento di vecchiaia, non consentirebbe loro di conseguire i requisiti di cui ai commi 1 e 2». Fin troppo evidente la *ratio* di tale ampliamento ad una situazione evidentemente non considerata dal legislatore delegante.

Nell'ambito delle eccezioni alla regola dell'innalzamento a venti anni del requisito contributivo per l'accesso alla pensione di vecchiaia, il legislatore, come visto, si è preoccupato di tutelare quella categoria di lavoratori che, possedendo un'anzianità assicurativa di almeno 25 anni, per un periodo di almeno dieci anni lavorativi avessero ricevuto nell'anno solare un accredito contributivo inferiore alle 52 settimane annue. Nell'ambito di tale categoria omogenea il legislatore ha preso a riferimento la situazione lavorativa che di regola non comporta la completa copertura contributiva e, cioè, il rapporto di lavoro a tempo determinato che lascia nel corso dell'anno degli intervalli non lavorati — e, quindi, privi di copertura contributiva —.

Ma ciò facendo non ha tenuto conto di peculiari tipologie lavorative che, pur garantendo una continuità occupazionale nel corso dell'anno solare, tuttavia, in ragione del sistema di accreditamento dei contributi, non assicurano le 52 settimane annue. Tale è il caso delle lavoratrici domestiche, per le quali, in caso di orario inferiore a 24 ore settimanali, il numero dei contributi settimanali accreditati è pari al quoziente che si ottiene dividendo la contribuzione complessiva del trimestre per l'importo contributivo corrispondente a 24 ore lavorative — ex art. 7 della legge n. 638/1983 —. Tale è il caso che viene in rilievo nella fattispecie scrutinata — delle lavoranti a domicilio per le quali vige un sistema di accredito in forza del quale sono assicurabili — ex art. 9 della legge n. 877/1973 — solo quelle giornate di lavoro comprese nel periodo intercorrente tra la data di consegna del lavoro e la data «prevista» per la riconsegna, dato che il tempo di lavoro si desume dalle tariffe di cottimo pieno, ai sensi dell'art. 8 legge citata.

L'evidenziata esigenza di non creare irragionevoli disparità di trattamento per situazioni omogenee ed ugualmente meritevoli dello stesso tipo di tutela rende indispensabile rimettere il giudizio alla Corte Costituzionale nei termini che seguono:

P. Q. M.

La Corte dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, lett. g) della legge nonché dell'art. 2, comma terzo, lett. b), del d.lgs. n. 503/1992, laddove, in violazione dell'art. 3 della Costituzione, esclude dal più favorevole regime di accesso alla pensione di vecchiaia i lavoratori subordinati che, potendo far valere un'anzianità assicurativa di almeno venticinque anni, pur avendo lavorato in via continuativa per almeno dieci anni, in ragione del sistema di accredito dei contributi proprio del rispettivo settore di appartenenza, abbiano accreditati periodi di durata inferiore a 52 settimane nell'anno solare.

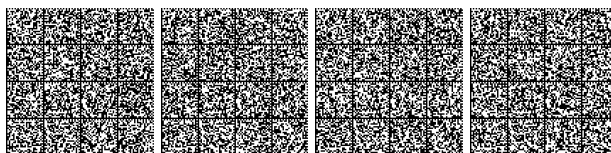
Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Sospende 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 e comunicata ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

Firenze, addì 17 maggio 2012

Il Presidente estensore: PIERI



N. 174

*Ordinanza dell'8 maggio 2012 emessa dalla Corte d'appello di Firenze
nel procedimento civile promosso da Valdichiana Tour Srl contro comune di Sinalunga*

**Procedimento civile - Controversie in materia di opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità
- Assoggettamento al rito sommario di cognizione - Esclusione della possibilità di conversione del rito da sommario a ordinario nella stessa materia - Contrasto con il principio di eguaglianza, con il diritto di difesa, con il principio di buona amministrazione della giustizia e con il principio del giusto processo.**

- Decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, artt. 3 e 29.
- Costituzione, artt. 3, 24, 97 e 111.

LA CORTE D'APPELLO

Sciogliendo la riserva assunta all'odierna udienza nella causa civile promossa da Valdichiana Tour s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Guido Giovannelli per delega in atti, con domicilio eletto in Firenze Lungarno degli Acciaiuoli 10 presso lo studio del medesimo, - ricorrente;

Contro Comune di Sinalunga, rappresentato e difeso dall'avv. Leonardo Piochi per delega in atti, con domicilio eletto in Firenze via delle Cinque Giornate 31 presso lo studio dell'avv. Luca Arinci, resistente.

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Con ricorso ex art. 702-bis c.p.c. depositato il 17 novembre 2011, Valdichiana Tour s.r.l. si è opposta all'indennità proposta dal Comune di Sinalunga (Siena) per l'espropriazione di un terreno e, previa ammissione di c.t.u. volta a stimarne il valore di mercato, ha chiesto la determinazione giudiziale dell'indennità dovuta.

Costituendosi in giudizio, il Comune ha contestato la fondatezza della domanda avversa, per essere congruo l'indennizzo offerto.

L'art. 29 del D.-L. 1° settembre 2011 n. 150 stabilisce che le controversie aventi ad oggetto l'opposizione alla stima dell'indennità di esproprio, già devolute alla cognizione della Corte d'Appello in grado unico, sono regolate dal rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis e 702-ter c.p.c..

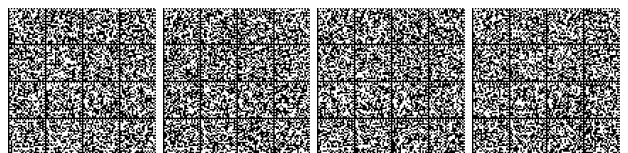
L'art. 702-ter comma 2 c.p.c. prevede in via generale che il giudice, se le difese svolte dalle parti richiedono un'istruttoria non sommaria, con ordinanza non impugnabile dispone procedersi secondo il rito ordinario fissando l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c..

Il rito sommario trova infatti ragion d'essere nella semplicità della materia trattata e degli adempimenti processuali inerenti, mentre si rivela inadeguato ad affrontare problemi più complessi, che impongono l'osservanza delle regole del giudizio ordinario di cognizione. Soltanto nella prima ipotesi può essere consentito al giudice, ai sensi del comma 4 dell'art. 702-ter c.p.c., di omettere ogni formalità non essenziale al contraddittorio e procedere liberamente nel modo che ritiene più opportuno agli atti d'istruzione, pronunciandosi infine con ordinanza, anziché con sentenza, sulle domande delle parti.

Di regola, l'apprezzamento delle esigenze sostanziali e/o processuali che possono suggerire la conversione del rito da sommario ad ordinario è rimessa alla valutazione insindacabile del giudice e trova espressione nell'ordinanza non impugnabile di cui all'art. 702-ter comma 2 c.p.c., senonché l'art. 3 del d.-l. n. 150/2011, rubricato «disposizioni comuni alle controversie disciplinate dal rito sommario di cognizione», introduce una deroga a tale criterio discrezionale, escludendo tassativamente dalla possibilità di conversione le cause previste dal capo III del decreto legislativo medesimo, tra le quali è compresa, all'art. 29, l'opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione.

In breve, il sistema istituisce una presunzione *iuris et de iure* di semplicità delle controversie in tale materia, imponendo inderogabilmente al giudice di trattarle secondo il rito sommario. Si tratta di una scelta irrazionale, che determina ingiustificate disparità di trattamento, che rischia di comprimere il diritto di difesa, di pregiudicare il buon andamento del processo e di menomare il corretto esercizio del contraddittorio, in violazione dei parametri costituzionali di eguaglianza (art. 3 cost.), di facoltà difensiva (art. 24 cost.), di buona amministrazione della giustizia (art. 97 cost.) e del giusto processo (art. 111 cost.).

Per sincerarsene, occorre muovere dalla constatazione per cui le controversie in materia di espropriazione coinvolgono una serie di problemi che le rendono in assoluto tra le più difficili e complesse. Basterà ricordare che vi si discute di diritti reali immobiliari secondo la più classica fenomenologia civilistica, inoltre occorre invariabilmente



confrontarsi con spinose questioni di diritto amministrativo connesse al regime urbanistico dei suoli, tana che per identificare correttamente il bene, per ricostruire l'evoluzione dell'*iter* espropriativo e per accertare infine il valore venale d'indennizzo, è pressoché generalizzato il ricorso allo strumento della consulenza tecnica d'ufficio, particolarmente impegnativo dal punto di vista degli adempimenti processuali, in quanto richiede l'instaurazione al proprio interno di un'ordinata dialettica coi consulenti di parte. Non per niente, il legislatore ha ritenuto opportuno stabilire in materia la competenza esclusiva della Corte d'Appello, ossia di un giudice teoricamente più qualificato, che opera normalmente in composizione collegiale (salva la possibilità di delegare un membro del collegio al compimento di atti d'istruzione). Anche nella prospettiva della rilevanza economica, non v'è dubbio che le vicende espropriative occupino una posizione di vertice nella gerarchia abituale del contenzioso civile.

Per quanto la fisionomia del caso concreto si presenti al livello apparentemente più modesto e lineare della categoria, riguardando un terreno di soli mq. 490 il cui valore è stimato da parte attrice in euro 68.600,00, senza involgere questioni ulteriori non di rado associabili alla materia (ad esempio di accessione invertita, di ablazione parziale con riflessi sulla proprietà residua, o di altro tipo), esso nondimeno ripropone puntualmente le problematiche accennate, in quanto è contestata la natura dei vincoli urbanistici che gravano sul bene e in via istruttoria si chiede, senza incontrare opposizione dalla difesa convenuta, che venga ammessa «una c.t.u. volta a descrivere il terreno espropriato, ad accertare la sua estensione e destinazione urbanistica con riferimento alla data dell'adozione del decreto di esproprio, nonché volta a stimare il valore di mercato con riferimento alla predetta data, assumendone, in tesi, la natura edificabile e, in ipotesi, la natura non edificabile».

La stessa natura dello strumento istruttorio invocato dalle parti, che sembra in effetti necessario, porta a ritenere logica la conversione del rito verso la forma ordinaria. È sufficiente uno sguardo alla minuziosa disciplina dettata dal codice di rito per la nomina del consulente e per lo svolgimento delle indagini tecniche (artt. 191 e segg. c.p.c.) per rendersi conto che un sub-procedimento del genere, rimesso alla guida dell'ausiliario del giudice, non può svolgersi senza formalità nelle forme liberamente ritenute più opportune, accantonando questioni come il giuramento del professionista incaricato, la redazione del processo verbale delle operazioni, o la preventiva disamina della relazione provvisoria del c.t.u. a cura dei c.t.p.. In sostanza, il contrasto fra le esigenze dell'accertamento tecnico e la sregolatezza del rito sommario è tanto marcata da far seriamente dubitare della compatibilità tra i due istituti.

Ma, anche ammettendo che sia possibile esperire una consulenza tecnica in via informale, se fosse giuridicamente accettabile trattare con rito sommario un procedimento in cui è in gioco l'ablazione della proprietà immobiliare, caratterizzato da penetranti interferenze col diritto amministrativo e nel quale viene per l'appunto a porsi in maniera particolarmente acuta l'esigenza di indagini tecniche, davvero non si vede per quali ragioni e per quali controversie bisognerebbe mantenere il rito ordinario di cognizione. Viceversa, non solo il rito ordinario continua ad esistere, ma il sistema paradossalmente consente al giudice monocratico di Tribunale la scelta sostanzialmente discrezionale di utilizzarlo, magari soltanto per sentire un testimone al fine di decidere la più infima controversia d'inadempimento contrattuale, mentre costringe la Corte d'Appello a procedere in forma sommaria ad accertamenti istruttori di notevole complessità in materia di grande rilevanza economica.

Se le forme e le garanzie dettate in via ordinaria per lo svolgimento della consulenza tecnica d'ufficio hanno un senso, non si vede perché dovrebbero restare oblite nelle cause di espropriazione. Se viceversa quelle forme e quelle garanzie hanno perso ogni significato, non si vede perché dovrebbero continuare a trovare applicazione in sede di cognizione ordinaria, magari a seguito di conversione dal rito laddove è facoltativa, e giammai nelle cause di espropriazione.

In ogni caso, l'espletamento di significativi, per quanto informali, adempimenti istruttori suggerisce l'opportunità di concedere, a garanzia dell'effettività del diritto di difesa, la possibilità di argomentare per mezzo di scritti conclusionali le risultanze acquisite (magari tali da mutare sensibilmente l'assetto dei fatti inizialmente dedotti), cosa che invece il rito non ammette, sicché la causa è destinata a passare il decisione senza che le difese abbiano modo di commentare adeguatamente l'esito dell'istruzione sommaria svolta (l'assonanza col vecchio codice di procedura penale non è casuale). Ora, è ben vero che l'ordinamento conosce altre situazioni, nelle quali pure si discute di diritti fondamentali, come le controversie di lavoro o quelle di famiglia, rispettivamente trattate con l'apposito rito o col rito camerale, in cui il diritto di difesa si esplica adeguatamente senza bisogno di scritti conclusionali, tuttavia in quei procedimenti vi è un secondo grado di merito, nell'ambito del quale è sempre possibile far valere eventuali distorsioni nella valutazione delle risultanze istruttorie, mentre nella causa articolata in grado unico non resterebbe che sottoporre alla Corte di Cassazione quel che non è stato possibile formalizzare davanti al giudice *a quo*, con tutte le difficoltà che ciò comporta nel delimitare l'ambito e la tempestività delle questioni.



Anche in vista della decisione, è davvero arduo comprendere la scelta legislativa per lo strumento dell'ordinanza rispetto a quello della sentenza. Siccome ogni provvedimento giurisdizionale dev'essere motivato rispetto all'intensità del contenuto precettivo che assume, non è accettabile che una causa piena di difficoltà giuridiche e nella quale sono stati assunti mezzi di prova laboriosi, possa essere definita in modo diverso e più sbrigativo di quello che gli è tipico da sempre. Nella tradizione giuridica più remota e persino nell'etimologia comune, mentre l'ordinanza è un provvedimento interinale (ordinatorio, come il presente, o come quello che dispone la conversione del rito), la sentenza è il provvedimento che decide la causa. Non è cambiando i nomi che si può cambiare la realtà. Senza curarsi della dignità del linguaggio, al nome di «sentenza» potremmo anche sostituire quello di «fulmine» o «saetta», ma non servirebbe a mutare la natura del provvedimento, né a renderlo più svelto, se non riducendo la portata dell'obbligo motivazionale.

Apparendo tuttavia inconcepibile che una causa di espropriazione venga decisa con motivazione minorata, ancora una volta, come per le formalità della consulenza tecnica, viene da domandarsi se la sentenza sia diventata uno strumento obsoleto senza che nessuno se ne accorgesse. Ove la risposta fosse positiva, sarebbe bene farne a meno in tutte le occorrenze. Ove la risposta fosse negativa, non si capisce perché e in vista di quale utilità il canone aureo sia stato disatteso nelle cause di espropriazione.

Quanto meno, alla stregua delle brevi osservazioni sopra svolte, non sembra manifestamente infondato il dubbio che l'art. 29 del d.-l. n. 150/2011, nell'imporre la trattazione sommaria in subjecta materia, o comunque l'art. 3 dello stesso decreto, nel vietare la conversione del rito sommario in quello ordinario nella stessa materia, si pongano in contrasto coi parametri costituzionali richiamati e segnatamente:

col principio di uguaglianza di cui all'art. 3 cost., in quanto tali norme impongono di trattare con rito semplificato cause complesse, mentre il sistema consente di trattare col rito ordinario cause semplici;

col diritto di difesa di cui all'art. 24 cost., in quanto tali norme rischiano di limitare l'accesso alla prova, rimettendo al giudice la facoltà di procedere liberamente nel modo che ritiene più opportuno agli atti d'istruzione, non permettendo infine ai difensori di formalizzare compiutamente i propri commenti sulle risultanze istruttorie;

col principio di buona amministrazione della giustizia di cui all'art. 97 cost., in quanto tali norme impongono di affrontare con strumenti processuali inadeguati realtà contenziose di elevata difficoltà;

col principio del giusto processo di cui all'art. 111 cost., in quanto tali norme costringono ad affrontare adempimenti istruttori particolarmente impegnativi in forma libera e sommaria, senza assicurare l'operatività delle garanzie previste nel rito ordinario.

Il dubbio di legittimità costituzionale della normativa citata va quindi rimesso ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87 alla Corte costituzionale, alla quale vanno immediatamente trasmessi gli atti, previa sospensione del giudizio in corso.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 3 e 29 del d.-l. 1° settembre 2011 n. 150 per contrasto con gli artt. 3, 24, 97 e 111 cost.

Dispone la sospensione del giudizio in corso e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Firenze, 20 aprile 2012

Il Presidente: MASCAGNI



N. 175

*Ordinanza del 7 giugno 2012 emessa dal Tribunale - Sez. del riesame di Lecce
nel procedimento penale a carico di R. G.*

Processo penale - Misure cautelari personali - Criteri di scelta delle misure - Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine a delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen., salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - Mancata previsione della salvezza dell'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure - Irragionevole parificazione di situazioni tra loro diverse - Irragionevole disparità di trattamento tra soggetti che esprimono il medesimo grado di pericolosità sociale - Violazione del principio del minor sacrificio possibile al bene della libertà personale - Indebita anticipazione della pena prima di un giudiziale definitivo accertamento della responsabilità penale.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 13 e 27, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nei confronti di R. G., n. Campi S.na il 16 giugno 1979, sull'appello presentato il 18 luglio 2011 avverso l'ordinanza emessa dal G.U.P. presso il Tribunale di Lecce in data 27 giugno 2011 con la quale si rigettava l'istanza di sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari.

Con la gravata ordinanza il G.I.P. rilevava che il ruolo di primordine rivestito dal R. nell'ambito del procedimento era di tale gravità da risultare elemento del tutto neutro lo stato di incensuratezza. La reiterazione delle condotte contestategli imponeva pertanto di ritenere ancora sussistenti le originarie esigenze di cautela.

Su appello dell'indagato, la sezione feriale di questo Tribunale sostituiva la misura originariamente applicata con quella degli arresti domiciliari in considerazione:

dello stato di penale incensuratezza dell'imputato, ristretto in detenzione *infra moenia* da oltre un anno;

dell'atteggiamento collaborativo del predetto, quale evincibile dagli atti di indagine ed istruttori richiamati nell'appello;

dell'intervenuto rinvio a giudizio, che cristallizza il quadro probatorio a suo carico;

del trattamento riservato ad altri imputati (S. e, di recente, S., la cui posizione processuale non è dissimile da quella del R.), quali hanno beneficiato di un'attenuazione (S.) e, addirittura, della revoca della misura (S.), che fa ritenere sostanzialmente ingiustificata la protrazione della restrizione in carcere in capo all'appellante.

Il Tribunale non accoglieva, però, l'istanza di revoca della misura «avuto riguardo alla consistenza del quadro indiziario (di fatto non denegato dall'istante, avuto riguardo alle dichiarazioni auto-accusatorie dallo stesso rese agli inquirenti) ed alla gravità delle imputazioni, onde soltanto esigenze di proporzionalità e di adeguatezza in riferimento al trattamento riservato ad altri coimputati, inducono il Tribunale, valutata la personalità dell'imputato, a ritenere che le esigenze di difesa sociale possano essere parimenti salvaguardate dalla meno afflittiva misura della restrizione domiciliare presso la propria residenza».

Su ricorso del pubblico ministero e del difensore, la Suprema Corte, con sentenza 22/02 - 09/03/2012, annullava con rinvio la predetta ordinanza.

La Corte osservava: «Fondatamente il pubblico ministero ha denunziato la inosservanza dell'art. 275, comma 3, c.p.p. in quanto il Tribunale, pur avendo ravvisato la permanenza di esigenze cautelari, ha disatteso la presunzione *iuris et de iure* di adeguatezza della coercizione intramuraria. La relativa eccezione di illegittimità costituzionale, tuttavia, non è rilevante nella specie — e nella sede del presente scrutinio di legittimità — in quanto è preliminare la decisione sul punto della ricorrenza delle esigenze cautelari, oggetto del ricorso dell'imputato meritevole di accoglimento.

Risulta, infatti, fondata la censura difensiva circa il vizio di motivazione in ordine all'accertamento della attualità delle esigenze cautelari.



Al di là del generico riferimento alla gravità del fatto, il Collegio non ha dato conto del *periculum libertatis* in concreto ravvisato a fronte delle positive circostanze scrutinate, favorevoli all'imputato».

A questo Tribunale è pertanto demandato un nuovo scrutinio sull'impugnazione dell'ordinanza reiettiva l'istanza di revoca della misura della custodia in carcere o della sua sostituzione con quella degli arresti domiciliari, limitatamente al profilo della sussistenza di esigenze cautelari.

Vanno poste anzitutto due precisazioni.

La prima: l'istanza dell'indagato ed il successivo atto di appello sostenevano il venir meno di qualsivoglia esigenza cautelare, anche in minimo grado, sulla base delle seguenti circostanze:

l'aver il R., reso nell'interrogatorio del 28 luglio 2010 ed ancor più in quello dell'8 aprile 2011 dichiarazioni auto ed etero accusatorie;

la posizione del R. era ben meno grave di quello di S. A., il quale, a seguito di interrogatorio nel quale aveva del tutto scagionato l'appellante, era stato scarcerato;

il rilevante decorso del tempo dall'esecuzione della misura (un anno al momento della presentazione dell'istanza);

la spontanea presentazione ai carabinieri;

lo stato di incensuratezza;

la delicata situazione familiare;

le sue precarie condizioni di salute.

La seconda: accogliendo il ricorso del pubblico ministero e rinviando per un nuovo esame in ordine alla sussistenza di esigenze cautelari la Suprema Corte ha adottato (implicitamente ma inequivocabilmente e, ciò che più rileva, in modo vincolante per questo Tribunale) un indirizzo interpretativo del terzo comma dell'art. 275 c.p.p. di segno contrario alla tesi difensiva, anch'essa prospettata nell'atto di appello in via subordinata, secondo la quale «è possibile applicare gli arresti domiciliari nella fase successiva all'adozione originaria della misura coercitiva carceraria».

Questo Tribunale, pertanto, non può discostarsi dal *decisum* della Corte secondo il quale anche successivamente al momento genetico della misura non è possibile, in presenza di residue esigenze cautelari anche di minimo grado, adottare in relazione ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p., misure cautelari diverse da quella della custodia in carcere.

Al quesito relativo alla assoluta mancanza di esigenze cautelari questo Tribunale ritiene di confermare, sia pure sulla base di argomentazione diversa, il giudizio già espresso con l'ordinanza annullata.

Va invero osservato come le circostanze addotte nell'impugnazione come sintomatiche dell'essere venute del tutto meno le esigenze cautelari o sono state già considerate in occasione dell'adozione dell'ordinanza genetica (la spontanea presentazione ai carabinieri, lo stato di incensuratezza), o si mostrano irrilevanti (le condizioni di salute dell'indagato — che possono essere adeguatamente salvaguardate con altri istituti processuali — e le delicate condizioni familiari) o sono già state ritenute infondate da questo Tribunale.

In occasione di impugnazione di altra ordinanza del G.I.P. con la quale si era rigettata una precedente istanza di revoca o sostituzione della misura cautelare custodiale, questo Tribunale aveva rilevato l'inattendibilità delle dichiarazioni dello S., anche nella parte in cui tentava di scagionare il R., a fronte delle contrastanti ed attendibili dichiarazioni delle persone offese (*cf.* ordinanza del 22 febbraio 2011).

Deve pertanto concludersi che alcun elemento di novità, fatta eccezione per il decorso del tempo, è intervenuto a dimostrazione dell'assoluta insussistenza di esigenze cautelari.

Dinanzi alla Corte di Cassazione il difensore ha sollevato questione di costituzionalità della presunzione di adeguatezza posta dall'art. 275, comma 3, c.p.p. sulla base delle considerazioni che seguono: «Si ipotizza che la previsione contenuta nel codice di rito costituisca irragionevole esercizio della discrezionalità del legislatore, violando, in maniera patente, gli articoli 3, 13 comma 1 e 27 comma 2 Cost.; muovendo dalle concrete evenienze della vicenda oggetto del procedimento *a quo*, che pur essendo tali — ad avviso del primo giudice — da far emergere la sussistenza dei presupposti applicativi di una misura cautelare (sia quanto ai gravi indizi di colpevolezza sia quanto alle esigenze cautelari, anche se non meglio specificate), si ritiene che l'impossibilità per il giudice di salvaguardare adeguatamente i restanti pericoli connessi alla libertà dell'imputato attraverso l'applicazione di una misura meno gravosa della custodia in carcere rappresenti motivo di irragionevolezza della disciplina censurata.

Ed invero, la riferita disciplina, in quanto derogatoria del principio di adeguatezza espresso nella prima parte della disposizione sospettata di illegittimità costituzionale, imponendo una misura più afflittiva in tutti i casi previsti dalla medesima disposizione, si pone in contrasto con l'esigenza di disporre la custodia carceraria solo come *extrema ratio*.



In relazione al profilo di asserita irragionevolezza, la norma di cui all'art. 275, comma 3 c.p.p. passibile di censura in quanto sottrae al giudice il potere di adeguare la misura al caso concreto, pur affidando, incoerentemente, al medesimo organo il compito di apprezzare appieno l'esistenza stessa delle esigenze cautelari, in ciò dimostrando di non operare correttamente il bilanciamento tra libertà personale e misure cautelari.

Non può non ricollegarsi, altresì, all'anzidetto profilo, in rapporto al medesimo parametro dell'art. 3 Cost., il sospetto di violazione del principio di uguaglianza, giacché la norma si risolve con l'appiattire situazione obiettivamente e soggettivamente diverse, sia in astratto che in concreto, determinando, così, un'eguale risposta cautelare per casi sensibilmente diversi tra loro. Ed infine, la lettura combinata degli articoli 13 e 27 Cost. consegna l'esigenza di circoscrivere allo strettamente necessario le misure limitative della libertà personale, per cui la custodia in carcere ne risulta connotata come rimedio estremo, come modo di «autotutela» dell'ordinamento al quale ricorrere soltanto quando nessun'altra misura risulti idonea a tutelare le esigenze sottese alla cautela personale.

La disciplina denunciata, invece, collide con siffatto principio, stabilendo un automatismo applicativo che rende inoperanti i criteri di proporzionalità e adeguatezza (pur enunciati in generale dallo stesso art. 275 c.p.p.), dai quali deriverebbe la necessità che siano sempre affidati al giudice «il governo dei valori in gioco» e la determinazione in concreto del minimo sacrificio possibile per la libertà personale.

Per le argomentazioni testé enunciate, la difesa reputa la questione sia rilevante per la risoluzione del giudizio in corso, considerato il legame di strumentalità (*rectius* «di pregiudizialità») tra la sollevata questione di legittimità costituzionale e il giudizio *a quo*; l'instaurazione incidentale è necessitata dall'inevitabile applicazione della disposizione sospettata di incostituzionalità nel giudizio pendente dinanzi al Tribunale del riesame.

Il profilo della concretezza della questione emerge, altresì, se si mette conto che il giudizio costituzionale si rivela in grado di incidere positivamente sul procedimento *de quo* laddove la declaratoria di incostituzionalità della norma nei termini prospettati dalla difesa permetterebbe all'odierno prevenuto di fruire del regime più attenuato degli arresti domiciliari ove, all'esito del vaglio giudiziale in sede di appello cautelare, si ravvisassero permanenti i *pericula libertatis*. Non solo.

Dalle considerazioni precedentemente svolte non v'è chi non veda come sussista anche l'ulteriore condizione di proponibilità dell'incidente di legittimità costituzionale: la questione certamente possiede prima facie fondamento giuridico, mentre il «ragionevole dubbio» sulla costituzionalità dell'art. 275, comma 3 c.p.p. impedisce la prosecuzione del procedimento principale. In questa prospettiva, appare doveroso lo svolgimento di alcune riflessioni in tema di delitto aggravato dal metodo mafioso».

L'art. 7, decreto-legge n. 152/1991, recante provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa, prevede una circostanza aggravante pressoché comune e ad effetto speciale connessa con i profili di tipicità del delitto ex art. 416-bis c.p. o comunque con le attività delle associazioni di tipo mafioso.

La fattispecie si snoda in due varianti: la prima consiste nel fatto che il delitto base sia commesso «avvalendosi delle condizioni previste dall'416-bis del codice penale»; la seconda attribuisce portata aggravante «al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo». Sopravvenute a quasi dieci anni di distanza dall'introduzione nell'ordinamento penale della corrispondente fattispecie associativa, le due articolazioni dell'aggravante, cosiddette rispettivamente «del metodo mafioso» e «dell'agevolazione mafiosa», lasciano trasparire un preciso disegno politico-criminale: assicurare una copertura repressiva totale del fenomeno criminoso contemplato, senza eccessiva preoccupazione da parte del legislatore per i profili di possibile interferenza tra le distinte previsioni normative e quindi per i margini di effettiva reciproca autonomia delle stesse (crf. De Vero, La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali, in Riv. It. Dir. e Proc. pen., 1997, 01, 0042). Da una prima lettura dell'art. 7, decreto-legge n. 152/1991 risulta come le due varianti dell'aggravante sembrino concernere, la prima, una sorta di *postfacto* della fattispecie di associazione mafiosa finalizzata alla commissione di delitti, in quanto l'avvalersi del metodo mafioso viene presentato come modalità effettiva di commissione di un certo delitto: la seconda, un'ipotesi di concorso eventuale nel reato associativo per così dire a consumazione anticipata, poiché assume rilievo criminoso la semplice finalità di agevolazione, senza il riscontro dell'effettivo vantaggio che l'attuazione del delitto base abbia rappresentato per il sodalizio mafioso.

Con particolare riferimento al metodo mafioso, va evidenziato il carattere di preponderante autonomia della variante in parola rispetto al reato associativo mafioso; il ricorso al metodo mafioso, infatti, può essere addebitato tanto come generale connotato di struttura del reato associativo e/o dei suoi delitti-scopo quanto come concreta modalità di attuazione di taluno dei delitti previsti dalla legge penale che nulla hanno di condivisibile con il fenomeno associativo di tipo mafioso.



Ed invero, al dubbio ermeneutico circa l'applicabilità dell'aggravante del metodo mafioso soltanto o in prevalenza agli autori delle condotte già riferibili all'art. 416-bis c.p., ovvero se, al contrario, la cerchia elettiva dei destinatari della circostanza aggravante sia data dai soggetti estranei al reato associativo gli interpreti hanno fornito una risposta pressoché unanime.

Respinte le tesi estreme, e riconosciuto che soggetti attivi dei delitti aggravati dal metodo mafioso possono essere tanto gli intranei quanto gli estranei al sodalizio mafioso, conviene piuttosto interrogarsi sul grado di complementarità rispettivamente assunto dalle due sottoipotesi nell'economia della fattispecie circostanziata.

In dottrina si è affermata l'idea di una netta prevalenza dei casi in cui gli autori dei delitti così aggravati risultano appartenere all'associazione: l'opposta ipotesi di estraneità al gruppo criminale viene sostanzialmente ricondotta al limitato ambito del delitto compiuto dal soggetto che rivendichi falsamente l'appartenenza al sodalizio mafioso, in modo da sfruttare «abusivamente» un patrimonio di carica intimidativa che non gli compete (De Liguori, Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa, 1996, p. 113 ss. e 121, mentre ribadisce la dimensione marginale del caso di simulazione di appartenenza mafiosa, ravvisa l'ambito di applicazione pressoché esclusivo dell'aggravante in relazione agli estranei all'associazione, che operino comunque con modalità e metodi propri dei contesti mafiosi; ma finisce poi per ammettere che questo spazio applicativo è più teorico che reale, di modo che l'unico e minimo riscontro empirico-criminoso dell'aggravante resta l'ipotesi di simulazione di appartenenza al sodalizio mafioso).

La giurisprudenza inclina, di contro, a sottolineare che l'aggravante in esame prescinde di per sé ed in via di principio dall'appartenenza all'associazione criminale, la cui compresenza resta comunque compatibile con la disposizione dell'art. 7, decreto-legge n. 152/1991 (tra le altre, Cass. 18 marzo 1994, in Giust. pen., 1994, II, e. 657; Id., 31 gennaio 1994, ivi, 1994, III, e. 586; Id., Sez. II, 17 giugno 1993, inedita).

Questo secondo orientamento è stato abbracciato come quello più adatto ad assicurare uno spazio di applicabilità dell'aggravante distinto dall'area di operatività dell'art. 416-bis c.p.

A riguardo sono state avanzate perplessità da parte di chi, considerando «non molto realistica l'ipotesi di una condotta improntata alla millanteria circa l'appartenenza alla mafia», teme che l'applicazione della circostanza del metodo mafioso sfumi in una sorta di «contestualità geografica e ambientale» (così, Insolera, Diritto penale e criminalità organizzata, 1996, p. 127): con ciò si ipotizza l'eventualità di un'applicazione indiscriminata ai delitti commessi in regioni ad alto tasso di criminalità organizzata, sul presupposto che specialmente talune manifestazioni criminose, per solito connesse all'attività delle associazioni mafiose, possano sprigionare l'effetto intimidativo in questione indipendentemente da concrete modalità esecutive utilizzate in tale direzione dal soggetto attivo del reato.

Se allora l'esigenza di una ricostruzione dell'aggravante in termini non (necessariamente) coincidenti con il nucleo del reato associativo viene collegata ad una generale istanza, per così dire, di «conservazione» (dei margini di autonomia) della più recente disposizione di legge, è necessario anche fornire indicazioni più stringenti, frutto di una meditata presa di posizione sul ruolo che il c.d. metodo mafioso è chiamato a svolgere nei due distinti contesti normativi.

A questo proposito va chiaramente detto che, al di là della coincidenza letterale, l'elemento costitutivo previsto dall'art. 416-bis c.p. e la circostanza aggravante ex art. 7 decreto-legge n. 152/1991 si collocano in due ordini di grandezze incommensurabili, che ne impongono una ricostruzione in termini di reciproca autonomia.

La necessità di ravvisare nella condotta del soggetto attivo concreti elementi di intimidazione evocatori del fenomeno mafioso consente di evitare il rischio, sopra accennato, di risoluzione dell'aggravante nella mera «contestualità geografico-ambientale» del delitto commesso rispetto agli ambiti territoriali di più acuta evidenza della criminalità organizzata; e ciò senza dover essere per altro verso costretti a postulare quella effettiva affiliazione del reo ad una associazione mafiosa che ridurrebbe arbitrariamente lo spazio di operatività della circostanza.

Se tali premesse esegetiche sono condivisibili, allora non può non cogliersi l'irrazionalità della scelta legislativa che non permetta al giudice di apprezzare l'ascrivibilità del caso concreto all'una od all'altra delle due sub-fattispecie racchiuse nell'aggravante del metodo mafioso. Ed invero, mentre la previsione legale di una presunzione *iuris et de iure* di adeguatezza della custodia carceraria per i delitti aggravati dalla finalità di agevolare l'associazione prevista dall'art. 416-bis c.p. e per quelli aggravati dal metodo mafioso commessi dagli intranei al sodalizio può apparire ragionevole perché giustificata dalla effettiva esigenza di stroncare il vincolo particolarmente qualificato che sussiste tra l'associazione mafiosa radicata in un certo ambito territoriale e il proprio affiliato, altrettanto non può dirsi nel caso dei reati commessi col metodo mafioso da coloro per i quali si accerta la mancanza di qualsivoglia legame con una cosca mafiosa.

Per quanto riguarda l'odierno ricorrente, la semplice lettura dell'imputazione evidenzia proprio che il fatto posto in essere dall'odierno appellante, lungi dal costituire spia di un'appartenenza, anche non stabile, ad un sodalizio di tipo mafioso, ha rappresentato il frutto di un'iniziativa meramente occasionale ed episodica dell'agente, tutt'al più contaminata da quella «contestualità geografico-ambientale» di cui si è detto in precedenza.



Con siffatto aspetto, dunque, non va confuso quello connesso ad una eventuale pericolosità più marcata del soggetto che, nel commettere uno dei delitti previsti dal codice, sfrutta le condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. in chiave di maggiore incisività dell'azione posta in essere.

Al riguardo, infatti, va ribadito quanto già affermato dalla Corte costituzionale: la gravità astratta del reato, considerata in rapporto alla misura della pena o alla natura dell'interesse protetto, è significativa ai fini della determinazione della sanzione, ma inidonea a fungere da elemento preclusivo alla verifica del grado delle esigenze cautelari e all'individuazione della misura concretamente idonea a farvi fronte.

Il rimedio all'allarme sociale causato dal reato non può essere annoverato tra le finalità della custodia cautelare, costituendo una funzione istituzionale della pena, perché presuppone la certezza circa il responsabile del delitto che ha provocato l'allarme (sentenze corte cost. n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 del 2010).

Solo la ferrea delimitazione della norma di cui all'art. 275, comma 3 c.p.p. all'area degli effettivi delitti di criminalità organizzata di stampo mafioso rende manifesta la non irragionevolezza dell'esercizio della discrezionalità legislativa, atteso il tasso di pericolosità (non solo astratto ma anche empirico) per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato.

Ma se l'aggravante del metodo mafioso può venire a ricomprendere fattispecie concrete marcatamente differenziate tra loro in punto di coefficiente di pericolosità tanto da atteggiarsi come variante ad ampia latitudine applicativa, non può revocarsi in dubbio il carattere accentuatamente discriminatorio della previsione della presunzione assoluta in tema di misure cautelari.

Ciò che vulnera i valori costituzionali non è la presunzione in sé, ma appunto il suo carattere assoluto, che implica una totale e illogica negazione di rilievo al principio del «minore sacrificio necessario».

Di contro, la previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio suggerita da aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi di segno contrario — non eccede i limiti di compatibilità costituzionale.

È pur vero che nel passato la Corte costituzionale ebbe a pronunciarsi su analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3 c.p.p. proprio in relazione a reato aggravato ex art. 7, decreto-legge n. 203/1991 (ordinanza n. 450 del 1995), sia pure nella differente forma dell'agevolazione mafiosa, ritenendone la manifesta infondatezza; ebbe ad affermare in tal caso che «la previsione di adeguatezza della sola misura in argomento, per certi reati di spiccata gravità indicati nella norma impugnata, non può in primo luogo dirsi incoerente sul piano del raffronto con il potere affidato al giudice di valutare l'esistenza delle esigenze cautelari: un raffronto, istituito dal giudice *a quo*, fra elementi del tutto disomogenei, giacché la sussistenza in concreto di una o più delle esigenze cautelari prefigurate dalla legge (l'an della cautela) non può, per definizione, prescindere dall'accertamento della loro effettiva ricorrenza di volta in volta; mentre la scelta del tipo di misura (il *quomodo* di una cautela, in concreto rilevata come necessaria) non impone, ex se, l'attribuzione al giudice di analogo potere di apprezzamento, ben potendo essere effettuata in termini generali dal legislatore, nel rispetto della ragionevolezza della scelta e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti».

Si rilevò ancora come «la delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso (delimitazione mantenuta nella recente novella) rende manifesta la non irragionevolezza dell'esercizio della discrezionalità legislativa, atteso il coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato (sentt. n. 103 del 1993; n. 407 del 1992)» e che non vi fosse possibilità di denunciare eventuali disparità di trattamento cautelare «a fronte di ipotesi delittuose tra loro diverse ... una volta che si consideri il comune denominatore di quei reati, ciò che costituisce la ragione fondante della scelta del legislatore, vale a dire l'individuazione di un'area di reati che, per comune sentire, pone a rischio, come si è già osservato, beni primari individuali e collettivi (secondo una linea già scrutinata da questa Corte: sent. n. 1 del 1980 citata)».

Non v'è chi non veda come la evoluzione giurisprudenziale della Corte costituzionale (interessante ai fini che in questa sede interessano anche l'ordinanza n. 133/2009), alla luce delle quattro decisioni intervenute nel corso degli ultimi due anni di parziale declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3 c.p.p., ponga oggi nuovi profili di problematica interpretazione della norma processuale in esame, tanto più nel peculiare caso del reato aggravato dal metodo mafioso.

Né tanto più appare dirimente l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo, pure citata in alcune delle decisioni della consulta (6 novembre 2003, Pantano e/ Italia, n. 60851), limitatosi al caso specifico del reato p. e p. dall'art. 416-bis c.p. per cui «la lutte contre le fléau que constitue la criminalité de type mafieux peut, dans certains cas, appeler à l'adoption de mesures justifiant une dérogation à la règle fixée par l'article 5 de la Convention. Dans ce contexte, la présomption légale de dangerosité peut se justifier lorsqu'elle n'est pas absolue. La mise en détention provisoire de personnes accusées de délits liés à la criminalité de type mafieux, tend à couper les liens existants entre elles et leur milieu criminel d'origine. Eu égard à la nature de ce type de criminalité et aux conditions critiques des



enquêtes sur la mafia menées par les autorités, comme celle menée contre le requérant, le législateur italien pouvait raisonnablement estimer que les mesures de précaution s'imposaient pour une véritable exigence d'intérêt public. Par conséquent, la Cour considère que les prorogations de la détention provisoire du requérant n'étaient pas déraisonnables, et elle estime qu'aucune apparence d'arbitraire ne saurait être décelée en l'espèce».

R. G. è imputato per estorsioni poste in essere con metodo mafioso, laddove la modalità esecutiva del reato non consente di poter dire che l'imputato sia contiguo all'associazione mafiosa o abbia contatti con tale contesto; da qui l'irragionevolezza di una presunzione assoluta che lo pone in una condizione di impossibilità ad accedere a regimi cautelari attenuati».

Diventa pertanto rilevante la questione di costituzionalità proposta dal difensore.

Essa è rilevante in quanto in assenza della suddetta presunzione di adeguatezza il Tribunale avrebbe il potere di valutare liberamente il grado delle esigenze cautelari residue applicando la misura cautelare ritenuta più idonea a fronteggiarle.

Va in proposito rilevato che il pericolo di reiterazione di reati della medesima specie di quello per cui si procede deriva, alla stregua dei criteri indicati dall'art. 274, lettera c), c.p.p. dalle specifiche modalità e circostanze del fatto e dalla personalità dell'indagato.

Il R., infatti, è attualmente imputato nell'ambito del procedimento in esame di plurimi e gravi fatti di reato (associazione per delinquere finalizzata all'usura, usura ed estorsione) la cui condotta si è protratta, secondo gli addebiti cautelari, dal 2006 sino all'emissione della misura cautelare, dimostrando con ciò l'avvenuto inserimento in un contesto criminale di vaste proporzioni e, in considerazione dei soggetti che vi partecipavano, di particolare capacità criminale. Deve poi aggiungersi che egli ha posto in essere una pluralità di fatti di reato per un lasso di tempo consistente.

Da ciò l'impossibilità di pervenire ad un giudizio di assenza del pericolo di reiterazione di reati della medesima specie di quelli per cui si procede.

E tuttavia il riconosciuto ruolo marginale del R. in uno con l'assenza di precedenti penali fanno chiaramente ritenere che dette esigenze non siano di tale rilevanza ed entità da poter essere fronteggiate esclusivamente con la più afflittiva delle misure cautelari previste, tanto più che non risultano «in alcun modo circostanze dalle quali prevedere il mancato rispetto delle prescrizioni inerenti una misura cautelare meno afflittiva — come quella in esecuzione, che non risulta allo stato essere mai stata violata — ove il medesimo vi fosse sottoposto.

Da qui la rilevanza della proposta questione, dovendo ritenersi, per le ragioni appena esposte, altrettanto adeguata a fronteggiare le pur persistenti esigenze cautelari una misura meno afflittiva di quella della custodia in carcere.

La questione posta appare, poi, non manifestamente infondata.

Sulla norma in questione più volte la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi. Con ordinanza n. 450 del 1995 la Corte, cui il procedimento era stato rimesso dal Tribunale di Firenze che aveva ravvisato una questione di costituzionalità della norma in esame proprio in riferimento all'aggravante di cui all'art. 7, decreto-legge n. 152/1991, aveva affermato che:

la sussistenza in concreto di una o più delle esigenze cautelari prefigurate dalla legge (l'an della cautela) non può, per definizione, prescindere dall'accertamento della loro effettiva ricorrenza di volta in volta; mentre la scelta del tipo di misura (il *quomodo* di una cautela, in concreto rilevata come necessaria) non impone, ex se, l'attribuzione al giudice di analogo potere di apprezzamento, ben potendo essere effettuata in termini generali dal legislatore, nel rispetto della ragionevolezza della scelta e del corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti;

competete al legislatore l'individuazione del punto di equilibrio tra le diverse esigenze, della minore restrizione possibile della libertà personale e dell'effettiva garanzia degli interessi di rilievo costituzionale tutelati attraverso la previsione degli strumenti cautelari nel processo penale (sentt. n. 1 del 1980; n. 64 del 1970);

la delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso (delimitazione mantenuta nella recente novella) rende manifesta la non irragionevolezza dell'esercizio della discrezionalità legislativa, atteso il coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato (sentt. n. 103 del 1993; n. 407 del 1992);

la predeterminazione in via generale della necessità della cautela più rigorosa (salvi, ovviamente, gli istituti specificamente disposti a salvaguardia di peculiari situazioni soggettive, quali l'età, la salute e così *via*) non risulta in contrasto con il parametro dell'art. 3 della Costituzione, non potendosi ritenere soluzione costituzionalmente obbligata quella di affidare sempre e comunque al giudice la determinazione dell'accennato punto di equilibrio e temperamento tra il sacrificio della libertà personale e gli antagonisti interessi collettivi, anch'essi di rilievo costituzionale;

la censura di disparità di trattamento, per l'eguale «risposta cautelare» a fronte di ipotesi delittuose tra loro diverse non può trovare accoglimento una volta che si consideri il comune denominatore di quei reati, ciò che costi-



tuisce la ragione fondante della scelta del legislatore, vale a dire l'individuazione di un'area di reati che, per comune sentire, pone a rischio, come si è già osservato, beni primari individuali e collettivi (secondo una linea già scrutinata da questa Corte: sent. n. 1 del 1980 citata); che il rilievo che precede vale anche alla luce della ulteriore selezione qualitativa operata attraverso la recente legge n. 332 del 1995.

Con la sentenza n. 265/2010 è stata invece affermata l'incostituzionalità della norma, limitatamente ai delitti di cui agli articoli 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* c.p., nella parte in cui non consente l'applicazione di misure diverse da quelle della custodia in carcere per l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Così motivava la Corte: «Secondo la giurisprudenza di questa Corte, “le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell’*id quod plerumque accidit*”. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 139 del 2010).

Per questo verso, alle figure criminose che interessano non può estendersi la *ratio* già ritenuta, sia da questa Corte che dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, idonea a giustificare la deroga alla disciplina ordinaria quanto ai procedimenti relativi a delitti di mafia in senso stretto: vale a dire che dalla struttura stessa della fattispecie e dalle sue connotazioni criminologiche — connesse alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice — deriva, nella generalità dei casi concreti ad essa riferibili e secondo una regola di esperienza sufficientemente condivisa, una esigenza cautelare alla cui soddisfazione sarebbe adeguata solo la custodia in carcere (non essendo le misure “minori” sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità).

Con riguardo ai delitti sessuali in considerazione non è consentito pervenire ad analoga conclusione. La regola di esperienza, in questo caso, è ben diversa: ed è che i fatti concreti, riferibili alle fattispecie in questione (pur a prescindere dalle ipotesi attenuate e considerando quelle ordinarie) non solo presentano disvalori nettamente differenziabili, ma anche e soprattutto possono proporre esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con diverse misure.

La ragionevolezza della soluzione normativa scrutinata non potrebbe essere rinvenuta neppure, per altro verso, nella gravità astratta del reato, considerata sia in rapporto alla misura della pena, sia — come mostra invece di ritenere l'Avvocatura generale dello Stato — in rapporto alla natura (e, in particolare, all'elevato rango) dell'interesse tutelato. Questi parametri giocano un ruolo di rilievo, ma neppure esaustivo, in sede di giudizio di colpevolezza, particolarmente per la determinazione della sanzione, ma risultano, di per sé, inidonei a fungere da elementi preclusivi ai fini della verifica della sussistenza di esigenze cautelari e — per quanto qui rileva — del loro grado, che condiziona l'identificazione delle misure idonee a soddisfarle».

Analoghe considerazioni la Corte svolgeva con le sentenze n. 164/2011, con la quale si dichiarava l'incostituzionalità della norma in relazione al delitto di cui all'art. 575 c.p., e n. 231/2011, in relazione a quello p. e p. dall'art. 74, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990.

Ritiene il Tribunale che quanto ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale in ordine alla ontologica non riconducibilità dei delitti contro la libertà sessuale e di quelli di cui agli articoli 74 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e 575 c.p. a quella espressione dell'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, o della condivisione dei disvalori da questi fatti propri, possa agevolmente ribadirsi anche con riferimento a quella particolare manifestazione della condotta criminosa consistente nell'avvalersi delle condizioni di assoggettamento indicate dall'art. 416-*bis* c.p.

Anche tali delitti, invero, hanno o possono avere una struttura individualistica e sono tali, per le loro connotazioni, da non postulare necessariamente esigenze cautelari affrontabili esclusivamente con la custodia in carcere.

L'aggravante in parola, consistendo in una peculiare manifestazione dell'azione antigiusuridica, può accompagnare la commissione di qualsiasi fattispecie delittuosa prevista dal codice penale.

La locuzione «delitti di mafia» cui si fa ripetutamente cenno nelle decisioni della Corte costituzionale finisce con il parificare nella sua genericità, sotto il profilo del disvalore sociale e giuridico, manifestazioni delittuose del tutto differenti tra loro sia con riferimento alla loro portata criminale che con riferimento alla pericolosità dell'agente.

È sufficiente la mera evocazione, al fine di accrescere la portata intimidatoria della condotta posta in essere, di un'organizzazione criminale reale o supposta ma con la quale in realtà l'agente non abbia alcun collegamento perché tale aggravante risulti integrata. La giurisprudenza di legittimità sul punto è costante nell'affermare che «la circostanza aggravante di cui all'art. 7 decreto-legge 13 maggio 1991, conv. in legge 12 luglio 1991, n. 203, qualifica l'uso del



metodo mafioso, fondato sull'esistenza in una data zona di associazioni mafiose, anche in riguardo alla condotta di un soggetto non appartenente a dette associazioni» (Cass. pen., sez. I, sent. n. 4898/2009, rv. 243346; nei medesimi termini cfr. sez. I, sent. n. 5881/2011, rv. 251830; sez. I, sent. n. 16883/2010, rv. 246753).

Il fatto in esame è esemplificativo di un siffatto orientamento atteso che al R. è contestato di aver prospettato alla vittima, nel caso non avesse trovato i soldi per coprire i titoli di credito rimasti impagati, gravi ritorsioni consistite nell'intervento di ulteriori «amici» di N. appartenenti alla criminalità organizzata.

Poiché, tuttavia, al R., soggetto incensurato, non è in alcun modo attribuito di appartenere ad un sodalizio mafioso o di avere contiguità con esso, alla sua posizione non si attagliano in alcun modo le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale e dalla stessa C.E.D.U. per giustificare la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere. Non si vede, infatti, quali legami con l'associazione di tipo mafioso l'appellante debba recidere posto che essi non sono stati in alcun modo ritenuti esistenti.

Se tale presunzione — nella sua assolutezza — è stata ritenuta ingiustificata persino nei confronti di appartenenti ad associazioni dedite al traffico di stupefacenti non si vede come essa possa operare nei confronti di chi in ipotesi agisca individualmente e si «limiti» ad evocare — a meri fini funzionali al successo dell'azione delittuosa — un'entità della quale non fa parte.

Il Tribunale ritiene che tale sola manifestazione di una condotta che altrimenti sarebbe sfuggita a tale presunzione non possa far considerare la pericolosità sociale del suo autore talmente elevata da richiedere inevitabilmente l'applicazione della custodia in carcere. Proprio la possibilità di formulare una ipotesi concreta che smentisce la generalizzazione posta a base della presunzione assoluta posta dalla disposizione in esame rende conto della sua irragionevolezza.

Se la compatibilità con i valori costituzionali dell'art. 275, comma 3, c.p.p. è stata ravvisata solo in considerazione della peculiare struttura della fattispecie e delle sue connotazioni criminologiche connesse alla circostanza che l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice, e nella ritenuta esistenza di una regola di esperienza sufficientemente condivisa secondo la quale le misure «minori» non sono sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza, neutralizzandone la pericolosità, non si vede come tale *ratio* possa ricorrere nel caso in cui tale appartenenza e tale adesione non vi siano.

Ne consegue un'ingiustificata parificazione tra chi a dette associazioni abbia aderito o intenda agevolare e chi, invece, senza appartenere ad esse intenda approfittare della condizione di assoggettamento dalle medesime creato per portare più efficacemente a compimento il proprio proposito criminoso: comportamento ovviamente grave ed indice di pericolosità ma non necessariamente ed in ogni caso maggiore di chi abbia fatto parte di un'associazione dedita al traffico di stupefacenti.

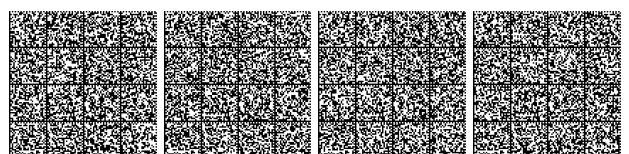
È ben vero che nella prospettiva della vittima del reato una condotta connotata da «mafiosità» risulta ugualmente ed allo stesso modo lesiva del suo bene giuridico, sia che sia stata posta in essere da persona appartenente ad un'associazione di quel tipo oppur no, ma tale uguale percezione attiene evidentemente alla gravità del fatto ed all'allarme sociale che esso suscita ma noie già al pericolo di reiterazione dei reati da parte del suo autore. La diversità dei piani è del tutto evidente e la loro irragionevole parificazione finisce con il produrre, come è stato notato, una ingiustificata risposta sanzionatoria anticipata rispetto al pieno accertamento della penale responsabilità.

Richiamate, pertanto, e fatte proprie le condivisibili argomentazioni svolte dal difensore, il Tribunale ritiene che l'art. 275, comma 3, c.p.p., nell'imporre necessariamente all'autore di un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p., quando sussistano esigenze cautelari anche di infimo grado, la più afflittiva delle misure cautelari impedendo così all'autorità giudiziaria chiamata ad applicare dette misure di valutare se nel caso concreto risultino elementi specifici che facciano ritenere altrettanto idonee a soddisfarle altre misure meno afflittive, violi:

l'art. 3 Cost., sia per l'irragionevole parificazione di situazioni tra loro diverse (all'interno delle ipotesi per le quali la presunzione assoluta opera) che per l'altrettanto irragionevole disparità di trattamento tra soggetti che esprimano il medesimo grado di pericolosità sociale;

l'art. 13 Cost., per la lesione dell'affermato principio del minor sacrificio possibile al bene della libertà personale

l'art. 27, comma 2, Cost., in quanto l'applicazione della custodia in carcere in mancanza di una effettiva e concreta esigenza cautelare costituisce una indebita anticipazione di una pena prima ancora di un giudizio definitivo accertamento della responsabilità penale.



P. Q. M.

Visti gli articoli 134 Cost. e 23 n. 87/1953 dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, nei termini di cui in motivazione, dell'art. 275, comma 3, c.p.p. nella parte in cui prescrivendo che quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine a delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p. è applicata la misura cautelare della custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Sospende il presente procedimento.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Così deciso in Lecce, addì 4 maggio 2012

Il Presidente est.: PICCINNO

12C0303

N. 176

Ordinanza dell'11 aprile 2012 emessa dal Tribunale superiore delle acque pubbliche sul ricorso proposto da Leitner Helmuth contro Provincia autonoma di Bolzano

Acque e acquedotti - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Norme in materia di utilizzazione di acque pubbliche e di impianti elettrici – Previsione, ai fini della concessione di impianti di derivazione di acqua a scopo idroelettrico fino a 3 MW, della necessità di esibizione dei titoli comprovanti la disponibilità delle aree interessate dagli eventuali impianti ed infrastrutture da realizzare - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di libertà di iniziativa economica privata - Contrasto con i principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in materia.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 22 gennaio 2010, n. 2, artt. 10 e 11; legge della Provincia autonoma di Bolzano 21 febbraio 2011, n. 15, art. 24.
- Costituzione, artt. 3, 41 e 117, comma terzo; decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12; Trattato dell'Unione europea, artt. 39, 49 e 56; direttiva 2003/54/CE del 26 giugno 2003.

IL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE

Ha pronunciato la presente, ordinanza nella causa di legittimità in sede di giurisdizione diretta, iscritta nel ruolo generale al n. 17/2011.

Visto il ricorso, proposto da: Leitner Helmuth, rappresentato e difeso dagli avvocati Arthur Frei e Federica Scafarelli ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo, in via Giosué Borsi n. 4 - Roma, ricorrente;

Contro Provincia autonoma di Bolzano, in persona del presidente in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Renate von Guggenberg, Stephan Beikircher, Cristina Bernardi, Laura Fadanelli e Michele Costa ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in via Bassano del Grappa n. 24 - Roma, resistente.

Oggetto del giudizio: annullamento, previa sospensione dell'efficacia, delle due comunicazioni dell'Assessorato all'urbanistica del 17 agosto 2010, concernenti la ritenuta inammissibilità delle due istanze 12 luglio 2010 d'idroderivazione dal rio Racines GD/8681 e GD/8682; dell'ivi menzionata nota dell'Ufficio elettrificazione del 3 marzo 2010 prot. 74.05.02/129152, recante invito a produrre il titolo attestante la disponibilità delle aree; infine, di tutti gli atti preparatori, presupposti, consequenziali e connessi, pur se ignoti; il tutto, previa — occorrendo — questione di costituzionalità.

Visti gli atti e documenti depositati con il ricorso.

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia intimata.



Viste le conclusioni assunte dalle parti costituite che, all'udienza del 23 marzo 2011, hanno rispettivamente concluso come in atti (quella ricorrente, per la sospensione dell'efficacia e l'annullamento degli atti gravati; quella resistente, per il rigetto di ogni domanda cautelare e di ogni istanza incidentale d'incostituzionalità, nonché del ricorso, in quanto irricevibile, inammissibile, nullo ed infondato).

Relatore, all'udienza dell'8 febbraio 2012, il Consigliere di Stato Aldo Scola ed uditi, altresì, per le parti, gli avvocati Federica Scafarelli e Michele Costa.

Considerato quanto segue in fatto ed in diritto:

FATTO

A) Con apposito ricorso a questo T.s.a.p., l'attuale ricorrente impugnava gli atti di cui in epigrafe (in quanto espressione della novella 22 gennaio 2010, n. 2 — in vigore dal 27 gennaio 2010 ed il cui art. 11 prevederebbe un regime transitorio di salvaguardia di cinque mesi e, dunque, fino al 27 giugno 2010 — alla legge provinciale di Bolzano n. 7/2005, ritenuta ostativa all'esame delle domande prive del titolo comprovante la disponibilità dell'area destinata agli impianti, nel caso di piccole idroderivazioni idroelettriche, inferiori a kw 3.000, ex art. 6, regio decreto n. 1775/1933), ritenuti contrastanti con la disciplina comunitaria (liberalizzante da oltre dieci anni il mercato comune dell'energia elettrica da fonti rinnovabili) e con i principi costituzionali italiani (trattandosi di legislazione concorrente).

B) Deduceva l'incostituzionalità di tale normativa (dovuta a contrasto con gli articoli 3, 41 e 117, comma 3, Cost.; con gli articoli 9, punto 9, 4 e 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 670/1972, recante lo statuto speciale del Trentino-Alto Adige; con l'art. 10, legge Cost. n. 3/2001; con l'art. 12, commi 1, 3 e 4, decreto legislativo n. 387/2003, della legge provinciale n. 7/2005, come modif. legge prov. n. 2/2010, in vigore dal 27 gennaio 2010); violazione della direttiva 96/92/C.e.; della direttiva 2001/77/C.e.; della direttiva 2003/54/C.e.; della direttiva 2009/28/C.e.; della direttiva 2009/72/C.e.; dell'art. 288, trattato U.E. (quanto alla trasposizione delle direttive nei rispettivi ordinamenti interni dei singoli Stati membri); delle norme internazionali anticoncorrenziali; infine, correlativa carenza di potere nell'emanare gli atti di cui in epigrafe.

C) La Provincia di Bolzano si costituiva in giudizio ed eccepiva la tardività del ricorso (ritenuto ritualmente notificabile non oltre il 15 novembre 2010); la sua nullità per mancata indicazione dei codici fiscali, degli indirizzi di posta elettronica e dei numeri di fax dei difensori dell'impresa ricorrente; infine, nel merito, il condivisibile intento acceleratorio della censurata normativa provinciale, soddisfatta dall'acquisito assenso dei proprietari delle aree interessate (trattandosi di piccole derivazioni per uso irriguo ed abbeverativo, secondo le esigenze di agricoltori ed allevatori).

All'esito della pubblica udienza di discussione la vertenza passava in decisione, dopo l'abbandono di un'istanza cautelare ed il deposito di rispettive comparse riepilogative e conclusionali da parte ricorrente e resistente.

DIRITTO

I) Nel caso in cui le parti prospettino una questione di legittimità costituzionale, il giudice deve sommariamente valutarne la rilevanza, ai fini del giudizio in corso, e la non manifesta infondatezza.

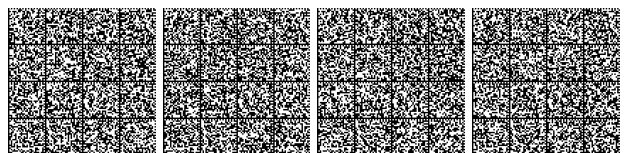
Preliminarmente, va considerato che, nella fattispecie, non rilevano i richiamati principi costituzionali attinenti alla proprietà privata, attesa l'esigenza di tutela dell'interesse pubblico applicabile alla disciplina in esame.

Per gli stessi motivi, non possono ritenersi fondati i richiami all'art. 117, lettera I), Cost.

Vanno, invece, esaminati i profili di contrasto delle norme di cui agli articoli 10 ed 11, legge prov. Bolzano n. 2/10, e dell'art. 24, correlata legge prov. Bolzano n. 15/2011, con principi e norme comunitari, ossia, con gli articoli 34, 49 e 56 del trattato, con la direttiva n. 2003/54/C.e. e con la direttiva n. 2001/77/C.e.

Nella fattispecie, non viene dedotto un puntuale contrasto tra una norma interna ed un altrettanto puntuale precetto comunitario incompatibile con essa, bensì un contrasto della norma interna con principi generali dell'ordinamento comunitario.

Di fronte a tale asserita non conformità, il giudice nazionale, pur avendo il dovere di escogitare un'interpretazione conforme ai principi comunitari, ove dubiti che la norma interna contrasti con il diritto comunitario, deve sollevare questione di legittimità costituzionale perché, in tal caso, non si tratta di non applicare la norma italiana per applicare al



suo posto una norma comunitaria incompatibile ma di «disapplicare» la norma interna per la sua non conformità con un principio dell'ordinamento comunitario, la cui diretta efficacia va rimessa al giudizio della Corte costituzionale perché, diversamente, si ammetterebbe, da parte del giudicante, una sorta di controllo «diffuso» di «compatibilità comunitaria».

Ciò posto, va rilevato che, a giudizio del rimettente, le richiamate norme provinciali, violano i principi dell'ordinamento comunitario, in relazione alle disposizioni del trattato in materia di libertà di stabilimento ed alle citate direttive comunitarie di non discriminazione e di tutela della produzione dell'energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili, in quanto rendono eccessivamente oneroso il raggiungimento di tali finalità, attraverso prescrizioni che costituiscono grave ostacolo alla libera concorrenza.

Da ciò, la possibile incostituzionalità delle stesse.

II) Le leggi provinciali si pongono, inoltre, in più specifico contrasto con la normativa comunitaria e nazionale, anche sotto un diverso profilo.

Il decreto legislativo n. 387/2003, emanato in attuazione della direttiva 2001/77/C.e. e che ha, fra l'altro, la finalità di «promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel relativo mercato italiano e comunitario» (art. 1, lettera *a*), da attuare attraverso le «disposizioni del presente decreto» (art. 3), all'art. 12, comma 1, stabilisce che «Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti» e le stesse, secondo le procedure di cui al successivo comma 3, costituiscono variante allo strumento urbanistico.

Nessun'altra disposizione del citato decreto legislativo, in rapporto alla realizzazione d'impianti da fonti rinnovabili, pone differenziazioni tra impianti superiori o inferiori a 3 MW, mentre il successivo comma 4-*bis* dispone che sia provata la «disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto» soltanto — per la realizzazione di impianti alimentati a biomassa o per impianti fotovoltaici», limitando così, in modo espresso, la previsione di tale disponibilità soltanto ai due richiamati tipi di impianti energetici.

Pertanto, non appare sussistere, sotto il profilo dell'interesse pubblico, alcuna differenza tra centrali superiori o inferiori a 3 MW, tale da giustificare una diversa regolamentazione, in ordine alla disponibilità dei terreni ed alla dichiarazione di pubblica utilità.

La disciplina provinciale risulta, pertanto, caratterizzata da manifesta irragionevolezza, perché disincentiva la produzione di energia elettrica, ponendo ostacoli alla realizzazione d'impianti idroelettrici non previsti dalle — norme di attuazione della normativa comunitaria, con conseguenti dubbi di costituzionalità delle citate leggi provinciali, anche in riferimento agli articoli 3 e 41, Cost., in relazione ai principi generali dell'ordinamento comunitario in tema di tutela del libero commercio, della libertà d'iniziativa economica e della concorrenza e dell'art. 117, comma 3, in materia di riserva allo Stato delle determinazioni su principi fondamentali.

In conclusione, questo Tribunale superiore ritiene di dover sollevare, ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, questione di legittimità costituzionale degli articoli 11 e 10, citata legge prov. Bolzano n. 2/2010 e, in via consequenziale, dell'art. 24, legge prov. Bolzano n. 15/2011, per contrasto con le norme indicate in dispositivo.

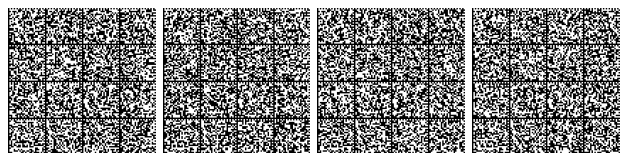
Il presente giudizio va, pertanto, sospeso a tali fini.

P.Q.M.

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

Ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, legge prov. Bolzano 22 gennaio 2010, n. 2, e dell'art. 10, medesima legge provinciale n. 2/2010, recante modificazione all'art. 3, comma 5, legge prov. 30 settembre 2005, n. 7, ed all'art. 24, comma 1, legge prov. 21 dicembre 2011, n. 15, ulteriormente modificante l'art. 3, comma 5, legge prov. n. 7/05, per violazione degli articoli 39, 49 e 56 del trattato U.E. e dei principi contenuti nelle direttive 2003/54/C.e. e 2001/77/C.e., nonché dei principi costituzionali di cui agli articoli 3, 41 e 117, comma 3, Cost., in rapporto all'art. 12, decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387;

Sospende il giudizio in corso;



Dispone che, a cura della Cancelleria, gli atti del giudizio siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale e che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al presidente della giunta provinciale di Bolzano e sia comunicata al presidente del consiglio provinciale di Bolzano.

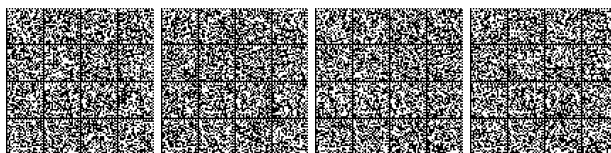
Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del tribunale superiore delle acque pubbliche, addì 22 febbraio 2012.

Il Presidente: ELEFANTE

12C0308

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

(WI-GU-2012-GUR-036) Roma, 2012 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.





€ 3,00

