

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 153° - Numero 39

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

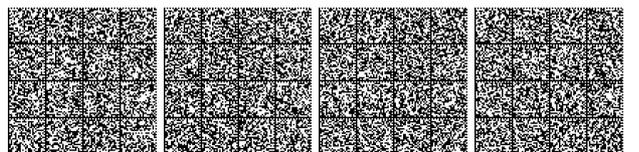
Roma - Mercoledì, 3 ottobre 2012

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

CORTE COSTITUZIONALE







N. 197. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia del 15 giugno 2012.

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di compatibilità economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Previsione, per i dipendenti pubblici non contrattualizzati, che i meccanismi di adeguamento retributivo non si applicano per gli anni 2011, 2012 e 2013 e che non danno luogo a recuperi - Previsione, altresì, che gli anni 2011, 2012 e 2013 non siano utili ai fini della maturazione delle classi e degli scatti di stipendio e che le progressioni hanno effetto per i predetti anni soltanto a fini giuridici - Irrazionalità - Ingiustificato deterioro trattamento dei lavoratori dipendenti rispetto a quelli autonomi - Violazione dei principi di generalità e di progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Violazione del principio della retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 21.
- Costituzione, artt. 3, 36, 53 e 97. .... Pag. 14

N. 198. Ordinanza della Corte d'appello di Genova del 18 maggio 2012.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Previsione del limite massimo per il collocamento a riposo, al compimento del sessantasettesimo anno di età - Possibilità di permanere in servizio, a domanda, fino alla maturazione del quarantesimo anno di servizio effettivo, con il limite di permanenza del settantesimo anno di età e di non dare luogo ad un aumento del numero di dirigenti - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'ingiustificato deterioro trattamento dei dirigenti sanitari rispetto ad altre categorie di personale prese in considerazione dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 90/1992, 282/1991 e 444/1990 - Incidenza sulla garanzia previdenziale.**

- Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15-*nonies*, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 38, comma secondo. .... Pag. 20

N. 199. Ordinanza del Tribunale di Caltanissetta del 28 febbraio 2012.

**Patrocinio a spese dello Stato - Effetti dell'ammissione - Liquidazione degli onorari dovuti all'ausiliario del giudice civile - Mancata previsione dell'anticipazione a carico dell'erario, in luogo della prenotazione a debito (consentita se non è possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione) - Lesione del diritto dell'ausiliario al compenso quando manchino i presupposti per la prenotazione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'anticipazione a carico dell'erario dei compensi dovuti ai difensori delle parti ammesse al patrocinio a spese dello Stato, agli ausiliari del giudice penale, nonché al curatore fallimentare.**

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 131, comma 3.
- Costituzione, art(t). 3 (e 36); d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 107, comma 3, lett. d), e 131, comma 4. .... Pag. 23



N. 200. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 15 giugno 2012.

**Consiglio Superiore della Magistratura (C.S.M.) - Norme sulla disciplina del trasferimento dei magistrati per illecito disciplinare - Suscettibilità delle stesse di essere interpretate nel senso che l'individuazione della sede di trasferimento del magistrato sia rimessa alla Sezione disciplinare del C.S.M. con riveniente reclamabilità della relativa decisione dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di cassazione - Ingiustificato diverso trattamento relativamente alla possibilità di sollecitazione del sindacato giurisdizionale del magistrato assoggettato a trasferimento "cautelare" - Incidenza sul diritto di difesa in giudizio con riferimento all'attivabilità degli strumenti di tutela cautelare propri del giudizio amministrativo - Indebita sottrazione alla cognizione del giudice amministrativo di controversie aventi ad oggetto l'esercizio di potestà amministrative e incidenti su posizioni di interesse legittimo - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, artt. 13 e 22.
- Costituzione, artt. 3, 24, 97, 103, 104 e 107. ....

Pag. 27

N. 201. Ordinanza del Tribunale di Verona del 25 febbraio 2012.

**Legge e atti equiparati - Decreto legislativo modificativo di precedente decreto legislativo recante disposizioni legislative anteriori al 1° gennaio 1970 di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Previsione che sia espunto dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.**

- Decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213, art. 1.
- Costituzione, artt. 18, 25 e 76.

**In via subordinata: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Mancanza di una valida delega per genericità dei principi e criteri direttivi e assenza di indicazione di oggetti definiti.**

- Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 18 e 14.
- Costituzione, art. 76.

**In via consequenziale: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Abrogazione con decreto legislativo del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.**

- Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268, comma 1, n. 297.
- Costituzione, artt. 18, 25 e 76.

**In via subordinata: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Mancanza di una valida delega per genericità dei principi e criteri direttivi e assenza di indicazione di oggetti definiti.**

- Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, comma 14.
- Costituzione, art. 76. ....

Pag. 35





## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 4

*Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 26 settembre 2012  
(del Presidente della Repubblica)*

**Presidente della Repubblica - Immunità - “Attività di intercettazione telefonica, svolta nell’ambito di un procedimento penale pendente dinanzi alla Procura della Repubblica di Palermo, effettuata su utenza di altra persona nell’ambito della quale sono state captate conversazioni del Presidente della Repubblica” - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Presidente della Repubblica nei confronti del Pubblico ministero, in persona del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo - Denunciata violazione del principio secondo cui il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell’esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione, delle disposizioni legislative che ne costituiscono attuazione e integrazione, nonché dell’art. 3 della Costituzione - Richiesta alla Corte di dichiarare che non spetta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo omettere l’immediata distruzione delle intercettazioni telefoniche casuali del Presidente della Repubblica, né che spetta ad essa valutarne la (ir)rilevanza offrendole all’udienza stralcio di cui all’art. 268 cod. proc. pen.**

– Omissione dell’immediata distruzione delle intercettazioni telefoniche casuali del Presidente della Repubblica e valutazione della loro (ir)rilevanza (offrendole all’udienza stralcio di cui all’art. 268 cod. proc. pen.) da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo.

– Costituzione, artt. 3 e 90; legge 5 giugno 1989, n. 219, art. 7, anche con riferimento all’art. 271 cod. proc. pen.

Ricorso del Presidente della Repubblica, rappresentato e difeso dall’Avvocatura Generale dello Stato (c.f. 80224030587), PEC roma@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui uffici *ex lege* è domiciliato in Roma alla Via dei Portoghesi n. 12, giusta decreto presidenziale in data 16 luglio 2012 (doc. 1) avente ad oggetto conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato;

Nei confronti del Pubblico Ministero in persona del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Palermo in relazione all’attività di intercettazione telefonica, svolta nell’ambito di procedimento penale pendente dinanzi alla Procura della Repubblica di Palermo, effettuata su utenza di altra persona nell’ambito della quale sono state captate conversazioni del Presidente della Repubblica.

FATTO

Con nota in data 27 giugno 2012 prot. n. 069/s.p., l’Avvocato Generale dello Stato chiedeva al Dottor Francesco Messineo, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, avendone ricevuto espresso mandato dal Segretario Generale della Presidenza della Repubblica, «una conferma o una smentita» di quanto risultava nell’intervista effettuata dalla giornalista Alessandra Ziniti al P.M. Antonino Di Matteo e pubblicata sul quotidiano «La Repubblica» del 22 giugno 2012 (doc. 2), dalla cui risposta emergeva che sarebbero state intercettate conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica allo stato considerate irrilevanti, ma che la Procura di Palermo si sarebbe riservata di utilizzare (doc. 3).

Con nota in data 6 luglio 2012, il Procuratore Messineo allegando la missiva in data 5 luglio 2012 (doc. 5) con la quale il Dott. Di Matteo rappresentava che le affermazioni, pronunciate nel corso di un’intervista telefonica con la giornalista Ziniti, erano conseguenza di una domanda di quest’ultima assolutamente generica sulla sorte processuale del compendio delle intercettazioni effettuate nell’ambito di indagini, limitandosi «all’ovvio richiamo alla corretta applicazione della normativa in tema di utilizzo degli esiti delle attività di intercettazione telefonica», comunicava che la Procura di Palermo, «avendo già valutato come irrilevante ai fini del procedimento qualsivoglia eventuale comunicazione telefonica in atti diretta al Capo della Stato, non ne prevede alcuna utilizzazione investigativa o processuale, ma esclusivamente la distruzione da effettuare con l’osservanza delle formalità di legge» (doc. 4).



Con nota diffusa il 9 luglio 2012 (doc. 6) e con lettera pubblicata sul quotidiano «La Repubblica» in data 11 luglio 2012 (doc. 7), il Procuratore Messineo ulteriormente affermava che «nell'ordinamento attuale nessuna norma prescrive o anche soltanto autorizza l'immediata cessazione dell'ascolto e della registrazione, quando, nel corso di una intercettazione telefonica legittimamente autorizzata, venga casualmente ascoltata una conversazione fra il soggetto sottoposto ad intercettazione ed altra persona nei cui confronti non poteva essere disposta alcuna intercettazione».

Aggiungeva, inoltre, che «in tali casi, alla successiva distruzione della conversazione legittimamente ascoltata e registrata si procede esclusivamente, previa valutazione della irrilevanza della conversazione stessa ai fini del procedimento e con la autorizzazione del Giudice per le indagini preliminari, sentite le parti. Ciò è quanto prevedono le più elementari norme dell'ordinamento ...»

Il Presidente della Repubblica non ritiene di poter condividere la tesi del Procuratore della Repubblica, in quanto, a norma dell'art. 90 della Costituzione e dell'art. 7 della legge 5 giugno 1989, n. 219, salvi i casi di alto tradimento o attentato alla Costituzione e secondo il regime previsto dalle norme che disciplinano il procedimento d'accusa, le intercettazioni delle conversazioni cui partecipa il Presidente della Repubblica, ancorché indirette e occasionali, sono, invece, da considerarsi assolutamente vietate e non possono, quindi, essere in alcun modo valutate, utilizzate e trascritte e di esse il pubblico ministero deve immediatamente chiedere al giudice la distruzione.

Comportano, quindi, lesione delle prerogative costituzionali del Presidente della Repubblica, quantomeno sotto il profilo della loro menomazione, l'avvenuta valutazione sulla rilevanza delle intercettazioni ai fini della loro eventuale utilizzazione (investigativa o processuale), la permanenza delle intercettazioni agli atti del procedimento e l'intento di attivare una procedura camerale che — anche a ragione della instaurazione di un contraddittorio sul punto — aggrava gli effetti lesivi delle precedenti condotte.

In virtù del decreto in epigrafe del Capo dello Stato, l'Avvocatura Generale eleva, pertanto, con il presente ricorso, conflitto ai sensi degli artt. 37 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87, per violazione degli articoli 90 e 3 della Costituzione e delle disposizioni di legge ordinaria che ne costituiscono attuazione (art. 7 della legge 5 giugno 1989, n. 219, anche con riferimento all'art. 271 del codice di procedura penale).

## DIRITTO

### 1. Sull'ammissibilità del ricorso.

#### 1.1. Sotto il profilo soggettivo.

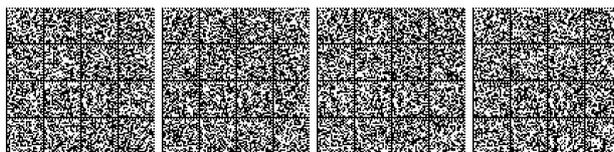
La spettanza della qualificazione di potere dello Stato in capo al Presidente della Repubblica, odierno ricorrente, è del tutto pacifica. Per quanto concerne la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, appare sufficiente richiamare l'insegnamento di codesta ecc.ma Corte in ordine alla competenza del Procuratore della Repubblica di dichiarare definitivamente la volontà del potere a cui appartiene ed alla individuazione in capo al Pubblico Ministero della natura di potere dello Stato in quanto titolare diretto ed esclusivo dell'attività di indagine finalizzata all'esercizio (obbligatorio) dell'azione penale (sentenze della Corte costituzionale n. 216 e 420/95; 118/98; 410/98; 487/00; 232/2003; n. 100/2009; ordinanze n. 124/2007; n. 425/2007, n. 241/2011).(1)

#### 1.2. Sotto il profilo oggettivo.

Il Presidente della Repubblica rivendica, con il presente atto, con riguardo all'attività istruttoria di intercettazione svolta dalla Procura di Palermo, l'integrità delle proprie prerogative costituzionali previste dall'art. 90 della Costituzione secondo cui «il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione. In tali casi è messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri».

In coerenza con le prerogative previste dal citato art. 90 della Costituzione, l'art. 7, comma 3, della legge 5 giugno 1989, n. 219 citata, contempla il divieto assoluto di intercettazione e di altri mezzi di acquisizione della prova invasivi, stabilendo che, nei confronti del Presidente della Repubblica, non possono essere adottati i provvedimenti indicati nel comma precedente (tra i quali quelli in materia di «intercettazioni telefoniche o di altre forme di comunicazioni») se non dopo che la Corte costituzionale ne abbia disposto la sospensione dalla carica.

(1) Sin dalle prime pronunce in materia la Corte costituzionale ha ritenuto decisivo per ammettere la legittimazione dei singoli giudici il fatto che essi, da una parte, esercitano le proprie funzioni giurisdizionali in una condizione di indipendenza costituzionalmente garantita e, dall'altra, pongono in essere atti che, pur non essendo necessariamente definitivi, sono idonei a «impegnare» il potere cui appartengono. In particolare, il Pubblico Ministero è stato considerato potere dello Stato quando il conflitto, come accade nel caso di specie, è correlato all'esercizio dell'azione penale, sulla base delle competenze costituzionalmente attribuite a tale organo ex art. 112 Costituzione (sentenze n. 216 e 420/95; n. 410/98 e 232/2003 citate).



Il conflitto in esame ha, dunque, per oggetto essenzialmente la corretta interpretazione dell'art. 90 della Costituzione ed anche della disposizione dell'art. 7, comma 3, della legge n. 219/1989 citata, di diretta attuazione ed integrazione della norma costituzionale predetta. La controversia si incentra, infatti, proprio sull'ambito di estensione dell'immunità, che, a proposito del regime delle intercettazioni, le norme citate riservano al Presidente della Repubblica.

Si ritiene, infatti, che la intercettazione, l'ascolto, la valutazione, la utilizzazione o la distruzione con la procedura prevista dall'art. 268 c.p. finirebbe per ledere le prerogative contemplate dall'art. 90 della Costituzione con riferimento all'insieme delle modalità attraverso le quali il Presidente della Repubblica esercita le delicate funzioni attribuitegli dalla Costituzione, tra cui quelle di massima rappresentanza a livello internazionale.

Non vi è dubbio, pertanto, che, anche sotto il profilo oggettivo, ricorrono i presupposti di cui all'art. 37 della legge n. 87/1953 citata.

2. Nel merito: violazione dell'art. 90 della Costituzione e delle disposizioni legislative che ne costituiscono attuazione ed integrazione, nonché dell'art. 3 della Costituzione.

2.1. Come sottolinea la dottrina in sede di commento alla norma costituzionale, l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica non è solo una irresponsabilità giuridica per le conseguenze penali, amministrative e civili eventualmente derivanti dagli atti tipici compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni, ma anche una irresponsabilità politica diretta a garantire la piena libertà e la sicurezza di tutte le modalità di esercizio delle funzioni presidenziali. Ciò comporta l'assoluta riservatezza di tutte le attività del Presidente della Repubblica che sono propedeutiche e preparatorie rispetto al compimento degli atti tipici e pubblici attraverso i quali esercita formalmente i propri poteri(2): si tratta, dunque, di una immunità sostanziale e permanente imputata all'organo costituzionale e posta a protezione della persona fisica che ne è titolare.

La dottrina ha anche osservato che non ha molto senso chiedersi se la (ir)responsabilità politica costituisca la regola o l'eccezione(3), per la scelta inequivocabile fatta dal diritto positivo, che ha sancito il principio del necessario collegamento fra irresponsabilità ed esercizio della funzione.

Le funzioni del Presidente della Repubblica sono strettamente connesse e vanno interpretate con il ruolo, che la Costituzione gli attribuisce, di Capo dello Stato, rappresentante dell'unità nazionale. La sottrazione del Presidente della Repubblica alla responsabilità anche politica è stabilita in funzione di tale ruolo e non certo per escludere la «politicalità» della sua azione diretta ad assicurare in modo imparziale, insieme agli altri organi di garanzia, il corretto funzionamento del sistema istituzionale e la tutela degli interessi permanenti della Nazione(4).

Deve, in conclusione, ribadirsi che la sfera di immunità che la Costituzione riserva al Capo dello Stato non costituisce un inammissibile privilegio, legato ad esperienze ormai definitivamente superate. Al contrario, le prerogative che la Costituzione attribuisce al Capo dello Stato sono strettamente funzionali agli altissimi compiti che è chiamato a sostenere nell'espletamento della citata funzione di garanzia complessiva del corretto andamento del sistema che egli esercita, mantenendo, appunto, l'unità della Nazione. È del tutto evidente che, nell'espletamento di questi compiti, al Presidente della Repubblica deve essere assicurato il massimo di libertà di azione e di riservatezza, appunto perché alcune attività che egli pone in essere, e certamente non poco significative, non hanno un carattere formalizzato.

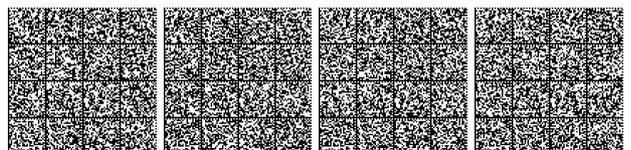
Il perseguimento delle finalità costituzionali caratterizza, dunque, l'attività, sia formalizzata sia non formalizzata, del Presidente della Repubblica connotandola in senso funzionale, così che la protezione derivante dall'immunità prevista dall'art. 90 della Costituzione ricomprende tutti gli atti presidenziali, nei quali siano appunto rinvenibili quelle finalità.

La Costituzione ha, in effetti, delineato un equilibrato rapporto tra poteri e responsabilità ed in questa ottica garantista l'immunità del Presidente della Repubblica non può essere affatto considerata come un'inammissibile rottura del principio dell'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, ma come strumento indispensabile per consentire il più efficace conseguimento degli obiettivi prefissati in Costituzione. L'immunità si configura, quindi, come un essenziale strumento di garanzia dell'attuazione della Costituzione ed, in questa ottica, deve essere interpretata nel raffronto con la legislazione ordinaria, che, come è noto, va sempre applicata in modo costituzionalmente orientato.

(2) L. Paladin, Presidente della Repubblica. Enc. Diritto, Giuffrè. 1986, vol. XXXV, pagg. 221 e segg.

(3) V. Crisafulli, Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia, in Studi per Crosa, vol. I

(4) A.M. Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, vol. 1. p. 357. La dottrina insiste particolarmente sul valore della irresponsabilità ex art. 90 Cost. ai fini di dedurre la funzione presidenziale di garanzia della Costituzione.



Com'è stato osservato in dottrina(5), l'art. 90 della Costituzione rappresenta, infine, al tempo stesso, anche un limite alle attribuzioni degli altri poteri dello Stato che, ove non correttamente esercitati, menomerebbero le prerogative costituzionali del Presidente della Repubblica(6).

2.2. Anche dall'interpretazione sistematica delle norme di legge ordinaria che disciplinano, in attuazione dei principi costituzionali, la posizione del Presidente della Repubblica deriva, per quanto qui interessa, che la libertà di comunicazione non possa subire alcuna limitazione neppure da parte di altra Autorità.(7).

L'inviolabilità delle determinazioni e delle comunicazioni del Presidente durante il mandato è espressamente riconosciuta dall'art. 7, comma 2, della legge 5 giugno 1989, n. 219 citata, significativamente intitolata «Nuove norme in tema di reati ministeriali e di reati previsti dall'articolo 90 della Costituzione», articolo contenuto nella fonte legislativa connessa alla norma costituzionale predetta e che assume il ruolo integrativo di quest'ultima.

La norma di cui all'art. 7, comma 3, della legge citata, contiene l'espresso e assoluto divieto di disporre intercettazioni telefoniche o di altre forme di comunicazione nei confronti del Presidente della Repubblica senza prevedere alcuna eccezione e consente le intercettazioni solo dopo che la Corte costituzionale ne abbia disposto la sospensione dalla carica.

Va sottolineato che questo divieto assoluto di intercettazione diretta delle conversazioni del Capo dello Stato è legislativamente ed espressamente stabilito per i due soli reati, per i quali, secondo la previsione dell'art. 90 della Costituzione, può essere messo in stato di accusa il Presidente della Repubblica. Se c'è dunque, in questi casi, un divieto di intercettazione diretta nel periodo in cui il Presidente è in carica è naturale che debba esistere anche un divieto altrettanto assoluto delle intercettazioni, qualora fossero captate in modo indiretto o casuale. Quello, infatti, che si desume con assoluta chiarezza dal combinato disposto dell'art. 90 della Costituzione e dell'art. 7, comma 3, della legge 5 giugno 1989 n. 219 citata, è, appunto, l'impossibilità di intercettare e anche, se del caso, di utilizzare il testo di quelle intercettazioni, proprio perché il Presidente della Repubblica, anche se messo in stato di accusa, non può, fino a quando è in carica, subire alcuna limitazione nelle sue comunicazioni, dato che, altrimenti, risulterebbe lesa la sua sfera di immunità.

Se questa è la *ratio* del sistema che impone divieto assoluto di usare e di utilizzare tali mezzi di prova riguardo ai reati presidenziali, lo stesso divieto di uso e di utilizzazione dei medesimi mezzi di prova, certamente limitativi della libertà di comunicazione del Presidente, non può logicamente, anche nel silenzio della legge, non estendersi ad altre fattispecie di reato che possano a diverso titolo coinvolgere il Presidente. Ed ancor più inammissibile è la possibilità di utilizzazione di conversazioni intercettate occasionalmente nell'ambito di fattispecie riguardanti reati che non possono essere addebitati al Presidente, come, appunto, si verifica nel caso del conflitto in esame.

Quando coinvolgono in qualsiasi pur minimo modo il Presidente della Repubblica, le indagini devono svolgersi, pertanto, nel rispetto delle sue prerogative costituzionali, evitando quelle forme invasive di acquisizione della prova che non si conciliano con la sua assoluta libertà di determinazione e di comunicazione.

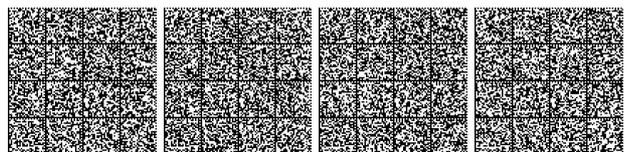
Tali considerazioni portano a concludere che il divieto di intercettazione riguarda anche le c.d. intercettazioni indirette o casuali comunque effettuate mentre il Presidente della Repubblica è in carica.

2.3. Se, dunque, il divieto di intercettazioni è la conseguenza diretta dell'immunità presidenziale, è evidente che si debba ritenere la inutilizzabilità e procedere alla distruzione immediata del testo intercettato, ai sensi dall'art. 271 c.p.p., secondo cui «i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati quando le stesse siano state eseguite fuori dei casi consentiti dalla legge e il giudice dispone che la documentazione delle intercettazioni...sia distrutta». Anche se non espressamente richiamate dal citato art. 271, valgono a fortiori per il Capo dello Stato le stesse tutele e la stessa disciplina vigenti per l'intercettazione del difensore (art. 103 c.p.p.): un divieto assoluto di esecuzione e un divieto di utilizzazione poiché si tratta di atto eseguito «fuori dei casi consentiti dalla legge». E ciò in quanto riguarda la captazione di conversazioni che risulta rientrare nel generale divieto sancito dal principio normativo, che si ricava dall'im-

(5) Rossano, «Il Presidente della Repubblica», Enc. Giur. Treccani 2007, vol. 24, p. 2

(6) La maggioranza assoluta per la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica è stata introdotta su proposta del prof Mortati al dichiarato fine di preservare l'indipendenza dell'Organo, Comm, della Cost., a cura di G. Branca, Art. 90, L. Carlassare, pag. 154.

(7) Osservò in proposito il Ministro della Giustizia nel corso della seduta del Senato del 7 marzo 1997 — e sul punto l'intera Assemblea convenne — che «essendo la libertà di comunicazione e di corrispondenza un connotato essenziale dell'esercizio delle funzioni del Presidente della Repubblica, appare ovvio ritenere che la libertà e la segretezza delle comunicazioni e conversazioni del Presidente della Repubblica non possano essere soggette ad alcuna limitazione. L'ovvietà di tale affermazione, che discende già dalla interpretazione sistematica delle norme che regolano la posizione e le attribuzioni costituzionali della figura istituzionale del Presidente della Repubblica, impolla che la libertà di determinazione e comunicazione non possa subire alcuna limitazione neppure da parte di altra autorità. Non si tratta di un privilegio della persona ma della conseguenza della collocazione istituzionale»



munità presidenziale. E infatti è proprio l'irresponsabilità prevista dall'art. 90 della Costituzione, così come integrato dalla citata norma ordinaria, a dare vita ad un principio normativo, che si impone all'interprete, in tutti quei casi in cui occorre fare riferimento alla «legge». Ed in questo senso va letto lo stesso art. 15, secondo comma, della Costituzione. Se tutto questo è vero, è evidente che alla procedura per la distruzione del frutto della captazione illegittima di una conversazione del Presidente non sono applicabili né l'art. 268, comma 4, e seguenti c.p.p. (deposito delle intercettazioni in segreteria del P.M.; facoltà di esame da parte dei difensori; acquisizione delle conversazioni indicate dalle parti, non manifestamente irrilevanti; stralcio delle registrazioni di cui è vietata l'utilizzazione; inserimento nel fascicolo e possibilità di estrarre copia delle altre registrazioni); né l'art. 269 c.p.p. (conservazione dei verbali e registrazioni; udienza camerale per la distruzione, se richiesta, delle registrazioni e dei verbali non necessari per il procedimento, a tutela della riservatezza); né l'art. 270 c.p.p. (utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi, seguendo le prescrizioni dell'art. 268 citato). Né, infine, in via analogica, è applicabile alle intercettazioni indirette o casuali del Presidente della Repubblica l'art. 6 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (che disciplina le intercettazioni indirette o casuali nei confronti di un parlamentare).

È sufficiente osservare in proposito che, sulla base della normativa costituzionale e ordinaria già richiamata (artt. 90 della Costituzione e 7 della legge n. 219/89), la posizione del Presidente della Repubblica non può essere assimilata a quella del parlamentare.

Solo quest'ultimo, a differenza del Capo dello Stato, può essere sottoposto a intercettazione da parte del giudice ordinario (ovviamente su autorizzazione della Camera di appartenenza). Al solo parlamentare si riferisce, poi, testualmente l'art. 6 della legge n. 140/2003 citata quando stabilisce la necessità dell'autorizzazione «successiva» per l'utilizzazione delle intercettazioni indirette o casuali del parlamentare stesso. Il legislatore del 2003 — pur consapevole del clamore sollevato nel 1997 dal caso delle intercettazioni di conversazioni cui aveva partecipato un Presidente della Repubblica — non ha dettato alcuna previsione relativa a tali intercettazioni, presupponendo, all'evidenza, che per esse non può valere la stessa distinzione tra intercettazioni dirette e indirette stabilita per quelle dei parlamentari. E, ancora, la Corte costituzionale, nel dichiarare con la sentenza n. 390 del 2007 l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 6 prima citato, ha stabilito che la necessità di autorizzazione non si applica quando le intercettazioni occasionali debbono essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal parlamentare (così confermando espressamente che la disciplina della legge n. 140/2003 citata è applicabile solo alle intercettazioni relative ai parlamentari).

Più in generale, deve, poi, sottolinearsi la differenza della *ratio* della tutela del parlamentare rispetto a quella del Presidente della Repubblica per le intercettazioni indirette relative a reati a carico di altri: per il Presidente, la *ratio* risiede nella tutela della sua funzione; per il parlamentare, invece, nella sola tutela della sua privacy, che sarebbe ingiustificato differenziare da quella di qualunque altro cittadino non essendo in tal caso configurabile un pregiudizio per la funzionalità della Camera di appartenenza, unico presupposto dell'istituto dell'autorizzazione previsto dall'art. 68 della Costituzione (*cf.* la motivazione della sentenza della Corte costituzionale n. 390/2007 citata, paragrafo 5.2 del «Considerato in diritto» in particolare).

Di conseguenza, in conclusione, per l'intercettazione di conversazioni del Presidente della Repubblica non ha senso porsi il problema di una loro eventuale utilizzabilità nel processo in corso o in altri procedimenti (in difesa o a carico di altri soggetti), poiché ciò vanificherebbe in toto la garanzia funzionale riconosciutagli dagli artt. da 87 a 90 della Costituzione; né assume rilievo la distinzione tra intercettazione «diretta» e «indiretta». Concetti, questi, che trovano il loro fondamento nella legge n. 140/2003 citata — insuscettibile, per quanto già evidenziato, di applicazione analogica al Capo dello Stato — e che presuppongono l'esistenza di un organo competente a esprimere una autorizzazione preventiva o successiva, nonché a verificare doverosamente il carattere indiretto o diretto dell'intercettazione.

2.4. Le argomentazioni fin qui sostenute escludono la correttezza di una diversa interpretazione-ricostruzione del sistema, secondo cui l'operatività dell'art. 7, comma 3 della legge n. 219/1989 citata varrebbe solo per le intercettazioni dirette di conversazioni del Capo dello Stato (come ritiene il Pubblico Ministero della Procura di Palermo). Va ribadito, infatti, che, nel caso di specie, è sufficiente la portata dell'immunità derivante, secondo quanto argomentato in precedenza, dall'irresponsabilità prevista dall'art. 90 della Costituzione per orientare in senso ad essa conforme l'interpretazione dell'insieme delle norme in materia di utilizzazione delle intercettazioni, ritenendo quindi pienamente applicabile alle intercettazioni di conversazioni del Presidente della Repubblica soltanto l'art. 271 del c.p.p.

Tanto premesso, nel caso in esame, sussistono precisi elementi oggettivi di prova del non corretto uso del potere giurisdizionale. Essi sono l'aver quantomeno registrato le intercettazioni nelle quali casualmente e indirettamente era coinvolto il Presidente della Repubblica, unitamente alle circostanze (pacifiche e non contestate) che il testo delle telefonate è agli atti del processo e che ne è stata addirittura valutata l'(ir)rilevanza e, soprattutto, che si ipotizza lo



svolgimento di un'udienza secondo le modalità indicate dall'art. 268 c.p.p. (trascrizione integrale delle intercettazioni, previa valutazione dell'irrelevanza; facoltà dei difensori di estrarne copia e udienza c.d. stralcio; autorizzazione del G.I.P. sentite le parti) per ottenerne l'acquisizione o la distruzione: procedimento che, come si è detto, non è applicabile alla fattispecie, perché produrrebbe un grave «*vulnus*» alle prerogative del Presidente della Repubblica, operando senza tenere di esse alcun conto e alterando in concreto e in modo definitivo la consistenza dell'assetto dei poteri previsti dalla Costituzione.

*P.Q.M.*

*Chiede che l'ecc.ma Corte adita dichiari che non spetta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Palermo omettere l'immediata distruzione delle intercettazioni telefoniche casuali del Presidente della Repubblica né spetta valutarne la (ir)rilevanza offrendole all'udienza stralcio di cui all'art. 268 c.p.p..*

*Al Signor Presidente della Corte costituzionale*

*L'estrema delicatezza e la rilevanza delle questioni sottoposte all'esame di codesta ecc.ma Corte, che di per sé costituiscono ragione di urgenza, inducono i sottoscritti difensori, nella qualità, a proporre rispettosa istanza di trattazione quanto più possibile sollecita del presente ricorso.*

Si depositano:

1. Decreto del Presidente della Repubblica in data 16 luglio 2012;
2. Intervista al P.M. Dott. Di Matteo pubblicata su «La Repubblica» in data 22 giugno 2012;
3. Nota dell'Avvocato Generale dello Stato al Procuratore della Repubblica di Palermo in data 27 giugno 2012;
4. Nota del Procuratore Dott. Messineo in data 6 luglio 2012 diretta all'Avvocato Generale dello Stato;
5. Nota in data 5 luglio 2012 del P.M. Dott. Di Matteo allegata alla nota del Procuratore Dott. Messineo del 6 luglio 2012;
6. Nota del Procuratore Dott. Messineo diffusa sulla stampa in data 9 luglio 2012;
7. Lettera del Procuratore Dott. Messineo pubblicata su «La Repubblica» in data 11 luglio 2012.

Roma, addì 30 luglio 2012

*L'Avvocato Generale dello Stato*

CARAMAZZA

*Il vice Avvocato generale dello Stato*

PALATIELLO

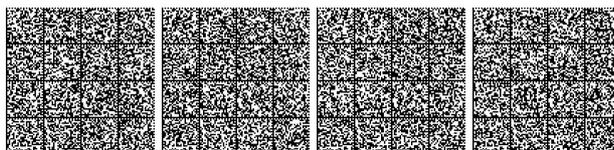
*L'Avvocato dello Stato*

PALMIERI

AVVERTENZA:

L'ammissibilità del presente conflitto è stata decisa con ordinanza n. 218/2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, 1<sup>a</sup> s.s., n. 58 del 26 settembre 2012.

12C0377



## N. 195

*Ordinanza del 13 giugno 2012 emessa dalla Corte di cassazione  
nel procedimento civile promosso da Agenzia delle entrate contro Megas Net Spa*

**Imposte e tasse - Regime di deduzione delle quote di ammortamento dei beni materiali strumentali per l'esercizio di alcune attività regolate (nella specie, attività di distribuzione e trasporto di gas naturale) - Disposizione originariamente contenuta nel decreto-legge n. 211 del 2005 (poi decaduto) - Riproduzione nel testo del decreto-legge n. 203 del 2005 (avente ad oggetto materie diverse e perseguente tutt'altra finalità) nel corso del relativo procedimento di conversione in legge - Denunciato uso improprio, da parte del Parlamento, del potere di conversione - Richiamo alla sentenza n. 22 del 2012 della Corte costituzionale.**

- Decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito con modificazioni nella legge 2 dicembre 2005, n. 248, art. 11-*quater*, comma 4 [già rubricato come art. 2 del decreto-legge 17 ottobre n. 2005, n. 211].
- Costituzione, art. 77.

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da:

Agenzia Entrate, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, nei cui Uffici, in Roma, Via dei Portoghesi, 12 è domiciliata, ricorrente;

Contro Megas Net S.p.a. con sede in Urbino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, giusta delega in calce al controricorso, dall'Avv. Franco Cicchiello, elettivamente domiciliata nel relativo studio in Roma, Via Alessandria n.119, controricorrente;

Avverso la sentenza n. 277/06/09 della Commissione Tributaria Regionale di Ancona — Sezione n. 06, in data 21/04/2009, depositata il 21 ottobre 2009.

Udita la relazione della causa svolta nella Camera di Consiglio del 13 marzo 2012 dal Relatore Dott. Antonino Di Blasi;

Sentiti l'Avv. Urbani Neri Fabrizio dell'Avvocatura Generale dello Stato, per la ricorrente Agenzia, nonché l'Avv. Cicchiello per la società controricorrente;

Presente il P.M. dott. Vincenzo Gambardella, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

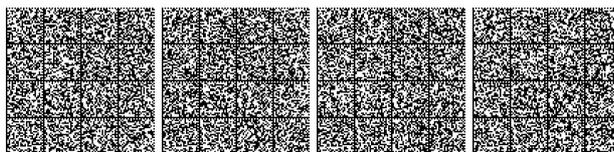
*Svolgimento del processo*

La società impugnava in sede giurisdizionale il silenzio rifiuto, opposto dall'Amministrazione Finanziaria, sulla domanda tesa al rimborso delle maggiori imposte pagate in ottemperanza al particolare regime di ammortamento, di cui all'art. 11-*quater* del D.L. n. 203/2005, per i beni strumentali per l'esercizio dell'attività di distribuzione e trasporto di gas naturale.

L'adita CTP di Pesaro, respingeva il ricorso, mentre la CTR, giusta decisione in epigrafe, accoglieva l'impugnazione e dichiarava dovuto il chiesto rimborso.

Con atto notificato il 26-30 gennaio 2010, l'Agenzia Entrate ha chiesto la cassazione della decisione di appello, sulla base di due mezzi.

L'intimata società, con controricorso notificato il 05.03.2010, ha chiesto il rigetto dell'impugnazione; ha pure depositato note d'udienza, con cui ha proposto, ai sensi dell'art. 77 della Costituzione, la questione di incostituzionalità dell'art. 11-*quater* della legge n. 248/2005, chiedendo che lo stesso venga dichiarato incostituzionale, per non essere stato rispettato il corretto *iter* di produzione delle norme.



*Motivi della decisione*

La CTR ha accolto l'appello della società e dichiarato fondato il diritto al rimborso dalla stessa fatto valere, opinando che, essendo la Megas Net Spa estranea al processo di distribuzione del gas naturale di cui all'art. 2 comma 1° lett. n) alla stessa non fosse applicabile la disciplina degli ammortamenti riferibile solo ai soggetti che provvedono alla distribuzione e che, pertanto, alla medesima dovessero essere rimborsati gli importi, che erano stati versati in via, del tutto, prudenziale.

Con il primo motivo, l'impugnata sentenza viene censurata per violazione e falsa applicazione degli artt. 2 del D.L. n. 211/2005, 11-*quater* del D.L. n. 203/2005 convertito in legge n. 248/2005 e 102-*bis* del TUIR.

Si deduce l'erroneità della lettura che di dette norme la offerta la CTR, nella considerazione che quel che rileva ai fini dell'applicazione delle citate disposizioni non è l'espletamento esclusivo od il coinvolgimento della società nella distribuzione del gas, quanto, piuttosto, la duplice circostanza, pacifica in causa, che i beni del cui ammortamento trattasi, risultino utilizzati per l'esercizio del trasporto e della distribuzione del gas così come definite nel d.lgs. n. 164/2000, e che gli stessi siano di proprietà della odierna intimata.

Con il secondo mezzo, si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2 del D.L. n. 211/2005, 11-*quater* del D.L. n. 203/2005 convertito in legge n. 248/2005, 102-*bis* del TUIR nonché 21 del d.lgs. n. 164/2000.

Si sostiene che l'interpretazione delle indicate norme, offerta dalla CTR, è erronea e palesemente illogica, posto che, ad essere conseguenti, ne deriverebbe l'assoluta impossibilità di applicare il disposto dell'art. 11 citato, avuto riguardo al fatto che, ex art. 21, il trasporto dovrebbe essere esercitato da soggetto diverso dal proprietario dei beni strumentali e, d'altronde, che solo il proprietario risulta ammesso a dedurre dal proprio imponibile, l'ammortamento dei beni.

Il Collegio, ritiene, anzitutto, di dover esaminare la preliminare questione, posta dalla controricorrente, relativa alla prospettata illegittimità costituzionale dell'art. 11 citato.

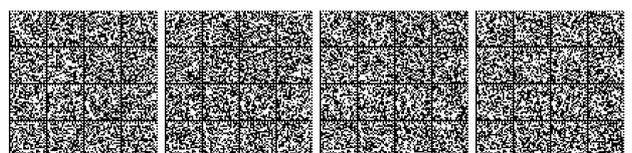
Rileva, al riguardo che, secondo l'assunto della società contribuente, la fattispecie giustificherebbe l'intervento demolitorio del Giudice delle leggi, nel solco di recentissimo intervento (Sentenza n. 22 del 16 febbraio 2012), confermativo del principio costituzionale secondo il quale le leggi di conversione di un decreto legge non possono contenere anche norme contenute in altri decreti legge.

Ivi, in vero, è stato esplicitato che «l'esclusione della possibilità di inserire nella legge di conversione di un decreto-legge emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario non risponde soltanto ad esigenze di buona tecnica normativa, ma sia imposto dallo stesso art. 77 secondo comma della Costituzione, che istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario».

È stato, pure, evidenziato che l'esclusione non può considerarsi assolutamente preclusiva, nel senso che «l'innesto nell'*iter* di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, < a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione > \», logicamente deducendo che «se tale legame viene interrotto, la violazione dell'art. 77, secondo comma Costituzione, non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (Sentenza n. 355/2010), ma per l'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto legge».

Venendo al caso in questione, il Collegio rileva che la disposizione denunciata nel presente giudizio era stata, originariamente, introdotta dall'art. 2 del D.L. 17.10.2005 n. 211; successivamente, in data 02.12.2005 veniva approvata la legge n. 248/2005, con la quale veniva convertito in legge altro decreto-legge, precisamente quello n. 203 del 2005; in quest'ultimo decreto, veniva integralmente riprodotto il testo, e rubricato come art. 11-*quater*, del precitato art. 2 del D.L. n. 211, senza, peraltro, fare riferimento alcuno al fatto che quest'ultima disposizione faceva parte di altro decreto legge, non convertito, e senza considerare la specificità del titolo della legge di conversione, facente esclusivo riferimento al D.L. n. 203/2005.

Ciò posto e tenuto conto che gli obblighi fiscali della società derivano proprio dal disposto di norma che si ritiene introdotta nell'ordinamento in violazione di norme e principi costituzionali, si conclude per la rilevanza e la non manifesta infondatezza della prospettata questione di illegittimità costituzionale dell'art. 11-*quater* comma 4° del D.L. 30.09.2005 n. 203, convertito in legge 02.12.2005 n. 248, in relazione all'art. 77 della Costituzione.



*P.Q.M.*

*Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 e seguenti della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11-quater comma 4° del D.L. 30.09.2005 n. 203, convertito in legge 02.12.2005 n. 248 in relazione all'art. 77 della Costituzione, per essere stata la relativa disposizione, già rubricata come art. 2 del D.L. n. 211/2005, inserita nel corso del procedimento di conversione di altro decreto-legge (n. 203/2005), avente ad oggetto materie diverse e perseguente tutt'altre finalità.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il presente procedimento sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

*Dispone, altresì, che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, alle parti ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti di Camera e Senato.*

Così deciso in Roma, addì 13 marzo-25 maggio 2012.

*Il Presidente:* ADAMO

12C0339

N. 196

*Ordinanza del 16 maggio 2012 emessa dal Consiglio di Stato  
sul ricorso proposto da Marina Blu S.p.a. contro Comune di Rimini*

**Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Rideterminazione del canone per le concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto - Applicazione anche ai rapporti concessori in corso - Lesione del principio dell'affidamento - Incidenza sul principio di libertà di iniziativa economica privata.**

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 252.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

## IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale n. 308 del 2012, proposto da Marina Blu s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Lucisano e Francesco Ciumino Gibellini, con domicilio eletto presso Claudio Lucisano in Roma, via Crescenzio n. 91;

Contro Comune di Rimini, rappresentato e difeso dall'avvocato Wilma Marina Bernardi, con domicilio eletto presso Maria Teresa Barbantini in Roma, viale Giulio Cesare n. 14;

Per la riforma della sentenza del T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sezione II, n. 659/2011, resa tra le parti, concernente Determinazione Canone Demaniale Marittimo,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Rimini;

Viste le memorie difensive;

Vista la domanda cautelare;

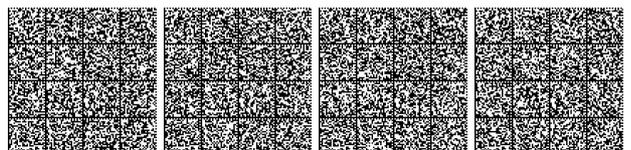
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2012 il Cons. Rosanna De Nictolis e uditi per le parti gli avvocati Cimmino, Lucisano e Barbantini (quest'ultima per delega dell'avv. Bernardi);

1. — Con il ricorso di primo grado e successivi motivi aggiunti la società odierna appellante, titolare di concessione demaniale della durata di 50 anni ha impugnato:

il provvedimento con cui il Comune di Rimini ha determinato il canone per l'anno 2007;

il provvedimento con cui il Comune di Rimini ha determinato il canone per l'anno 2008;



- il provvedimento con cui il Comune di Rimini ha determinato il canone per l'anno 2009;  
il provvedimento con cui il Comune di Rimini ha determinato il canone per l'anno 2010.
2. — Il Comune di Rimini, nel giudizio di primo grado, ha eccepito:  
il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo;  
l'inammissibilità del ricorso per mancata notificazione all'Amministrazione del demanio marittimo.
3. — Con la sentenza in epigrafe (Tar Emilia Romagna - Bologna, sez. II, n. 659 del 2011) il Tar:  
non ha esaminato le eccezioni;  
ha respinto il ricorso nel merito.
4. — La sentenza è stata appellata dall'originaria ricorrente, che ne ha anche chiesto la sospensione.
- 4.1. — Il Comune di Rimini, con controricorso non notificato, si è opposto all'accoglimento dell'appello e ha riproposto le eccezioni di cui al ricorso di primo grado.
- 4.2. — L'appellante con memoria ha replicato che le eccezioni, e in particolare quella del difetto di giurisdizione, è inammissibile, in quanto doveva essere proposta con appello incidentale e non con atto non notificato.
- 4.3. — La causa è passata in decisione all'udienza del 15 maggio 2012 sia per il merito che per la domanda cautelare.
5. — Va anzitutto verificata l'ammissibilità della questione di giurisdizione.
- 5.1. — La sentenza di primo grado, a fronte dell'eccezione espressa di difetto di giurisdizione e di inammissibilità per vizio del contraddittorio, ha testualmente affermato:  
«tenuto conto delle incertezze manifestate dalla giurisprudenza, si può prescindere dall'esame delle suddette eccezioni, in quanto il ricorso risulta infondato».
- 5.2. — La questione di diritto che la causa pone è stabilire se siffatta statuizione del giudice di primo grado vada considerata:  
un capo implicito che afferma la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, avendo la sentenza statuito nel merito;  
un assorbimento dell'eccezione di giurisdizione, senza alcun capo implicito sulla giurisdizione.
- 5.3. — Per l'effetto, si pone la questione di quale sia lo strumento per contestare, in appello, tale statuizione, se:  
l'appello, principale o incidentale, sulla giurisdizione, ai sensi dell'art. 9 cod. proc. amm.;  
la riproposizione con tempestiva e rituale memoria dell'eccezione assorbita, ai sensi dell'art. 101 ult. comma cod. proc. amm.
- 5.4. — Il Collegio non intende deflettere dal consolidato orientamento della giurisprudenza secondo cui la sentenza di primo grado che, senza statuire espressamente sulla giurisdizione, statuisce nel merito, contiene un capo implicito con cui afferma la propria giurisdizione. Tale capo implicito, per essere contestato in appello, deve essere specificamente impugnato, con impugnazione principale o incidentale (art. 9 cod. proc. amm.).
- 5.5. — Tuttavia, il «capo implicito» per essere tale, deve connotarsi perché il giudice nulla dice sulla giurisdizione, e si pronuncia nel merito.
- Il giudicato «implicito» postula che né le parti abbiano eccepito il difetto di giurisdizione, né il giudice si sia pronunciato su di essa (Cass., sez. un., 14 luglio 2010, n. 16505).
- Non può darsi valore di capo implicito al diverso caso in cui il giudice, a fronte di espressa eccezione della giurisdizione, e ben consapevole della proposizione di una siffatta eccezione, la menziona in sentenza ma dichiara di volerne prescindere, ossia di volerla assorbire, in quanto la causa è infondata nel merito.
- 5.6. — A prescindere dalla abnormità di una siffatta affermazione (atteso che il giudice ha sempre il dovere di verificare in via pregiudiziale la propria giurisdizione, non potendo adottare una pronuncia di rigetto se è privo di giurisdizione), dare a tale affermazione il significato di un «capo implicito affermativo della giurisdizione» significherebbe attribuire ad una dichiarazione espressa e univoca un valore che non ha, non essendovi qui alcun elemento implicito, ma un dato esplicito.
- Pertanto, l'affermazione sopra virgolettata, della sentenza di primo grado, va interpretata non come capo implicito sulla giurisdizione, ma come assorbimento espresso di una eccezione di difetto di giurisdizione.
- 5.7. — Sul piano dei rimedi processuali ne consegue che in grado di appello tale statuizione può essere contestata mediante riproposizione dell'eccezione assorbita (art. 101 cod. proc. amm.) non occorrendo appello incidentale (art. 9 cod. proc. amm.).
6. — L'eccezione è dunque ammissibile, tuttavia è infondata.



6.1. — Secondo le sez. un. della Cassazione, in materia di concessioni amministrative, le controversie concernenti indennità, canoni od altri corrispettivi, riservate alla giurisdizione del giudice ordinario, sono solo quelle con un contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento della p.a. a tutela di interessi generali; quando, invece, la controversia coinvolga la verifica dell'azione autoritativa della p.a. sul rapporto concessorio sottostante, ovvero quando investa l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del canone e non semplicemente di accertamento tecnico dei presupposti fattuali economico-aziendali (sia *sull'an* che sul *quantum*), la medesima è attratta nella sfera di competenza giurisdizionale del giudice amministrativo (Cass. civ. [ord.], sez. un., 25 novembre 2011, n. 24902).

Sulla questione del riparto di giurisdizione in caso di rideterminazione dei canoni demaniali marittimi in applicazione della legge n. 296/2006 occorre inoltre richiamare:

a) l'ordinanza delle Sezioni unite della Corte di cassazione 17 giugno 2010, n. 14614, da cui si desume che la previsione normativa, secondo cui la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di concessione di beni pubblici non si estende alle controversie «concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi ...» (art. 133, comma 1, lett. b), cod. proc. amm., già art. 5 legge n. 1034 del 1971), va interpretata nel senso che la giurisdizione del giudice ordinario ha per oggetto le controversie di contenuto meramente patrimoniale, ovvero inerenti quantificazione e pagamento dei corrispettivi in questione, e purché non entri in discussione la qualificazione del rapporto concessorio con esercizio di poteri discrezionali da parte dell'Amministrazione, dovendosi riconoscere in tal caso la cognizione del giudice amministrativo, in presenza sia di interessi legittimi che di diritti soggettivi;

b) l'ordinanza delle Sezioni unite della Cassazione 1° luglio 2010, n. 15644, secondo cui la rideterminazione del canone di occupazione di beni del demanio marittimo da parte dell'Autorità portuale, a seguito di una differente interpretazione e di una mutata classificazione della tipologia di occupazione in esito una rinnovata valutazione tecnico-discrezionale, spetta alla giurisdizione amministrativa, presupponendo un provvedimento amministrativo con cui l'Autorità incide sull'economia dell'intero rapporto concessorio, attraverso l'esercizio di poteri autoritativi;

c) la decisione delle Sezioni unite della Cassazione 12 gennaio 2007, n. 411, secondo cui le controversie concernenti indennità, canoni o altri corrispettivi, riservate, in materia di concessioni amministrative, alla giurisdizione del giudice ordinario sono solo quelle con un contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere d'intervento della p.a. a tutela di interessi generali; quando, invece, la controversia coinvolge la verifica dell'azione autoritativa della p.a. sull'intera economia del rapporto concessorio, la medesima è attratta nella sfera di competenza giurisdizionale del giudice amministrativo; ricorre pertanto la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della legittimità del provvedimento di determinazione del canone di concessione di beni del demanio marittimo (ai sensi dell'art. 2, legge n. 1501 del 1961, dell'art. 16, terzo comma, d.P.R. n. 328 del 1952 e dell'art. 5, primo comma, d.l. n. 546 del 1981), in relazione al quale è ravvisabile un potere discrezionale della p.a. concedente, come risulta dalla previsione di un canone minimo e di aumenti calcolati in rapporto alle caratteristiche oggettive ed alle capacità reddituali dei beni, nonché alle effettive utilizzazioni consentite.

Anche la giurisprudenza della Sezione ha affermato che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo per il contenzioso relativo ai provvedimenti di rideterminazione del canone demaniale per le concessioni marittime, in applicazione dell'art. 1, comma 251, legge 27 dicembre 2006, n. 296 (ritenuto costituzionalmente legittimo da Corte cost. 22 ottobre 2010, n. 302), qualora non si tratti di mera quantificazione del canone, ma di integrale revisione previa ricognizione tecnico-discrezionale del carattere di pertinenze demaniali marittime delle opere, in precedenza realizzate dal concessionario, nonché in considerazione dell'inamovibilità, o meno, delle stesse (Cons. St., Sez. 18 aprile 2011, n. 2373; 3 febbraio 2011, n. 787; Cons. St., Sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3348).

La rideterminazione del canone, a seguito dell'applicazione della nuova normativa, qualora la controversia investa l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del canone e non semplicemente di accertamento tecnico dei presupposti fattuali economico-aziendali (sia *sull'an* che sul *quantum*), configura una fattispecie rientrante nella giurisdizione del giudice amministrativo, in conformità ai principi in precedenza richiamati, mentre, diversamente, rientra nell'ambito di giurisdizione del giudice ordinario.

6.2. — Tali principi vanno estesi al caso di specie, in cui viene in considerazione l'applicazione dell'art. 1, comma 252, e non comma 251, legge n. 296 del 2006.

Invero, con le censure articolate nel ricorso in primo grado, non si fa questione solo di misura del canone, in relazione ai presupposti fattuali economico-aziendali e ai criteri di determinazione configurati dalla nuova normativa, ma anche in radice di applicabilità della normativa sopravvenuta, e in particolare l'art. 1, comma 252, legge n. 296 del 2006, al rapporto concessorio in corso (porto turistico).

Ne consegue che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo.



7. — Va anche disattesa l'ulteriore eccezione sollevata dal Comune appellato, di inammissibilità del ricorso di primo grado per omessa notificazione all'Amministrazione statale.

La censura è infondata, atteso che i provvedimenti impugnati sono stati adottati dal Comune appellato, che è pertanto l'unica amministrazione resistente parte necessaria del presente giudizio.

8. — Passando all'esame del merito, va osservato che con l'atto di appello si assume che l'art. 1, comma 252, legge n. 296 del 2006, a differenza del comma 251, non si applicherebbe ai rapporti concessori in corso, che restano regolati dalla concessione, anche in considerazione della circostanza che la realizzazione di strutture per la nautica da diporto comporta ingenti investimenti, sicché il canone è fissato dall'atto concessorio tenendo conto dell'equilibrio economico-finanziario dell'investimento.

Pertanto, non sarebbe rilevante per il caso di specie la giurisprudenza della Corte costituzionale, resa con riferimento al citato comma 251, ritenuto applicabile anche ai rapporti concessori in corso.

Il comma 252 sarebbe da interpretare nel senso che sarebbe inapplicabile ai rapporti concessori in corso. In via subordinata, se interpretato nel senso che si applica ai rapporti in corso, si chiede di sollevare incidente di costituzionalità.

9. — Il Collegio ritiene che la questione di costituzionalità proposta dalla parte appellante sia rilevante e non manifestamente infondata.

9.1. — Dispone l'art. 1, comma 252, legge n. 296 del 2006 che il comma 3 dell'articolo 03 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, è sostituito dal seguente:

«3. — Le misure dei canoni di cui al comma 1, lettera b), si applicano, a decorrere dal 1° gennaio 2007, anche alle concessioni dei beni del demanio marittimo e di zone del mare territoriale aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto».

La previsione in commento non distingue tra nuove concessioni e rapporti concessori in corso, lasciando intendere di trovare applicazione, come il precedente comma 251, anche alle concessioni in corso.

Peraltro, appare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 252, legge n. 296 del 2006, nella parte in cui ridetermina il canone per le concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto con riferimento anche ai rapporti concessori in corso.

Analoga questione è stata già dichiarata infondata dalla Corte cost., con riferimento, però alle diverse concessioni di cui all'art. 1, comma 251, della medesima legge.

Ritiene il Collegio che le concessioni per la nautica da diporto, di cui al comma 252, siano ontologicamente diverse da quelle di cui al comma 251, e che pertanto si giustifichi un diverso regime transitorio.

Sul piano fattuale, le concessioni di cui al comma 251 sono in numero molto più elevato (riguardando modeste porzioni di spiagge), comportano di regola investimenti nulli o modesti a carico del concessionario, e sono state connotate da una situazione fattuale generalizzata di canoni irrisori, su cui il legislatore è intervenuto, nel 2006, per riallineare il canone concessorio con i valori di mercato.

Diverso è il caso delle concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, che sono in numero molto più modesto, essendo limitato il numero dei porti turistici, e che comportano ingenti investimenti da parte dei concessionari.

Conseguentemente, le concessioni in corso fissano i canoni tenendo conto degli investimenti posti a carico dei concessionari, sulla scorta di un piano economico finanziario che deve assicurare l'equilibrio economico finanziario del concessionario.

In tale modello, l'atto concessorio è affiancato da un atto contrattuale (capitolato o disciplinare) che regola i rapporti economici tra le parti.

A fronte di tale situazione di fatto, la previsione normativa che aggiorna i canoni demaniali per siffatti rapporti concessori in corso, senza alcuna considerazione delle specifiche situazioni fattuali, senza tener conto che i canoni sono determinati dalle singole concessioni avuto riguardo anche agli investimenti effettuati dal concessionario, e senza escludere dal suo ambito quanto meno le concessioni che già contemplano canoni in linea con i prezzi di mercato avuto anche riguardo agli investimenti posti a carico del concessionario, appare in contrasto con il principio dell'affidamento, con la tutela dell'impresa, e conseguentemente, con svariate disposizioni costituzionali:

l'art. 3 Cost. per eccesso di potere legislativo, sotto il profilo della lesione dell'affidamento ingenerato dai rapporti concessori in corso, della incidenza retroattiva non solo su provvedimenti amministrativi, ma anche su rapporti contrattuali, e della irragionevole equiparazione delle concessioni in corso alle nuove;

l'art. 41 Cost. relativo alla libertà di iniziativa economica atteso che scelte imprenditoriali anteriori alla legge vengono irragionevolmente frustrate dalla legge sopravvenuta che va a modificare rapporti contrattuali in corso.



La sollevata questione è anche rilevante per il giudizio in corso, atteso che i provvedimenti impugnati si fondano sull'applicazione del citato art. 1, comma 252, sicché la eventuale declaratoria di incostituzionalità comporterebbe, nel presente giudizio, il risultato dell'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Per l'effetto, ritenuta la questione di costituzionalità rilevante e non manifestamente infondata, il presente giudizio viene sospeso, e, a cura della segreteria della Sezione:

vanno trasmessi alla Corte costituzionale la presente ordinanza unitamente al ricorso di primo grado e ai successivi motivi aggiunti, alla sentenza del Tar, all'atto di appello;

la presente ordinanza va notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle Camere dei Deputati e del Senato della Repubblica.

10. — In ordine alla domanda cautelare, la stessa è assistita da *fumus toni iuris* e da *periculum in mora*, e pertanto la stessa va accolta, con sospensione dell'esecuzione del pagamento dei provvedimenti impugnati, alle seguenti condizioni:

a) l'accoglimento si intende fino alla data della nuova udienza di merito che sarà fissata a seguito della definizione dell'incidente di costituzionalità;

b) l'accoglimento è subordinato al versamento di una cauzione, ai sensi dell'art. 55, comma 2, cod. proc. amm., a garanzia dell'eventuale pagamento dei canoni indicati nei provvedimenti impugnati, da prestarsi da parte dell'appellante in favore del Comune di Rimini, mediante fideiussione bancaria o polizza assicurativa, entro 45 giorni decorrenti dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della presente ordinanza.

Le spese della fase cautelare possono essere compensate.

11. — Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito, e in ordine alle spese della fase di merito, resta riservata alla decisione definitiva.

*P. Q. M.*

*Cautelarmente e non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:*

a) *visti gli artt. 134 della Costituzione; 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 252, della legge n. 296 del 2006, in relazione agli articoli 3 e 97 della Costituzione, nella parte in cui si applica alle concessioni per la realizzazione e gestione delle infrastrutture per la nautica da diporto già rilasciate alla data della sua entrata in vigore, nei sensi di cui in motivazione;*

b) *accoglie la domanda cautelare nei sensi e limiti di cui in motivazione e compensa le spese della fase cautelare;*

c) *dispone la sospensione del presente giudizio;*

d) *ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

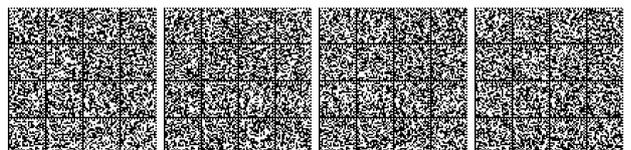
e) *ordina che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle Camere dei deputati e del Senato della Repubblica;*

f) *riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese.*

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 15 maggio 2012.

*Il Presidente: VOLPE*

*L'estensore: DE NICTOLIS*



## N. 197

*Ordinanza del 15 giugno 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sul ricorso proposto da Arcioni Paolo ed altri contro Università degli studi di Pavia e Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca.*

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di compatibilità economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Previsione, per i dipendenti pubblici non contrattualizzati, che i meccanismi di adeguamento retributivo non si applicano per gli anni 2011, 2012 e 2013 e che non danno luogo a recuperi - Previsione, altresì, che gli anni 2011, 2012 e 2013 non siano utili ai fini della maturazione delle classi e degli scatti di stipendio e che le progressioni hanno effetto per i predetti anni soltanto a fini giuridici - Irrazionalità - Ingiustificato deterioramento dei lavoratori dipendenti rispetto a quelli autonomi - Violazione dei principi di generalità e di progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Violazione del principio della retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 21.
- Costituzione, artt. 3, 36, 53 e 97.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 2649 del 2011, proposto da:

Arcioni Paolo, Barbieri Annalisa, Barni Sergio, Bardoni Anna Maria, Barni Sergio, Bernocchi Graziella, Bertone Vittorio, Bianchi Livia, Borio Gianmario, Brusoni Maura, Buceta Sande De Freitas Maria Isabel, Callegari Athos Maria, Campiglio Cristina, Cantoni Virginio, Cantu Ester, Capodoglio Andrea Giuseppe, Caraci Vela Maria, Caramella Carla Marcella, Casella Vittorio Marco, Cazzalini Ornella, Collina Simona, Cordini Giovanni, Crotti Renata, Curti Daniela, D'Agostino Marco, Dalla Toffola Elena, Danesino Cesare, Demichelis Stefano, Dossena Maurizia, Faita Giuseppe, Fasola Mauro, Favalli Lorenzo, Forzatti Giovanna, Gastaldi Giulia, Genta Ida, Gioglio Luciana, Guglielminetti Lidia, Guazzetti Giorgio, Harari Maurizio, Iadarola Paolo, Lambiase Simonetta, Lupi Claudia, Maccarini Laura, Martini Giuseppe, Marzatico Fulvio, Mauri Vigevani Laura, Meisina Claudia, Meroni Valeria, Minchiotti Lorenzo, Montagna Elena Maria, Montagna Guido, Montomoli Cristina, Occhipinti Anna, Odone Massimo, Pagani Laura, Pagnin Adriano, Papiri Sergio, Paramithiotti Giovanni, Pastoris Ornella, Pellegrini Luisa, Pellicciari Carlo, Perotti Cesare, Perucca Paola, Picco Anna Maria, Poggi Paola, Prato Giancarlo, Profumo Antonella, Ricevuti Giovanni, Rindi Simonetta, Bocconi Eleonora, Roggi Carla, Rossi Daniela, Rotondi Alberto, Salvini Roberta, Savino Elena, Savio Monica, Seppi Roberto, Stivala Lucia Anna, Strosselli Maurizio, Tibaldi Rodobaldo, Tira Maria Enrica, Valentini Giovanna, Velo Dario, Vidari Giovanni, Vignini Mariadelaide, Villani Simona, Zappalà Pietro, Barili Antonio, Bernasconi Giorgio, Biggiogera Marco, Ciccocioppo Rachele, Crema Francesca, Dell'acqua Fabio, Fassina Lorenzo, Galeotti Paolo, Giorgieri Mauro Marco, Mazzarello Paolo, Merlati Giuseppe, Minzioni Paolo, Nucleo Elisabetta, Sacchi Elisa, Seppi Claudio, Torti Mauro, Venchi Giuseppe, Zara Francesca, D'Antona Giuseppe, Debiaggi Maurizia, Perlini Stefano, Milano Giovanni, Palladino Paola, Tartara Luca, Migliavacca Roberta, De Giuli Maria Elena, De Nicolao Giuseppe, Vairetti Mariapia, Rizzo Silvana, Raimondo Davide Martino, Rodriguez Y Baena Ruggero, Anglani Norma, Antonini Samuele, Bacchetta Alessandro, Ballarini Francesca, Barbieri Cristina, Calvio Cinzia, Caruso Fulvia, Frediani Paola, Introzzi Gianluca, Maracci Mirko, Montagna Paolo, Ratti Lodovico, Roma Elisa, Ronchi Ausonio, Vitulo Paolo, Zucca Francesco, Agnesi Antoniangelo, Amadio Marialaura, Amendola Valeria, Annovazzi Lodi Valerio, Arisi Rota Arianna, Balconi Margherita, Balduini Alessandra, Bassetti Federico, Bellani Vittorio, Benzi Francesco, Biella Gerardo Rosario, Bini Marcella, Bonadeo Alessia, Bonetti Elena, Bonferoni Maria Cristina, Boselli Cinzia, Brivio Sonia Maria, Buizza Angelo, Buttafava Armando, Canobbio Alberto, Canonaco Alberto, Capsoni Doretta, Carfora Mauro, Carugo Oliviero, Casciati Fabio, Catenacci Laura, Chiapponi Flavio, Ciccone Roberto, Cinquini Carlo, Cobianchi Miriam, Colombo Elisabetta, Comincini Sergio, Consonni Guido, Cornalba Maurizio, Corsico Angelo Guido, Corti Maurizio Enrico, Costa Alfredo, Costa Enrica Bona, Crisciani Chiara, D'Ariano Giacomo, De Ambrosis Vigna Anna, De Bari Antonio, Della Croce Lucia, Della Bianca Antonio, Di Barba Paolo, Fabbri Luigi, Faravelli Lucia, Feletti Fausto, Ferrari Franca, Ferrari Trecate Giancarlo, Fontana Roberto, Francesconi Alberto, Fregonese Lucio, Frosini Lucia, Galbiati Giulia, Galinetto Pietro, Galliano Monica, Galloni Maria Cristina, Garagna Silvia, Geddo Mario, Gerace Dario,



Gerzeli Simone Antonio, Gigli Berzolari Francesca, Giroletti Elio, Giulotto Enrico Virgilio, Gregotti Cesarina, Grisoli Pietro, Icaro Cornaglia Antonia, Illari Silvia, Laddomada Maria Stella, Laforenza Umberto, Lanni Cristina, Lavezzi Gianfranca, Licchelli Maurizio, Luraghi Silvia, Macchiavello Chiara, Magni Sergio Filippo, Mangione Palma, Marini Amedeo, Mariotti Cristina, Marzuoli Annalisa, Massolini Gabriella, Mazzanti Andrea, Meriggi Francesco, Michelletti Piero, Minetti Giampaolo, Modena Giovanna, Modena Tiziana, Moisello Ugo, Montagna Mario, Mora Clelia, Mustarelli Pier Carlo, Mutti Antonio, Nicoletti Giovanni, Panella Giorgio, Paolillo Mayra, Pascale Alessia Angela, Pasini Dario, Patrini Maddalena, Pavan Gianni, Pavesi Maria Gabriella, Pellegrini Carlo, Pellegrino Maria Antonietta, Pellicelli Michela, Pernazza Ludovico, Perucca Emilio, Pesavento Maria, Petrecca Giovanni, Pizzala Roberto, Poggi Antonio, Polimeni Giuseppe, Polimeri Mariarosa, Porciani Leone, Preda Stefania, Previderè Carlo, Pulvirenti Ada, Raina Giampiera, Rando Daniela, Rebay Gisella, Riccardi Alberto, Riccardi Cristina, Riccardi Maria Pia, Riva Federica, Roda Marica, Romano Silvano, Rossi Eduardo, Rossi Elena, Rossi Silvia, Russo Riccardo, Sandri Giuseppina, Sanna Samuele, Scherini Elda, Scotti Claudia, Seno Silvio, Sorrenti Milena Lillina, Sotti Francesco, Spedicato Eugenio, Spinolo Giorgio, Stoppa Jacopo, Sturini Michela, Svelto Francesco, Tarantola Claudia, Toraldo Alessio, Torelli Guido, Torre Maria Luisa, Toscani Giovanni, Turconi Giovanna, Virga Epifanio Guido, Visai Livia, Visioli Monica, Canepari Monica, Cena Hellas, Gatti Giuliana, Moisello Anna Maria, Lecce Serena, Bottone Maria Grazia, Legnante Guido, Rostan Michele, Pasquini Barbara, rappresentati e difesi dagli avv.ti Gianni Maria Saracco e Laura Formentin, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tribunale;

Contro Università Studi di Pavia, in persona del Rettore pro tempore, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato Milano, domiciliata per legge in Milano, Via Freguglia, 1;

Per l'accertamento ed il riconoscimento del diritto dei ricorrenti a mantenere la progressione giuridica e stipendiale di cui all'art. 3-ter della legge n. 1/09, nonché dell'art. 6 della legge n. 240/10, nonché del diritto ad utilizzare gli anni 2011, 2012 e 2013 ai fini della maturazione delle classi e degli scatti di stipendio previsti dall'ordinamento universitario.

Nonché per il risarcimento di tutti i danni patiti e patienti derivanti dal blocco della progressione giuridica oltre che stipendiali, comminata dall'Università degli Studi di Pavia a carico dei ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Università Studi di Pavia;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2012 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

I ricorrenti, professori e ricercatori di ruolo, con il primo motivo di ricorso, contestano all'Università resistente l'applicazione nei loro confronti dell'art. 9 comma 21 D.L. 31.5.2010 n. 78, conv. con modificazioni nella legge 30.7.2010 n. 122, ritenendo di non essere soggetti i medesimi soggetti ad alcun «meccanismo di progressione automatica degli stipendi», invece presupposto del citato art. 9 c. 21. Il nuovo sistema di avanzamento di carriera dei ricorrenti, come modificato dalle riforme legislative che hanno interessato l'Università negli ultimi anni, si fonderebbe invece sulla necessità di conseguire per gli interessati una positiva valutazione, ciò che escluderebbe pertanto la configurazione di qualsivoglia progressione «automatica».

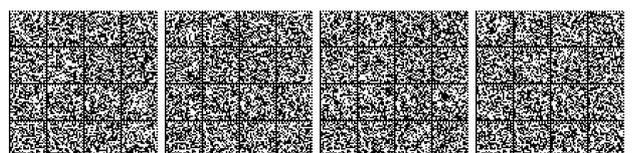
Con il secondo motivo i ricorrenti richiedono che ove il Tribunale, rigettando il primo motivo, dovesse collocare il loro rapporto di impiego nel novero di quelli caratterizzati da una progressione automatica stipendiale, in via subordinata, si sollevi questione di legittimità costituzionale del detto art. 9 c. 21.

L'Università resistente si è costituita in giudizio, contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza dell'8 maggio 2012 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

Con sentenza non definitiva n. 1627 dell'8 giugno 2012 il Tribunale ha respinto il primo motivo di ricorso, ritenendo peraltro rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 comma 21 D.L. 31.5.2010 n. 78, conv. con modificazioni nella legge 30.7.2010 n. 122, per le motivazioni che saranno esposte nella presente ordinanza.

I ricorrenti censurano l'art. 9 comma 21 D.L. 31.5.2010 n. 78 secondo cui «per le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, che fruiscono di un meccanismo di progressione automatica degli stipendi, gli anni 2011, 2012 e 2013 non sono utili ai fini della maturazione delle classi e degli scatti di stipendio previsti dai rispettivi ordinamenti. Per il personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici».



Le norme di cui all'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010 prevedono dunque il blocco, per il triennio 2011 - 2013 e senza possibilità di «successivi recuperi»: a) dei «meccanismi di adeguamento retributivo» previsti dall'articolo 24 della legge 23 dicembre 1998, n. 448; b) degli automatismi stipendiali (classi e scatti) correlati all'anzianità di servizio; c) di ogni effetto economico delle «progressioni di carriera», comunque denominate, conseguite nel triennio 2011 - 2013.

Per quanto riguarda i criteri di adeguamento retributivo di cui all'art. 24 della legge n. 448 del 1998, tale disposizione prevede che «a decorrere dal 1° gennaio 1998 gli stipendi, l'indennità integrativa speciale e gli assegni fissi e continuativi dei docenti e dei ricercatori universitari (...) sono adeguati di diritto annualmente in ragione degli incrementi medi, calcolati dall'ISTAT, conseguiti nell'anno precedente dalle categorie di pubblici dipendenti contrattualizzati sulle voci retributive, ivi compresa l'indennità integrativa speciale, utilizzate dal medesimo Istituto per l'elaborazione degli indici delle retribuzioni contrattuali» (comma 1); ai sensi del comma 2 della stessa disposizione, «la percentuale dell'adeguamento annuale prevista dal comma 1 è determinata entro il 30 aprile di ciascun anno con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri per la funzione pubblica e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica»; sempre il comma 2 stabilisce che «a tal fine, entro il mese di marzo, l'ISTAT comunica la variazione percentuale di cui al comma 1», e che «qualora i dati necessari non siano disponibili entro i termini previsti, l'adeguamento è effettuato nella stessa misura percentuale dell'anno precedente, salvo successivo congruaglio».

Per quanto concerne invece gli automatismi stipendiali legati all'anzianità di servizio, il vigente sistema (a partire dall'art. 36 del d.p.r. n. 382 del 1980, recante «Riordinamento della docenza universitaria», e con le modifiche e gli aggiustamenti susseguitisi negli anni) prevede che la progressione economica dei docenti di ruolo delle università si sviluppa in una serie di «classi» biennali di stipendio, al conseguimento di ciascuna delle quali corrisponde uno «scatto» stipendiale. In applicazione del citato comma 21 dell'art. 9, pertanto, per l'intero triennio 2011 - 2013 le retribuzioni dei docenti universitari sono escluse tanto dai meccanismi di adeguamento di cui all'art. 24 della legge n. 448 del 1998, tanto dall'applicazione degli aumenti retributivi («scatti» e «classi» di stipendio) collegati all'anzianità di ruolo; adeguamenti ed aumenti ricominceranno a decorrere a partire dal 2014, con espressa esclusione, però, di ogni possibilità di «recupero» degli adeguamenti e degli scatti che sarebbero spettati per il triennio 2011 - 2013.

Preliminarmente il Collegio dà atto della rilevanza della questione, dato che la normativa richiamata è stata correttamente applicata direttamente ai ricorrenti, con ciò incidendo sulla relativa retribuzione, da cui la sussistenza del loro interesse processuale.

Le singole censure di incostituzionalità sono contenute in un unico motivo in diritto, articolato in una pluralità di profili.

1) Con un primo ordine di argomenti si deduce la violazione da parte del legislatore dei criteri di ragionevolezza e ponderazione, posti a presidio del principio di uguaglianza, non avendo i sacrifici imposti carattere meramente temporaneo, ma essendo al contrario destinati a produrre effetti permanenti.

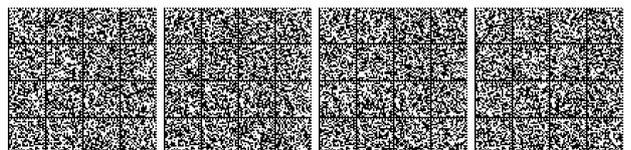
Osserva preliminarmente il Collegio come in passato la Corte Costituzionale abbia già effettivamente scrutinato la legittimità di una normativa analoga a quella contestata nel presente giudizio.

Stabiliva infatti l'art. 7 del d.l. n. 384 del 1992, convertito in legge n. 438 del 1992, che «per l'anno 1993 non trovano applicazione le norme che comunque comportano incrementi retributivi in conseguenza sia di automatismi stipendiali, sia dell'attribuzione di trattamenti economici, per progressione automatica di carriera».

La Corte, dato che atto che la normativa in questione era stata emanata «in un momento delicato della vita nazionale», avente «la finalità di realizzare, con immediatezza, un contenimento della spesa pubblica», ne ha riconosciuto la legittimità, atteso che il blocco «esauriva i suoi effetti nell'anno considerato, limitandosi a impedire erogazioni per esigenze di riequilibrio del bilancio», (sentenza 18.7.1997 n. 245) affermando che la siffatta norma, nell'imporre sacrifici anche onerosi, poteva ritenersi non lesiva del principio di cui all'art. 3 della Costituzione, sotto il duplice aspetto della non contrarietà sia al principio di uguaglianza sostanziale, sia a quello della non irragionevolezza, a condizione però che i suddetti sacrifici siano eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso.

La fattispecie di che trattasi non pare pertanto riconducibile ai citati precedenti già esaminati dalla Corte Costituzionale poiché, a differenza di tali ipotesi, in cui le misure restrittive erano temporalmente circoscritte ad un solo anno, difetta ora nella sostanza quel requisito dell'eccezionalità e temporaneità della disciplina, che aveva consentito alla stessa Corte di rigettare le prospettate questioni di costituzionalità.

L'estensione del blocco alla maturazione delle classi e scatti di stipendio ad un triennio, crea infatti una vera e propria paralisi nella progressione stipendiale dei ricorrenti, non comparabile ai seppur gravosi effetti prodotti dal citato art. 7 D.L. n. 384/1992, che in quanto circoscritti ad un anno potevano essere considerati una limitata parentesi meramente temporanea, priva di un vero e proprio carattere di stabilità.



Peraltro, ad ulteriore conferma della natura non «eccezionale» e non «transeunte» della disciplina, si consideri come di recente il d.l. n. 98 del 2011, convertito nella legge n. 111 del 2011, all'art. 16, comma 1, lett. b), preveda la «proroga fino al 31 dicembre 2014 delle vigenti disposizioni che limitano la crescita dei trattamenti economici anche accessori del personale delle pubbliche amministrazioni previste dalle disposizioni medesime».

Per la ragioni sopra esposte il Collegio dubita pertanto della legittimità costituzionale dell'art. 9 comma 21 del D.L. n. 78/2010, per violazione dell'art. 3 comma 2 Cost.

2) La vista protrazione degli effetti della norma in questione per un lungo lasso di tempo, induce altresì a ritenere non manifestamente infondata anche l'ulteriore censura di incostituzionalità mossa dai ricorrenti, per violazione degli artt. 36 e 97 Cost. «in quanto la prefigurata ed incisiva riduzione del trattamento economico a danno dei professori universitari finisce per alterare la proporzione tra la retribuzione complessiva del professore e la docenza svolta».

Osserva il Collegio come, nel caso del lavoro pubblico non contrattualizzato, sia lo stesso legislatore a determinare lo stipendio, in conformità ai parametri costituzionali, ed *in primis* a quelli di cui al citato art. 36 Cost.

Il sistema legislativo intaccato dalla normativa di che trattasi, è andato nel corso degli anni formandosi in stretta attenzione dei parametri di proporzionalità delle retribuzioni alla «quantità e qualità» del lavoro prestato, che risultano appunto pesantemente incisi, *ex post*, dall'intervento normativo per cui è causa.

L'esclusione di qualsiasi recupero successivo degli scatti, comporta che solo dal 2014 i meccanismi di adeguamento riprenderanno a decorrere, da cui la possibile alterazione del rapporto tra valore reale delle retribuzioni rispetto all'aumento del costo della vita.

3.1) Con un ulteriore argomentazione si lamenta la violazione del principio di uguaglianza sostanziale «con riferimento ad altre categorie di personale pubblico».

La censura è tuttavia genericamente formulata, non indicandosi le categorie di personale che godrebbero di trattamenti privilegiati rispetto ai ricorrenti, né le «discipline differenti» loro applicabili.

Con riferimento alla magistratura, unica categoria rispetto alla quale i ricorrenti muovono specifici rilievi volti ad evidenziare la presunta violazione del principio di uguaglianza, occorre evidenziare che, se è vero che tale personale ha salvaguardato i meccanismi di «progressione automatica dello stipendio» invece negati ai ricorrenti, al tempo stesso il medesimo è soggetto al blocco degli acconti per gli anni 2011, 2012 e 2013 e dei conguagli per il triennio 2010-2012, ad un «tetto» per l'acconto per gli anni 2014 e 2015, oltre ad una riduzione annuale e progressiva, fino al 32%, per il triennio 2011-2013 dell'indennità giudiziaria (v. comma 22 del citato art. 9), ciò che consente di rigettare la presente censura.

3.2) Sotto altro profilo, ritiene tuttavia il Collegio di sollevare d'ufficio questione di costituzionalità, per violazione dell'art. 3 Cost. per disparità di trattamento tra i ricorrenti e le altre categorie di dipendenti pubblici menzionate nell'art. 9 c. 21 cit., e per contrasto con l'art. 97 cost., per la violazione del principio costituzionale di imparzialità dell'azione amministrativa.

L'art. 9 c. 21 cit., che si applica ai ricorrenti e a tutte le altre categorie di dipendenti pubblici ivi contemplate, presuppone «un meccanismo di progressione automatica degli stipendi».

I ricorrenti, per effetto di recenti innovazioni normative, non sono più titolari di un vero e proprio diritto al conseguimento degli scatti stipendiali, a suo tempo disciplinato nel D.P.R. 11.7.1980 n. 382.

La normativa applicabile a professori e ricercatori universitari, come modificata nel corso degli ultimi anni, e come correttamente evidenziato nel primo motivo di ricorso, subordina infatti il conseguimento delle dette progressioni all'ottenimento di una positiva valutazione.

In particolare, l'art. 3-ter del D.L. 10.11.2008 n. 180, conv. con legge 9.1.2009 n. 1, in tema di «valutazione dell'attività di ricerca», ha infatti stabilito che «Gli scatti biennali di cui agli articoli 36 e 38 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, destinati a maturare a partire dal 1° gennaio 2011, sono disposti previo accertamento da parte dell'autorità accademica della effettuazione nel biennio precedente di pubblicazioni scientifiche».

L'art. 6 c. 14 della legge 30.12.2010 n. 240 prevede poi che «i professori e i ricercatori sono tenuti a presentare una relazione triennale sul complesso delle attività didattiche, di ricerca e gestionali svolte, unitamente alla richiesta di attribuzione dello scatto stipendiale di cui agli articoli 36 e 38 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, fermo restando quanto previsto in materia dal decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. La valutazione del complessivo impegno didattico, di ricerca e gestionale ai fini dell'attribuzione degli scatti triennali di cui all'articolo 8 è di competenza delle singole università secondo quanto stabilito nei regolamenti di ateneo. In caso di valutazione negativa, la richiesta di attribuzione dello scatto può essere reiterata dopo che sia trascorso almeno un anno accademico».



Per il successivo art. 8 della medesima legge «entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge il Governo, tenendo conto anche delle disposizioni recate in materia dal decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, adotta un regolamento ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, per la revisione della disciplina del trattamento economico dei professori e dei ricercatori universitari già in servizio e di quelli vincitori di concorsi indetti fino alla data di entrata in vigore della presente legge, come determinato dagli articoli 36, 38 e 39 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, secondo le seguenti norme regolatrici:

a) trasformazione della progressione biennale per classi e scatti di stipendio in progressione triennale; b) invarianza complessiva della progressione; c) decorrenza della trasformazione dal primo scatto successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della presente legge.

È abrogato il comma 3 dell'articolo 3-ter del decreto-legge 10 novembre 2008, n. 180, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 gennaio 2009, n. 1».

Il Collegio, con la citata sentenza non definitiva n. 1627 dell'8 giugno 2012, ha respinto il primo motivo di ricorso nel quale i ricorrenti, sulla base della necessità di ottenere una positiva «valutazione», sostenevano di essere estranei all'applicazione del comma 9 art. 21 D.L. n. 78/10, la cui applicazione presupporrebbe invece un automatismo della progressione, incompatibile, con il predetto conseguimento di un giudizio positivo.

Il Collegio, pur concordando sulla portata delle richiamate disposizioni, che hanno effettivamente innovato il sistema delle progressioni stipendiali, anche in altra occasione aveva infatti espressamente riconosciuto «il carattere dell'automaticità» di un sistema retributivo (dei magistrati ordinari), nonostante la previsione di una «valutazione di professionalità», il cui esito negativo comporta «la perdita del diritto all'aumento periodico di stipendio» (v. comma 12 art. 11 d.lgs. 5.4.2006 n. 160), ritenendosi che, nonostante tale previsione, la caratteristica fondamentale di un siffatto trattamento economico fosse «l'esistenza di un sistema automatico di collegamento dell'andamento delle retribuzioni con quelle del pubblico impiego» (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV Ord. n. 59/2012).

Il Tribunale ha pertanto ritenuto pienamente applicabile ai ricorrenti la norma *de quo*, dato che la progressione stipendiale nell'ambito della loro vita professionale è infatti prefigurabile *ex ante*, in relazione al decorso del tempo, ed alla conseguente maturazione degli «scatti», ed in ciò deve considerarsi «automatica», in quanto non subordinata ad eventi estranei alla sfera lavorativa degli interessati, quali ad esempio determinazioni assunte in sede di contrattazione collettiva, o superamento di procedure concorsuali tra più aspiranti.

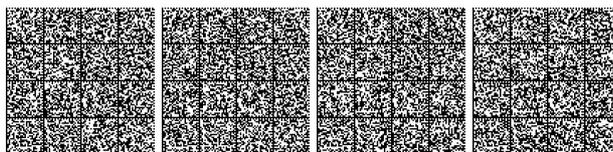
Anche se il datore di lavoro può negare gli avanzamenti a coloro che non hanno dimostrato un minimo «impegno didattico, di ricerca e gestionale», in applicazione della nuova normativa, ed in attuazione dei principi di cui all'art. 97 Cost., ciò non toglie che i ricorrenti continuino a far parte di un sistema in cui gli avanzamenti stipendiali sono appunto «automaticamente» previsti, e concretamente ottenibili in conseguenza dell'anzianità di servizio, da cui la manifesta infondatezza della paventata censura di disparità di trattamento.

Chiarito quanto precede, il Collegio dubita tuttavia della costituzionalità della normativa *de quo*, che nel bloccare le progressioni di tutti i dipendenti pubblici in essi menzionati, non distingue tra coloro che possono conseguire tale avanzamento solo a seguito di una positiva valutazione, come gli attuali ricorrenti, e coloro che invece vi hanno diritto prescindendo da un siffatto giudizio, da cui deriva una possibile discriminazione delle categorie di personale sottoposte alla predetta valutazione, rispetto ad altre di personale «non contrattualizzato», per il quale invece, una volta decorso il triennio, i c.d. «automatismi» stipendiali riprenderanno a decorrere come prima.

4) Il Collegio ritiene inoltre di sollevare d'ufficio un'ulteriore questione di costituzionalità, dato che, quanto più volte evidenziato nei precedenti punti, induce ad affrontare il tema della possibile natura tributaria della normativa in questione, ciò che porterebbe a dubitare della sua compatibilità con i principi espressi dall'art. 53 Cost.

In base alla consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale, *nomen juris* di volta in volta utilizzato dal legislatore non è infatti qualificante ai fini dell'individuazione della natura tributaria di una norma, dato che la stessa deve essere considerata istitutiva di un prelievo quando abbia le caratteristiche essenziali dell'imposizione tributaria, essendo infatti ininfluente, ai fini del giudizio di costituzionalità, l'autoqualificazione legislativa del prelievo e la conseguente necessità di desumere la natura del prelievo stesso dalla sola disciplina posta dal legislatore ordinario (Corte Costituzionale 8 maggio 2009 n. 141).

Premesso quanto precede, ritiene il Collegio che la normativa impugnata possieda i caratteri sostanziali richiesti dalla Corte Costituzionale, onde riconoscere la natura tributaria di una disposizione (Corte Cost. 23.5.2008 n. 168, 14 marzo 2008 n. 64).



In primo luogo, pare evidente la doverosità della prestazione, posta in essere mediante l'imposizione di un sacrificio economico individuale, realizzata attraverso un atto autoritativo di carattere ablatorio, venendo ad incidere su un trattamento economico già prefigurato, con una modalità unilateralmente predeterminata dal legislatore, alla quale né l'Ente datore né lo stesso lavoratore possono sottrarsi.

Secondariamente, il gettito scaturente dal prelievo è destinato alla pubblica spesa, come desumibile dallo stesso tenore letterale della normativa di che trattasi; il D.L. n. 78/2010 detta infatti «misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria», laddove l'articolo in questione è espressamente dedicato al «contenimento delle spese in materia di impiego pubblico».

La natura tributaria della normativa in questione trova infine conferma nel carattere non sinallagmatico dell'imposizione, operata senza che a fronte di essa possa individuarsi una controprestazione da parte dell'Ente pubblico, o una riduzione delle prestazioni contrattualmente richieste, nel «presupposto economicamente rilevante» dei sacrifici imposti, e nella più volte evidenziata stabilità nel tempo delle disposizioni di cui al citato comma 9 dell'art. 21 D.L. n. 78/2010.

Chiarite le ragioni che inducono il Collegio ad attribuire natura tributaria alla detta norma, occorre chiedersi se la stessa superi il vaglio di compatibilità con l'art. 53 Cost.

Osserva in proposito il Collegio che, come peraltro già evidenziato nell'ordinanza n. 311/2012 del T.A.R. Calabria, il detto prelievo si è indirizzato nei confronti di una ben limitata categoria di contribuenti, accomunati dall'aver la parte pubblica quale datore di lavoro, risultando così esentati dall'imposizione straordinaria, nonostante l'eccezionalità della situazione economica, tutti gli altri contribuenti, pure in possesso di rilevanti redditi, non rientranti nella predetta categoria, da cui la possibile violazione dei principi di cui all'art. 53 Cost.

L'imposizione contributiva e fiscale deve infatti essere improntata a canoni di uniformità, che nell'ammontare dei cespiti patrimoniali, individuino un criterio certo e non discriminatorio di identificazione della capacità contributiva.

La Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria, ma esige invece un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (Corte Costituzionale 24 luglio 2000 n. 341).

Il principio di capacità contributiva, come criterio diretto ad orientare la discrezionalità del legislatore in ordine alla prefigurazione e configurazione degli obblighi tributari, comporta che a situazioni uguali, sul piano della capacità contributiva, corrispondano obblighi uguali, talché il sacrificio patrimoniale che per contingenti ragioni di contenimento della spesa pubblica, incida solo sulla condizione e sul patrimonio di una determinata categoria di lavoratori, lasciando indenni, a parità di capacità reddituale, altre categorie, da adito a dubbi di compatibilità costituzionale per contrasto con l'art. 53 Cost. Tale articolo pare peraltro violato anche sotto altro profilo, evidenziato dagli stessi ricorrenti, sebbene con riferimento al solo art. 3 Cost, poiché il legislatore non avrebbe «normato la sospensione degli scatti di anzianità, modulando le disposizioni di legge in modo differente, a seconda delle età e delle fasi della carriera universitaria».

Il blocco in questione influisce effettivamente nella stessa misura percentuale praticamente per tutti i docenti, incidendo quindi nella medesima proporzione su tutti gli stipendi, a prescindere dalla loro consistenza, mentre, ai sensi dell'art. 53 della Costituzione, nell'imporre a tutti i docenti universitari un sacrificio in nome di esigenze di contenimento della spesa pubblica, una corretta applicazione, oltre che del principio di «capacità contributiva», anche del criterio della «progressività» (art. 53 cost.), avrebbe imposto una partecipazione più significativa, in termini percentuali, per coloro che sono titolari di stipendi più alti.

Né può essere utile a ripristinare un minimo di progressività in tale forma di concorso alle spese pubbliche, l'ulteriore e distinta misura di cui al comma 2 dell'art. 9 del d.l. n. 78 conv. in legge n. 122 del 2010, che prevede, in aggiunta al blocco degli adeguamenti ed aumenti retributivi, ulteriori riduzioni (dal 5% al 15%) per gli stipendi superiori ai 90.000 euro lordi, dato che, stanti gli attuali livelli delle retribuzioni complessive dei docenti universitari, tale misura non colpisce che poche classi di stipendio (le più alte) dei soli professori ordinari a tempo pieno.

Il blocco in questione non solo non rispetta alcun criterio di progressività ma, al contrario, produce un effetto addirittura regressivo, colpendo pertanto in misura maggiore proprio gli stipendi più bassi. Gli «scatti» stipendiali conseguenti alla maturazione delle diverse «classi» di stipendio non operano infatti in modo omogeneo, ma sono profondamente diversificati, decrescendo con il progredire dell'anzianità di ruolo. È quindi palese che, a seguito del blocco degli scatti, l'effetto sulle retribuzioni è di gran lunga più incisivo sulle classi di stipendio più basse.



5) Tanto premesso, ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata, il T.A.R. solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, del d.l. 31 marzo 2010 n. 78, come convertito in legge 30 luglio 2010 n. 122, per contrasto con gli artt. 3, 36, 97 e 53 della Costituzione, secondo i profili e per le ragioni sopra indicate, con sospensione del giudizio fino alla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana della decisione della Corte Costituzionale sulle questioni indicate, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 79 ed 80 del c.p.a. ed art. 295 c.p.c.

Riserva al definitivo ogni ulteriore decisione, nel merito e sulle spese.

*P.Q.M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11.3.1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21 del D.L. 31.5.2010 n. 78 convertito, con modificazioni, in legge 30.7.2010 n. 122 in relazione agli artt. 3, 36, 97, e 53 della Costituzione, dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Rinvia ogni definitiva statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del promosso giudizio incidentale, ai sensi dell'art. 79 ed 80 del c.p.a.*

Così deciso in Milano nella Camera di consiglio del giorno 8 maggio 2012.

*Il Presidente:* LEO

*L'estensore:* GATTI

12C0341

N. 198

*Ordinanza del 18 maggio 2012 emessa dalla Corte d'appello di Genova  
nel procedimento civile promosso da Azienda sanitaria locale n. 5 Spezzino*

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Previsione del limite massimo per il collocamento a riposo, al compimento del sessantasettesimo anno di età - Possibilità di permanere in servizio, a domanda, fino alla maturazione del quarantesimo anno di servizio effettivo, con il limite di permanenza del settantesimo anno di età e di non dare luogo ad un aumento del numero di dirigenti - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'ingiustificato deterioramento del trattamento dei dirigenti sanitari rispetto ad altre categorie di personale prese in considerazione dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 90/1992, 282/1991 e 444/1990 - Incidenza sulla garanzia previdenziale.**

- Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15-*nonies*, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 38, comma secondo.

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa d'appello tra Azienda sanitaria locale n. 5 spezzino rappresentata e difesa dall'avvocato Carlo Ciminelli in forza di procura a margine del ricorso introduttivo del giudizio di appello, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Genova, via S.S. Giacomo e Filippo 15/5 contro Giuseppe Rinaldi rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Valettini ed Emanuele Buttini in forza di procura a margine del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Matteo Caniglia Cogliolo in Genova, galleria Mazzini n. 7/10



*Osserva*

1. — È accaduto che l'Azienda sanitaria locale n. 5 spezzino (da ora: *Asl*) abbia disposto la cessazione del servizio di Giuseppe Rinaldi, proprio dirigente medico con incarico di direzione complessa cure primarie, al compimento del sessantasettesimo anno d'età (1° aprile 2010), in quanto a suo dire ciò era imposto dall'art. 15-*nonies* d.lgs. n. 502 del 1992, che, in combinato disposto con l'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992, prevedeva anche per la dirigenza medica la «facoltà... di permanere in servizio, con effetto dalla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti», e cioè appunto fino al sessantasettesimo anno d'età.

L'Asl ha poi riammesso in servizio Rinaldi dal 1° febbraio 2011 a seguito della entrata in vigore della legge n. 183 del 2010, il cui comma 1 dell'art. 22 estende la facoltà di permanere in servizio anche «...su istanza dell'interessato, al maturare del quarantesimo anno di servizio effettivo», stabilendo altresì che «In ogni caso il limite massimo di permanenza non può superare il settantesimo anno di età e la permanenza in servizio non può dar luogo ad un aumento del numero dei dirigenti», ed il cui comma 3 del medesimo articolo prevede che «Le disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 15-*nonies* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche ai dirigenti medici e del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale in servizio alla data del 31 gennaio 2010».

2. — Con sentenza 26 gennaio 2012, n. 1 il tribunale di La Spezia, adito da Rinaldi, ha accertato il diritto di quest'ultimo nei confronti dell'Asl di essere riammesso in servizio con la qualifica, le mansioni e la retribuzione di cui al contratto individuale di lavoro del 3 novembre 2009, n. 205 a far tempo dal 1° aprile 2010 e fino al compimento del settantesimo anno d'età (4 marzo 2013), salvo il sopraggiungere di autonoma causa di risoluzione del rapporto, con diritto al pagamento delle retribuzioni e delle differenze retributive medio tempore maturate dalla suddetta data alla riammissione in servizio, oltre la somma maggiore tra rivalutazione ed interessi, ed ha accertato altresì il diritto di Rinaldi al versamento all'ente competente della relativa contribuzione previdenziale.

Il Tribunale è pervenuto al *decisum* interpretando in modo costituzionalmente orientato gli artt. 15-*nonies* e 16 citt. alla luce della decisione 9 marzo 1992, n. 90 del giudice delle leggi che ha dichiarato illegittima, per contrasto con l'art. 38 cost., altra normativa che ha fissato un'età di collocamento a riposo che non consentiva al personale sanitario delle unità sanitarie locali che a quella data non avevano il requisito contributivo per fruire della pensione — è pacificamente il caso di Rinaldi — di permanere in servizio fino alla sua maturazione e comunque non oltre il settantesimo anno d'età, data prevista per il collocamento a riposo dei primari che vogliono conseguire il massimo della pensione.

Sempre ad avviso del tribunale, una volta venuta meno la cessazione del servizio al compimento del sessantasettesimo anno d'età dell'attore, il rapporto deve intendersi proseguito senza soluzione di continuità, con la conseguenza che esso è soggetto al regime stabilito dal contratto individuale del 3 novembre 2009. In particolare, l'attore deve continuare ad essere dirigente di struttura complessa nonostante non abbia partecipato e superato il previsto corso di formazione, posto che la continuità del rapporto suddetta avrebbe importato la revoca con la prevista — e qui non seguita — procedura, e posto che il ricorso era già stato valutato positivamente, e per questo doveva ritenersi esonerato, ex art. 15, comma 8, ultima parte, d.lgs. n. 502 cit., dal possedere l'attestato manageriale.

3. Contro la sentenza il 15 marzo 2012 ha proposto appello l'Asl lamentando che:

il tribunale ha fornito un'interpretazione della legge, a suo dire costituzionalmente orientata, erronea in quanto irrimediabilmente contraria alla lettera della medesima (art. 15-*nonies* d.lgs. n. 502 del 1992 e art. 16 d.lgs. n. 503 dello stesso anno, nel testo non modificato dall'art. 22 legge 183 del 2010, quest'ultimo inapplicabile per essere entrato in vigore il 24 novembre 2010 e per essere stato l'attore collocato a riposo 1° aprile 2010). D'altronde - ha sostenuto l'appellante - alla specie non sono applicabili i principi affermati dalla corte costituzionale che presuppongono la mancanza di un trattamento pensionistico: Rinaldi, infatti, gode di pensione corrisposta dall'Enpam;

il primo giudice non poteva riconoscere all'attore le retribuzioni *medio tempore* maturate, posto che esse spettano solo a chi è stato riammesso in servizio per illegittima interruzione del rapporto; peraltro Rinaldi ha svolto attività di medico convenzionato per il Comune di Aulla dal 30 giugno 2010 al 31 germaio 2011 percependo il relativo trattamento economico, incompatibile con quello di dirigente dell'Asl;

poiché l'Asl ha dovuto porre in essere tutte le formalità necessarie per ottenere dalla Regione la deroga al blocco dei dirigenti, la riammissione in servizio di Rinaldi con decorrenza 1° febbraio 2011 anziché dalla data di entrata in vigore della legge n. 183 del 2010, è da considerarsi giustificata;

in ogni caso, dalle retribuzioni relative al periodo successivo al 1° aprile 2010 ovvero al 29 giugno 2010 andava detratto il trattamento economico versato dal Comune di Aulla;



Rinaldi non poteva essere riammesso in servizio quale direttore di struttura complessa, non avendo frequentato e superato i corsi di formazione, ciò costituendo requisito necessario per lo svolgimento del relativo incarico ex art. 16-*quinquies* d.lg. n. 502 del 1992 cit., ed essendo ininfluente che fosse stato già valutato, e non dovendo l'Asl revocare l'incarico; comunque non andava disposta la condanna dell'Asl al pagamento delle spese.

L'Asl ha quindi chiesto, in riforma della sentenza, dichiararsi cessata la materia del contendere in ordine alla riammissione in servizio e rigettarsi per il resto l'appello. Ha altresì chiesto accogliersi la domanda riconvenzionale proposta in primo grado diretta a far accertare il suo diritto-dovere ad inquadrare Rinaldi, dall'1° febbraio 2011 o da altra data meglio vista, nel primo livello dirigenziale.

4. — Rinaldi ha resistito, eccependo l'inammissibilità dell'appello per mancata specificazione dei motivi rispetto agli argomenti utilizzati dal tribunale, e chiedendo comunque il rigetto dell'appello medesimo. Egli ha infatti contestato punto per punto i motivi di gravame, in parte — v. quanto detto per la mancata partecipazione ai corsi manageriali — anche per la loro contraddittorietà, quest'ultima derivante dal fatto che il termine per partecipare a tali corsi deve essere consentita ad un anno dell'assunzione; termine non scaduto se si sta alla tesi della convenuta secondo la quale il rapporto si è costituito *ex novo* nel febbraio 2011.

5. — L'impugnazione è ammissibile. Infatti l'appellante ha mosso al primo giudice le critiche sintetizzate al punto 3 di cui sopra, che appaiono sufficientemente circostanziate e *dialoganti* con la sentenza; quindi rispettose del disposto dell'art. 434, comma 1, cod. proc. civ.

6. — Il testo dell'art. 15-*nonies* d.lgs. n. 502 del 1992 e dell'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992 è tale da escludere univocamente l'esistenza del diritto vantato, si da non consentire, come invece fatto dal tribunale, l'interpretazione adeguatrice.

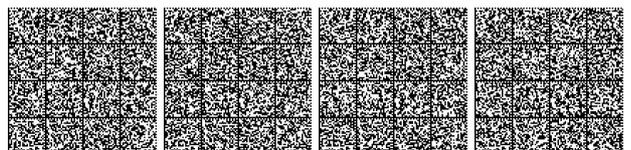
Infatti, l'art. 15-*nonies* cit. recita: «Il limite massimo di età per il collocamento a riposo dei dirigenti medici del Servizio sanitario nazionale, ivi compresi i responsabili di struttura complessa, è stabilito al compimento del sessantacinquesimo anno d'età, fatta salva l'applicazione dell'art. 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 ...», e l'art. 16 cit. prevede che «È in facoltà dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio, con effetto dalla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti». Nessun cenno è quindi presente in enunciati normativi pur così precisi a facoltà di permanenza ulteriore, per cui nessuno spazio è lasciato all'interprete per ampliare il contenuto precettivo delle disposizioni sia pure attraverso l'interpretazione adeguatrice.

6.1 — La corte è però consapevole che «è principio di ordine generale quello secondo cui non può essere preclusa, senza violare l'art. 38, secondo comma, della Costituzione, la possibilità, per il dipendente pubblico che al compimento del sessantacinquesimo anno di età, qualunque sia la data di assunzione, non abbia maturato il diritto a pensione, di derogare a tale limite fissato per il collocamento a riposo, al solo scopo di completare il periodo minimo di servizio richiesto dalla legge per il conseguimento di tale diritto.

Si è anche osservato che le considerazioni in ordine alla discrezionalità del legislatore derivanti dalla necessità di bilanciare l'interesse del lavoratore al conseguimento del diritto alla pensione con altri interessi costituzionalmente rilevanti non sono sufficienti per fondare il non accoglimento della questione, sia perché in genere si è ritenuto possibile il prolungamento dell'età lavorativa per l'aumento dell'età media, sia perché la facoltà in questione va riconosciuta solo per il tempo strettamente necessario per il raggiungimento dell'anzianità minima per conseguire il diritto alla pensione.

Si deve, infatti, conferire il massimo di effettività alla garanzia del diritto sociale alla pensione da riconoscersi a tutti i lavoratori in base all'art. 38, secondo comma, della Costituzione, e la realizzazione di detto obiettivo rientra in finalità costituzionalmente protette (sent. 440 del 1991). Mentre, la garanzia del raggiungimento di un trattamento pensionistico massimo è affidata alla discrezionalità del legislatore e il suo mancato riconoscimento non importa violazione dell'art. 38, secondo comma, della Costituzione» (così Corte cost. 9 marzo 1992, n. 90, richiamata dal primo giudice insieme ad altre precedenti decisioni del giudice delle leggi [18 giugno 1991, n. 282; 12 ottobre 1990, n. 444]).

6.2. — Ecco che allora per i medesimi motivi si pone nella specie dubbio non manifestamente infondato di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 15-*nonies* e 16 cit. in riferimento all'art. 38, comma 2, cost., nonché in riferimento all'art. 3, comma 1, cost. laddove senza una ragione che lo giustifica prevede, con il collocamento a riposo non prolungabile con il compimento del sessantasettesimo anno d'età, un trattamento peggiore dei dirigenti sanitari rispetto alle categorie prese in considerazione dalle prima richiamate sentenze della corte costituzionale e dalle leggi da esse vulnerate. In proposito è il caso di sottolineare, da un lato, come la percezione da parte dell'attore di altra pensione corrisposta dall'Enpam sia in questa sede irrilevante, tale pensione essendo estranea al trattamento pensionistico cui si riferisce la posizione contributiva versata da Rinaldi quale pubblico dipendente, e da un altro lato come non risulti che con la permanenza in servizio di quest'ultimo aumentasse il numero dei dirigenti dell'Asl, emergendo anzi il contrario dal fatto che egli sia stato riammesso, pur se dalla posteriore data dal 1° febbraio 2011, in applicazione della legge n. 183 cit.



È poi il caso di notare che nella specie si sia fuori dalla c.d. incostituzionalità derivata, la quale presuppone la dipendenza logica della regola da applicare da quella vulnerata dal giudice delle leggi; dipendenza qui inesistente.

6.3. — Va altresì precisato che il dubbio suddetto investe questione rilevante ai fini del giudizio, posto che per un verso, si è visto (punto 2), l'appello è ammissibile; per un altro verso, la risoluzione della questione incide sull'esito della controversia pur lasciando aperto il profilo inerente l'incarico di dirigente di struttura complessa (anche legato alla frequentazioni ai corsi manageriali, per l'Asl comunque necessaria e qui mancante), con i relativi risvolti sui compiti da svolgere ed il trattamento retributivo, nonché il profilo della quantificazione delle pretese di Rinaldi alla luce dell'aliunde perceptum (per il rapporto convenzionale con il Comune di Aulla); aspetti, entrambi, che presuppongono però la caducazione della disciplina ora denunciata. D'altronde la pretesa incompatibilità tra il rapporto di servizio e quello convenzionale, pur ove implicasse che il primo venga a cadere con il secondo e non rilevasse piuttosto su altri piani, non potrebbe operare nel periodo compreso dalla cessazione del (primo) servizio alla stipulazione appunto del secondo, e cioè dall'1 aprile al 30 giugno 2010.

7. — Della risoluzione del dubbio sopra prospettato va dunque investito il giudice delle leggi secondo le regole di cui agli artt. 137 cost. e legge n. 87 del 1953.

*P.Q.M.*

*A norma degli artt. 137 cost. e 23 legge n. 87 del 1953, dichiara non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 15-nonies d.lgs. n. 502 del 1992, in combinato disposto con l'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992, nella parte in cui prevedono per la dirigenza sanitaria la facoltà di permanere in servizio, con effetto dalla data di entrata in vigore della legge n. 421 del 1992, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti, e cioè fino al sessantasettesimo anno d'età, e non la facoltà di permanere in servizio, su istanza dell'interessato, fino al maturare del quarantesimo anno di servizio effettivo», con il limite di permanenza del settantesimo anno di età e l'altro di non dar luogo ad un aumento del numero dei dirigenti», in riferimento agli artt. 38, comma 3, comma 1, cost.;*

*Sospende il presente giudizio;*

*Ordina alla cancelleria di trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri, e di notificarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Genova, addì 18 maggio 2012

*Il Presidente e relatore: DE ANGELIS*

12C0342

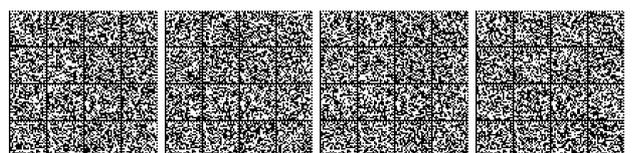
N. 199

*Ordinanza del 28 febbraio 2012 emessa dal Tribunale di Caltanissetta  
nel procedimento civile promosso da Colina Maria contro Mirisola Calogero*

**Patrocinio a spese dello Stato - Effetti dell'ammissione - Liquidazione degli onorari dovuti all'ausiliario del giudice civile - Mancata previsione dell'anticipazione a carico dell'erario, in luogo della prenotazione a debito (consentita se non è possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione) - Lesione del diritto dell'ausiliario al compenso quando manchino i presupposti per la prenotazione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'anticipazione a carico dell'erario dei compensi dovuti ai difensori delle parti ammesse al patrocinio a spese dello Stato, agli ausiliari del giudice penale, nonché al curatore fallimentare.**

– D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 131, comma 3.

– Costituzione, art(t). 3 (e 36); d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 107, comma 3, lett. d), e 131, comma 4.



## IL TRIBUNALE

Il Presidente, letti gli atti del procedimento iscritto al n.1119/2011 R.G. avente ad oggetto accertamento tecnico preventivo ex art. 696-bis c.p.c. ed esaminata, l'istanza di liquidazione dei compensi formulata dal nominato consulente tecnico d'ufficio,

## OSSERVA

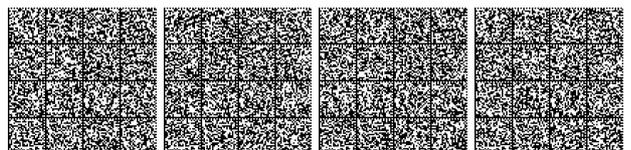
Su istanza della ricorrente Ciolina Maria, ammessa al patrocinio a spese dello Stato, con provvedimento del 14 giugno 2011 del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Caltanissetta veniva disposta una consulenza tecnica all'esito della quale il c.t.u., in data 10 gennaio 2012, in uno al deposito della relazione scritta, ha formulato istanza di liquidazione dei compensi.

La materia del patrocinio a spese dello Stato è disciplinata dalla parte III del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 che nel titolo IV, contenente le disposizioni particolari sul patrocinio a spese dello Stato nel processo civile, amministrativo, contabile e tributario, al terzo comma dell'art. 131 prevede che «gli onorari dovuti al consulente tecnico di parte e all'ausiliario del magistrato, sono prenotati a debito, a domanda, anche nel caso di transazione della lite, se non è passibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione».

La norma appena riportata, che ha sostituito quella di cui all'art. 11 n. 3) del R.D. 30 dicembre 1923 n. 3282, che stabiliva che i periti dovessero prestare gratuitamente la loro opera salva la ripetizione nei confronti della parte condannata alle spese o nei confronti della stessa parte ammessa al gratuito patrocinio della quale fosse venuto meno lo stato di povertà, consente che la prestazione del consulente tecnico d'ufficio possa essere svolta gratuitamente non solo nei casi di volontaria giurisdizione, ove non si ravvisa un convenuto soccombente, ma anche in tutti quei casi nei quali l'attore ammesso al patrocinio a spese dello Stato sia soccombente, mentre impone, in ogni caso, al consulente tecnico dell'ufficio, prima di ottenere il pagamento dei compensi spettantegli attraverso il meccanismo della prenotazione a debito, di attendere la conclusione del giudizio onde verificare se sia «Possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca del patrocinio». Così, ove, conclusosi il giudizio, non sia stata possibile la ripetizione dalla parte a cui carico sono state poste le spese processuali o dalla stessa parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato (che, in ipotesi, abbia vinto la causa, ovvero si sia vista revocare il beneficio in presenza dei presupposti di cui all'art. 136 del d.P.R.), il consulente tecnico dell'ufficio dovrà formulare una apposita domanda perché il suo credito venga prenotato a debito, mentre egli non otterrà il pagamento del compenso spettantegli quando la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia soccombente e l'ammissione al patrocinio non sia stata revocata non potendo, in tale ultimo caso, il consulente tecnico dell'ufficio neppure verificare se sia possibile la ripetizione degli onorari spettantegli quale presupposto per chiedere il pagamento degli onorari mediante il meccanismo della prenotazione a debito che, a parere di questo giudice, non può trovare applicazione nei confronti di soggetti in capo ai quali non sussistono i presupposti che giustificano nei loro riguardi la pretesa al pagamento delle spese del giudizio; così egli avrà prestato gratuitamente la sua opera professionale.

Sul punto mette conto evidenziare che sono note a questo Giudice rimettente le pronunce con cui la Corte costituzionale ha ritenuto errata l'interpretazione secondo la quale la norma in questione può comportare la gratuità dell'opera svolta dall'ausiliario del giudice nominato nel processo civile avendo, la Corte, affermato che «l'art. 131 del d.P.R. n. 115 del 2002 nel disciplinare il procedimento di liquidazione degli onorari dell'ausiliario nell'ambito dei giudizi civili predispose il rimedio residuale della prenotazione a debito, proprio al fine di evitare che il diritto alla loro percezione venga pregiudicato dall'impossibile ripetizione dalle parti».

Si reputa, tuttavia, che le pronunce in questione abbiano trascurato di considerare che il rimedio residuale della prenotazione a debito opera nelle sole ipotesi in cui, pur potendosi individuare la parte tenuta al pagamento dei compensi liquidati - *id est* la parte a carico della quale siano state poste le spese del processo, ovvero la stessa parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato in capo alla quale, per vittoria della causa o per revoca del patrocinio, siano venute meno le condizioni per l'accesso al beneficio - non sia stata possibile la ripetizione delle dette somme, magari perché infruttuosamente escussa, e non anche quando manchi del tutto il soggetto nei cui confronti tentare la ripetizione o perché la parte ammessa sia soccombente e il beneficio non le sia stato revocato o ancora, perché non è possibile ravvisare una parte soccombente.



Pare, invero, che a tali ipotesi intendessero far riferimento i Tribunali rimettenti di Catania (ordinanza dell'8 gennaio 2008), di Palermo (ordinanza del 7 febbraio 2008) e di Trapani (ordinanza dell'8 gennaio 2007) ove sono state menzionate quelle ipotesi rispetto alle quali lo stesso rimedio residuale della prenotazione a debito, mancandone i presupposti, non può operare.

Sembra, dunque, che la norma in discussione, ammettendo l'ipotesi che il consulente nominato dal giudice nel processo civile possa non ottenere il pagamento del compenso liquidatogli in relazione alla prestazione svolta, si ponga innanzitutto in violazione dell'art. 36 della Costituzione.

Ora, pur trascurando di considerare le conseguenze discendenti dall'ipotesi che la parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato risulti soccombente e che l'ammissione al patrocinio non le venga revocato - non potendosi al momento, pendente il procedimento nell'ambito del quale si è fatto ricorso alla consulenza tecnica, discutere di soccombenza della parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato - non può negarsi che la disposizione in parola, nel delineare, letta in combinato disposto con l'art. 134 del d.P.R. n. 115/2002, un complesso meccanismo per ottenere pagamento delle somme liquidate a titolo di onorario tramite il rimedio residuale della prenotazione a debito, non consente al consulente tecnico di ottenere che il proprio compenso sia anticipato dall'erario dando luogo ad una irragionevole disparità di trattamento rispetto a quello previsto con riguardo alla prestazione del difensore nei giudizi penali e degli ausiliari nominati dal giudice nel processo penale, categorie professionali i cui compensi, per l'ipotesi di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, sono anticipati dall'erario.

Così, mentre il procuratore della parte ammessa al gratuito patrocinio e i periti nominati dal giudice nel processo penale non sono tenuti, una volta conclusosi il giudizio, a verificare se sia: possibile la ripetizione dei compensi loro liquidati dalla parte a cui carico sono state poste le spese processuali o dalla stessa parte ammessa, a dimostrare di aver tentato la ripetizione nei confronti delle dette parti nei termini anzidetti e a formulare, ove la ripetizione delle somme loro spettanti a titolo di onorario non sia stata possibile, domanda perchè il loro credito venga prenotato a debito, l'ausiliario del giudice nominato nell'ambito di un processo civile è costretto, per ottenere il pagamento dell'onorario liquidatogli, a compiere tutte le attività appena descritte.

Risulta evidente come, rispetto al sistema di pagamento mediante anticipazione a carico dell'erario, il complesso meccanismo di pagamento delineato dal combinato disposto degli articoli 131 e 134 del più volte menzionato d.P.R. renda oltremodo difficoltoso il soddisfacimento del credito degli ausiliari nominati dal giudice nel processo civile i quali, stante obbligatorietà dell'incarico, sono tenuti a prestare la loro opera senza, per converso, alcuna certezza, non solo dell'an del pagamento, per quanto sopra osservato circa l'ipotesi che la parte ammessa risulti soccombente, ma anche circa il tempo necessario ad ottenere il detto pagamento che può divergere temporalmente dall'epoca del compimento degli accertamenti loro demandati anche alcuni anni.

Sembra, dunque, che la norma in discussione si ponga in violazione con l'art. 3 della Costituzione, irragionevole essendo la denunciata disparità del trattamento riservato agli ausiliari del giudice nominati nel processo civile rispetto a quello previsto per il pagamento degli onorari dei difensori delle parti ammesse al beneficio del patrocinio a spese dello Stato e degli ausiliari nominati dal giudice nel processo penale.

Quanto ai difensori delle parti ammesse al gratuito patrocinio, dispone il quarto comma del citato art. 131 del d.P.R. n. 115/2002 che le spese e gli onorari dovuti all'avvocato che rappresenta e difende la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sono anticipate immediatamente dall'erario.

Tale disparità di trattamento lede i diritti dei professionisti nominati consulenti tecnici dell'ufficio ove si tenga conto che ad un tale complesso meccanismo di pagamento (senza escludere la possibilità che nessun pagamento venga mai ottenuto) il consulente tecnico non può sottrarsi non potendo, a differenza dell'avvocato, scegliere se accettare o meno l'incarico ed incidere sul sorgere della lite o sulla sua conclusione, essendo l'ottenimento del compenso (nella sostanza) subordinato all'esito della lite medesima. Al contrario, l'avvocato ottiene sempre e mediante anticipazione da parte dell'erario il proprio compenso e ciò, nonostante che egli possa scegliere se assistere o meno la parte ammessa al beneficio in questione e possa compiere una valutazione prognostica circa l'esito del giudizio.

Quanto ai consulenti tecnici d'ufficio nominati dal giudice nel processo penale la disparità di trattamento è ancor più evidente giacchè questi vengono pagati, ai sensi dell'art. 107, terzo comma, lettera d), d.P.R. 115/2002, con anticipazione delle corrispondenti somme a carico dell'erario.

Non si ignora che la Corte costituzionale in più occasioni ha escluso la denunciata disparità di trattamento rispetto al diverso meccanismo - previsto dagli articoli 107, lettere d) e E), e 131, comma quattro, lettera a), del d.P.R. n. 115 del 2002 - della anticipazione a carico dell'erario degli onorari dovuti al difensore e al consulente tecnico d'ufficio nel procedimento penale in ragione, da un lato, della eterogeneità delle figure processuali messe a confronto e, dall'altro, della diversità del processo Penale rispetto a quello civile.



Si ritiene, tuttavia, quanto alla denunciata disparità di trattamento rispetto ai difensori, che l'eterogeneità delle figure professionali messe a confronto non appare tale da giustificarla, trattandosi di professionisti che prestano la propria opera nell'ambito del processo riversandovi le loro competenze tecniche, queste sì diverse tra loro, ma non al punto da farne discendere uno status differente che giustifichi l'applicazione di un diverso meccanismo per l'ottenimento dei compensi loro spettanti.

In altre parole, se di eterogeneità delle figure professionali messe a confronto si può parlare questa va rinvenuta soltanto nelle diverse discipline di cui sono esperti gli altri professionisti rispetto ai procuratori delle parti apparendo, anzi, ingiustificato che questi ultimi possano ottenere il soddisfacimento del loro credito mediante l'anticipazione a carico dell'erario pur potendo, in ipotesi, non accettare l'incarico che la parte ammessa al beneficio in questione intenda conferirgli.

Ancora, quanto alla diversità del processo penale rispetto a quello civile, va osservato come non è tanto la diversità dei due processi in questione a venire in rilievo, quanto l'identità delle prestazioni che l'ausiliario del giudice riversa nel processo, sia esso civile o penale, dovendosi porre sullo stesso piano, per ipotesi, una consulenza avente ad oggetto accertamenti medici o altre indagini tecniche svolta nell'ambito di un processo penale rispetto ad una consulenza avente 'il medesimo oggetto svolta nell'ambito di un processo civile.

La disparità di trattamento denunciata appare ancora più evidente ove si consideri che il trattamento dell'anticipazione dell'onorario a carico dell'erario è stato esteso al curatore fallimentare avendo la Corte costituzionale con la sentenza n. 174 del 28 aprile 2006, dichiarato « l'illegittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del medesimo d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nella parte in cui non prevede che sono spese anticipate dall'erario "le spese ed onorari" al curatore» fallimentare, peraltro anche avuto riguardo al fatto che, a differenza che per il curatore fallimentare, l'espletamento del mandato di consulente tecnico dell'ufficio è obbligatorio.

Considerato, infine, che la questione, oltre che non manifestamente infondata per quanto fin qui argomentato, deve ritenersi rilevante nel caso di specie dovendosi provvedere in ordine alla richiesta di liquidazione del compenso del nominato consulente tecnico sicchè, ove la Corte costituzionale ritenesse l'art. 131, terzo comma, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, incostituzionale nella parte in cui dispone che i compensi dovuti agli ausiliari del giudice civile vengano "prenotati a debito", invece che anticipati dall'erario come avviene per i compensi dei procuratori delle parti (ai sensi dell'art. 131, quarto comma, del medesimo d.P.R.) e per i compensi degli ausiliari del giudice penale (ai sensi dell'art. 107, terzo comma, lettera d) del medesimo d.P.R.), si potrà disporre che i compensi dovuti al consulente dell'ufficio siano anticipati dall'erario e pagati immediatamente. Diversamente, ciò non potrà essere disposto.

*P.Q.M.*

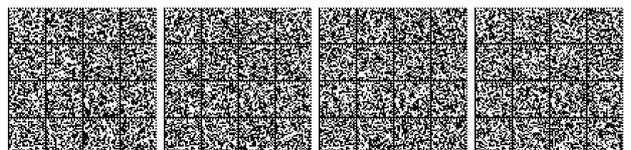
*Solleva d'ufficio, dichiarandola rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131, comma terzo, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, nella parte in cui prevede che «gli onorari dovuti (...) all'ausiliario del magistrato, sono prenotati a debito, a domanda, se non è possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione» invece che «anticipati dall'erario», per violazione dell'art. 3 della Costituzione.*

*Sospende la decisione sulla richiesta di liquidazione dei compensi avanzata dal consulente tecnico dell'ufficio in attesa della decisione della Corte costituzionale.*

*Ordina che, a cura della cancelleria, siano trasmessi gli atti alla Corte costituzionale, questo provvedimento sia notificato alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicato ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato.*

Caltanissetta, addì 23 febbraio 2012

*Il Presidente:* CLAUDIO DELL'ACQUA



## N. 200

*Ordinanza del 15 giugno 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Cisterna Alberto contro Ministero della giustizia e Consiglio superiore della magistratura*

- Consiglio Superiore della Magistratura (C.S.M.) - Norme sulla disciplina del trasferimento dei magistrati per illecito disciplinare - Suscettibilità delle stesse di essere interpretate nel senso che l'individuazione della sede di trasferimento del magistrato sia rimessa alla Sezione disciplinare del C.S.M. con riveniente reclamabilità della relativa decisione dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di cassazione - Ingiustificato diverso trattamento relativamente alla possibilità di sollecitazione del sindacato giurisdizionale del magistrato assoggettato a trasferimento "cautelare" - Incidenza sul diritto di difesa in giudizio con riferimento all'attività degli strumenti di tutela cautelare propri del giudizio amministrativo - Indebita sottrazione alla cognizione del giudice amministrativo di controversie aventi ad oggetto l'esercizio di potestà amministrative e incidenti su posizioni di interesse legittimo - Lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**
- Decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, artt. 13 e 22.
  - Costituzione, artt. 3, 24, 97, 103, 104 e 107.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso n. 3894 del 2012, proposto da Cisterna Alberto, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonio Liroi ed Angelo Clarizia, presso lo studio del secondo elettivamente domiciliato, in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

Contro:

il Ministero della giustizia, in persona del Ministro p.t.;

Consiglio superiore della magistratura, nella persona del Presidente p.t.;

rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale sono elettivamente domiciliati, in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

Per l'annullamento:

dell'ordinanza n. 62/2012 emessa il 17 maggio 2012 dalla Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, nella parte in cui è stato disposto il trasferimento provvisorio del dott. Cisterna al Tribunale di Tivoli;

nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, ed in particolare della Circolare del C.S.M. n. 12046 dell'8 giugno 2009, paragrafo XXVII, nella parte in cui attribuisce alla Sezione Disciplinare la possibilità di indicare la sede e l'ufficio di destinazione in caso di trasferimento cautelare d'ufficio.

Visto il ricorso con la relativa documentazione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata; Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla Camera di Consiglio del 6 giugno 2012 il dott. Roberto Politi; uditi altresì i procuratori delle parti come da verbale d'udienza;

Premette il ricorrente, in servizio dal 6 marzo 2002 con funzione di Sostituto Procuratore Nazionale antimafia presso la Direzione Nazionale Antimafia in Roma, di essere stato nominato Procuratore Nazionale antimafia aggiunto, con contestuale attribuzione delle funzioni semidirettive, con delibera del Consiglio Superiore della Magistratura del 17 ottobre 2010. Il 18 ottobre 2011, la Prima Commissione del Consiglio Superiore della Magistratura deliberava l'apertura, a carico del ricorrente, di una procedura di trasferimento d'ufficio ex art. 2 del r.d.lgs. n. 511/1946, avente a presupposto una vicenda insorta presso la Procura della Repubblica di Reggio Calabria.

Il 19 marzo 2012 la Commissione proponeva al Plenum il trasferimento d'ufficio del dott. Cisterna a funzioni diverse da quelle di coordinamento nazionale antimafia.

Nelle more, l'interessato aveva presentato domanda di partecipazione alla procedura selettiva per il conferimento delle funzioni di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Ancona, risultando destinatario di una delle due proposte rassegnate dalla competente Terza Commissione al Plenum del Consiglio Superiore della Magistratura.



A fronte della deliberazione, assunta da quest'ultimo, in favore dell'altro magistrato designato, il dott. Cisterna proponeva ricorso, accolto con sentenza passata in giudicato della Sezione IV del Consiglio di Stato n. 2295 del 18 aprile 2012.

Il successivo 3 aprile, il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione esercitava, nei confronti del magistrato, azione disciplinare con contestuale richiesta di trasferimento cautelare ad altre funzioni, ex art. 13 del r.d.lgs. n. 511/1946.

Con l'avversata ordinanza, la Sezione Disciplinare disponeva il trasferimento in via cautelare dell'interessato presso il Tribunale di Tivoli.

Insorge il dott. Cisterna avverso tale provvedimento - nella parte in cui individua le funzioni giudicanti da esercitare presso la sede da ultimo indicata; e dispone il relativo trasferimento - alla luce dei seguenti argomenti di doglianza:

Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 22 del d.lgs. 23 febbraio 2006 n. 109. Violazione e falsa applicazione della 13 e 22 del d.lgs. 23 febbraio 2006 n. 109. Violazione e falsa applicazione del Regolamento interno del Consiglio Superiore della Magistratura. Incompetenza. Difetto di motivazione. Eccesso di potere per ingiustizia, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti e sviamento di potere. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Violazione dell'art. 107 della Costituzione. Violazione del principio del giusto procedimento. Violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di organizzazione giudiziaria.

Contesta la parte che, alla luce del quadro normativo di riferimento relativo alle fattispecie di trasferimento d'ufficio dei magistrati ad altra sede (articoli 13 e 22 del d.lgs. 23 febbraio 2006 n. 109), in relazione al fondamentale referente di cui all'art. 107 della Costituzione, la gravata determinazione sia stata assunta da organo (la Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura) incompetente, in quanto la relativa attribuzione sarebbe esclusivamente esercitabile, su proposta della Terza Commissione, dal Plenum dell'Organo di autogoverno. Assume, in proposito, l'illegittimità della Circolare del Consiglio Superiore della Magistratura n. 12046 dell'8 giugno 2009, nella parte in cui (paragrafo XXVII) attribuisce alla Sezione Disciplinare la possibilità di indicare la sede e l'ufficio di destinazione, nel caso di trasferimento cautelare d'ufficio del magistrato.

Nel ribadire come le relative attribuzioni spettino, diversamente, alla Terza Commissione (proposta) ed al Plenum (adozione del provvedimento di trasferimento), assume parte ricorrente che la previsione da ultimo richiamata si ponga in violazione dell'art. 107 della Costituzione, nella parte in cui opera un trasferimento di competenze della predetta Commissione (in via amministrativa) alla Sezione Disciplinare (in sede giurisdizionale).

L'ordinanza impugnata, inoltre, sarebbe illegittima nella parte in cui l'individuazione delle funzioni da esercitare presso il Tribunale di Tivoli determina la perdita (seppur temporanea) delle funzioni semidirettive delle quali il ricorrente è investito, in violazione delle previsioni dettate dagli articoli 9 e 12 del d.lgs. n. 109/2006.

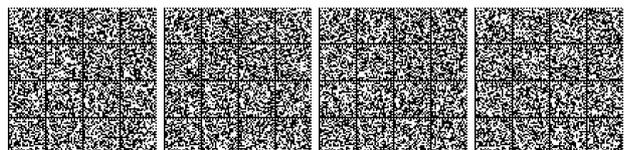
Sotto il profilo procedimentale, da ultimo, l'esercizio delle funzioni in discorso da parte della Sezione Disciplinare ha precluso al magistrato interessato la facoltà di addurre le proprie osservazioni e/o preferenze in ordine alla sede di destinazione, prevista dalla Circolare in rassegna ai fini della formulazione della proposta al plenum da parte della Terza Commissione.

Conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

Con memoria depositata il 1° giugno 2012, il dott. Cisterna ha ribadito e sviluppato il nucleo argomentativo già rappresentato con l'atto introduttivo del giudizio, ribadendo le esposte conclusioni. L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità del gravame in ragione dell'affermato difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo; ed ha, ulteriormente, analiticamente controdedotto, conclusivamente invocando il rigetto dell'impugnativa in ragione dell'affermata infondatezza delle doglianze con essa sottoposte all'esame della Sezione.

L'istanza cautelare, ritenuta per la decisione alla Camera di Consiglio del 6 giugno 2012, è insuscettibile di immediata deliberazione in quanto dubita la Sezione della legittimità costituzionale degli artt. 13 e 22 del d.lgs. 23 febbraio 2006 n. 109, nella parte in cui suscettibili di essere interpretati nel senso dell'attrazione all'Autorità giudiziaria ordinaria della cognizione giurisdizionale in ordine alla determinazione (amministrativa) di individuazione della sede di destinazione del magistrato, nel caso di trasferimento cautelare disposto nell'ambito del procedimento disciplinare, per contrasto con i parametri di cui agli articoli 3, 24, 97, 103 104 e 107 della Costituzione.

1. Se i motivi della dubitata compatibilità costituzionale delle suindicate disposizioni verranno *infra* illustrati, preme fin da ora sottolineare, ai fini della dimostrazione della rilevanza assunta ai fini del decidere dalla questione che la Sezione intende sottoporre al giudizio della Corte Costituzionale, che la deliberazione dell'istanza cautelare dalla parte ricorrente incidentalmente proposta e chiamata alla decisione all'odierna Camera di Consiglio, è preclusa in difetto della appartenenza alla giurisdizione del giudice amministrativo della cognizione della relativa controversia.



Milita in tal senso, con inequivoco significato, il disposto dell'art. 10, comma 2, c.p.a., nella misura in cui inibisce al giudice amministrativo l'adozione di misure cautelari nel caso in cui quest'ultimo dubiti della sussumibilità della controversia nel plesso giurisdizionale al medesimo rimesso.

Se è pur vero che l'indicata disposizione disciplina l'ipotesi di proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., è parimenti indubitabile che tale norma abbia posto una fondamentale coordinata ordinamentale, che non consente l'adozione (e, prima ancora, la delibazione) di provvedimenti cautelari laddove sia controversa l'attribuzione al giudice amministrativo della cognizione giurisdizionale in ordine alla presupposta controversia.

In tal senso, ritiene il Collegio di non poter allo stato esercitare -anche alla luce dell'orientamento manifestato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione in ordine all'actio finium regundorum riguardante la spettanza della cognizione in ordine alla materia oggetto della presente controversia, di cui *infra* - il potere cautelare al medesimo rimesso, in difetto della preventiva verifica della corretta individuazione dell'organo giurisdizionalmente competente, che si attegga quale precipitato logico-giuridico della questione di costituzionalità involgente i riferimenti normativi precedentemente citati.

Conseguentemente, la definizione della questione di legittimità costituzionale che con la presente ordinanza si intende sottoporre al vaglio della Corte Costituzionale, riveste ineludibile carattere di pregiudizialità per l'esercizio del sollecitato potere cautelare, conferendo alla questione stessa carattere di chiara rilevanza ai fini della richiesta di pronuncia che si intende rivolgere al Giudice delle leggi.

2. La decifrazione della questione di legittimità costituzionale che la Sezione intende sollevare impone una previa ricognizione del quadro normativo di riferimento, segnatamente per quanto concerne l'esercitabilità del potere di disporre il trasferimento d'ufficio del magistrato ad altra sede di servizio nelle more dello svolgimento del procedimento disciplinare al quale quest'ultimo sia sottoposto. Viene, innanzi tutto, in considerazione l'art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 109/2006, per effetto del quale «nei casi di procedimento disciplinare per addebiti punibili con una sanzione diversa dall'ammonimento, su richiesta del Ministro della giustizia o del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, ove sussistano gravi elementi di fondatezza dell'azione disciplinare e ricorrano motivi di particolare urgenza, la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, in via cautelare e provvisoria, può disporre il: trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni del magistrato incolpato».

Il successivo art. 22, originariamente, disciplinava la sospensione cautelare facoltativa del magistrato «sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo punibile, anche in via alternativa, con pena detentiva», ovvero nei cui confronti potessero «essere ascritti fatti rilevanti sotto il profilo disciplinare che, per la loro gravità, siano incompatibili con l'esercizio delle funzioni».

In tale fattispecie, il Ministro della Giustizia o il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione «possono chiedere alla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura la sospensione cautelare dalle funzioni e dallo stipendio, e il collocamento fuori dal ruolo organico della magistratura, anche prima dell'inizio del procedimento disciplinare».

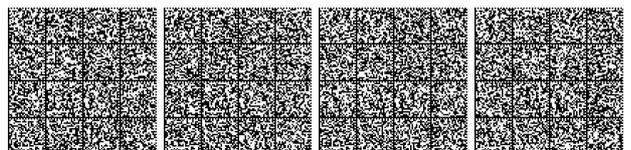
Rispetto all'originario testo dell'art. 22, l'art. 1, comma 3, lett. n), della legge 24 ottobre 2006 n. 269 ha aggiunto il seguente periodo «Nei casi di minore gravità il Ministro della Giustizia o il Procuratore Generale possono chiedere alla Sezione Disciplinare il trasferimento provvisorio dell'incolpato ad altro ufficio di un distretto limitrofo, ma diverso da quello indicato nell'art. 11 del codice di procedura penale» (ovvero, diverso dal distretto competente a conoscere dei procedimenti sui magistrati del distretto da cui proviene il magistrato trasferito).

Risulta, in tal modo, essere stata introdotta un'ulteriore ipotesi di trasferimento «cautelare» operante nei casi di «minore gravità».

La *ratio* della norma appare insita nell'esigenza di scongiurare che, per l'appunto nella fattispecie «meno gravi», operasse esclusivamente la fattispecie della sospensione dalle funzioni del magistrato: accanto alla quale, per effetto della riportata sopravvenienza, risulta ora percorribile anche la diversa opzione, parimenti preordinata al soddisfacimento di esigenze di cautela, dell'adibizione temporanea a sede diversa rispetto a quella di (attuale) appartenenza.

Il comma 2 dell'art. 22 disciplina poi - diversamente dall'art. 13 - le modalità di svolgimento procedimentale, contemplando la convocazione del magistrato dinanzi alla Sezione Disciplinare «con un preavviso di almeno tre giorni» e rimettendo a quest'ultimo l'esercizio del potere decisorio «dopo aver sentito l'interessato» (il quale può farsi assistere da altro magistrato o da un avvocato) o «dopo aver constatato la sua mancata presentazione».

Da ultimo, il comma 1 dell'art. 24 stabilisce che «L'incolpato, il Ministro della giustizia e il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione possono proporre, contro i provvedimenti in materia di sospensione di cui agli articoli 21 e 22 e contro le sentenze della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, ricorso per cassa-



zione, nei termini e con le forme previsti dal codice di procedura penale. Nei confronti dei provvedimenti in materia di sospensione il ricorso non ha effetto sospensivo del provvedimento impugnato»; mentre il successivo comma rimette la decisione alla Corte di Cassazione a sezioni unite civili, «entro sei mesi dalla data di proposizione del ricorso».

Va fin da ora anticipato, con riferimento alla lacuna dispositiva ravvisabile nell'art. 24 (mancato richiamo alle previsioni dettate dall'art. 13 dello stesso decreto 109) come le Sezioni Unite della Corte di Cassazione abbiano orientato il proprio convincimento esercitando un'opzione ermeneutica «costituzionalmente orientata», con estensione dell'ambito di applicabilità dello stesso art. 24 anche alla fattispecie dell'art. 13 (*cf.*, in proposito, la pronuncia delle SS.UU. n. 19568/2011, sulla quale il Collegio intende più avanti soffermare la propria attenzione).

3. Fermo il fondamentale principio dell'inamovibilità del magistrato, per come sancito dall'art. 107 Cost., le ipotesi di trasferimento d'ufficio del magistrato trovano, quindi, disciplina nell'articolazione di fattispecie di seguito esemplificata:

a) la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, dispone il trasferimento quale sanzione accessoria di una sanzione disciplinare diversa dall'ammonimento e dalla rimozione ove ricorra una delle violazioni di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) e nel caso in cui è inflitta la sanzione della sospensione dalle funzioni (art. 13, comma 1, ultima parte, del d.lgs. n. 09/2006);

b) la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura può disporre il trasferimento quale sanzione accessoria di una sanzione disciplinare diversa dall'ammonimento e dalla rimozione se la permanenza nella stessa sede o nello stesso ufficio appare in contrasto con il buon andamento della giustizia (art. 13, comma 1, prima parte, del d.lgs. n. 109/2006);

c) la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura può disporre, in via cautelare e provvisoria, il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni del magistrato incolpato nei casi di procedimento disciplinare per addebiti punibili con una sanzione diversa dall'ammonimento, su richiesta del Ministro della Giustizia o del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, ove sussistano gravi elementi di fondatezza dell'azione disciplinare e ricorrano motivi di particolare urgenza (art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 109/2006);

d) la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura può disporre il trasferimento provvisorio dell'incolpato ad altro ufficio di un distretto limitrofo, su richiesta del Ministro della giustizia o del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, quando il magistrato è sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo punibile, anche in via alternativa, con pena detentiva o quando al medesimo possono essere ascritti fatti rilevanti sotto un profilo disciplinare, nei casi di minore gravità (art. 22 del d.lgs. n. 109/2006);

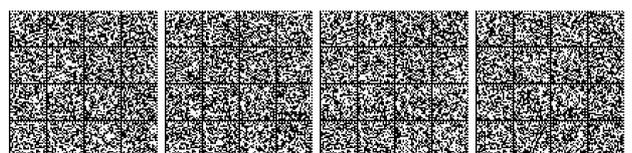
e) il Ministro della giustizia, su parere del C.S.M. (vincolante quando si tratta di magistrati giudicanti), può disporre il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni quando i magistrati si trovino in una delle situazioni di incompatibilità previste dagli artt. 16 (incompatibilità di funzioni), 18 (incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con esercenti la professione forense) e 19 (incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con magistrati o ufficiali o agenti di polizia giudiziaria della stessa sede) dell'ordinamento giudiziario approvato con r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (art. 2, comma 2, del r.d.lgs. n. 511/1946);

f) il Ministro della giustizia, su parere del Consiglio Superiore della Magistratura (vincolante quando si tratta di magistrati giudicanti), può disporre il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni quando i magistrati, per qualsiasi causa indipendente da loro colpa, non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità (art. 2, comma 2, del r.d.lgs. n. 511/1946).

La cognizione giurisdizionale in ordine alle determinazioni che dispongano la diversa collocazione funzionale del magistrato al correre delle indicate fattispecie, si atteggia secondo quanto *infra* indicato:

— se, per quanto attiene alle ipotesi di trasferimento in esito a procedimento disciplinare di cui alle lett. a) e b), senz'altro appartiene alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite ai sensi dell'art. 24 del d.lgs. n. 109/2006, atteso il carattere «accessorio» rivestito da tale determinazione rispetto alla «principale» misura afflittiva nella quale si sia espresso il potere disciplinare esercitato nei confronti del magistrato;

— e se rientra nelle attribuzioni proprie della giurisdizione amministrativa in relazione alle ipotesi di trasferimento in esito a procedimento amministrativo di cui alle lett. e) ed f), trattandosi di atti ministeriali per i quali non è, invero, predicabile alcuna riserva - con conseguente vis atractiva - nelle prerogative rimesse alla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura con riveniente ricorribilità dinanzi alle Sezioni Unite della Cassazione incontra elementi di non chiarita perplessità, anche alla luce dei difformi orientamenti manifestati dalla giurisprudenza amministrativa e della stessa Cassazione, con riferimento alle ipotesi di trasferimento in via provvisoria di cui alle lett. c) e d).



4. Il *proprium* della non chiarita questione - che, come *infra* specificato, direttamente involge la presupposta questione interpretativa concernente le richiamate previsioni ex artt. 13 e 22 del d.lgs. n. 109/2006 - trova sintesi esplicativa considerando che la cognizione della Corte di Cassazione a Sezioni Unite:

— se appare incontrovertibile sulla determinazione con la quale la Sezione disciplinare abbia «disposto» il trasferimento (atteso che la relativa fattispecie appieno dimostra sussumibilità nel novero dei poteri da quest'ultima esercitabili, con accessiva rimessione della reclamabilità della determinazione stessa alla Suprema Corte);

— ha, diversamente, formato oggetto di non univoco convincimento per quanto attiene alle controversie (tra le quali è annoverabile, appunto, l'odierna vicenda contenziosa) aventi ad oggetto il provvedimento di individuazione della sede presso la quale il magistrato venga trasferito.

Questa Sezione (sentenze 16 maggio 2011 n. 4229, 7 agosto 2009 n. 8001 e 29 aprile 2009 n. 4454) ha avuto modo di precisare, in proposito, che:

— la giurisdizione, anche per quanto attiene alle ipotesi di trasferimento in via provvisoria di cui all'art. 13, comma 2, e 22 d.lgs. n. 109/2006, appartiene alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite in ragione del disposto di carattere generale di cui all'art. 17, comma 3, della legge 195/1958;

— mentre rimane, invece, ferma la giurisdizione amministrativa in ordine alle controversie afferenti ai provvedimenti di individuazione della sede presso cui trasferire il magistrato.

Diversamente, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la precedentemente citata ordinanza 26 settembre 2011 n. 19568:

— nel ribadire che «l'incolpato - al pari del Ministro della giustizia e del Procuratore generale presso la Corte di cassazione può proporre, contro i provvedimenti in materia di sospensione di cui al d.lgs. n. 109 del 2006, artt. 21 e 22 e contro le sentenze della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, ricorso per cassazione, nei termini e con le forme previsti dal codice di procedura penale»

— e nel dare atto che, «testualmente è prevista l'impugnabilità - quanto ai provvedimenti cautelari - solo della sospensione cautelare (obbligatoria ex art. 21 cit. o facoltativa ex art. 22 cit.)»; mentre «non è invece prevista per il trasferimento d'ufficio d.lgs. n. 109 del 2006, ex art. 13, comma 2 né per quello ex art. 22, comma 1» ha ritenuto che della disposizione ex art. 24 del d.lgs. n. 109/2006 debba darsi «un'interpretazione costituzionalmente orientata».

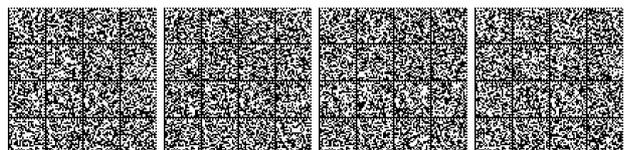
Nel rammentare come la medesima Corte di Cassazione a Sezioni Unite (11 dicembre 2007 n. 25815) avesse ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale di tale previsione in riferimento all'art. 107 Cost. (il quale, nel sancire il principio dell'immovibilità dei magistrati, prevede che essi possano essere destinati ad altre sedi o funzioni con decisione del Consiglio Superiore della Magistratura, per i motivi e con le garanzie di difesa stabiliti dall'ordinamento giudiziario), la pronunzia in rassegna ha dato atto che «ove prescritta - l'impugnabilità del trasferimento d'ufficio del magistrato in via cautelare verrebbe verosimilmente a collidere con tale parametro ridondando in un deficit delle «garanzie di difesa» che l'ordinamento giudiziario è chiamato ad approntare ex art. 107 Cost., comma 1, perché i magistrati possano essere «dispensati» o «sospesi dal servizio» o «destinati ad altre sedi o funzioni». Garanzia questa che non si esaurisce nella mera riserva di legge, specificamente prevista dall'art. 108 Cost., comma 1, ma implica un adeguato livello di tutela del diritto di difesa del magistrato».

Le conclusioni alle quali è pervenuta la pronunzia in rassegna si sono orientate nel senso della «ricorribilità per cassazione dell'ordinanza cautelare ex art. 22, comma 1, cit., in sintonia peraltro con le “forme” della disciplina del processo penale, richiamate dal d.lgs. n. 109 del 2006, art. 24 che prevedono (art. 311 c.p.p.) la ricorribilità per cassazione dei provvedimenti adottati in materia di misure cautelari personali (Cass., sez. un., 29 maggio 2009, n. 12717)».

Nel ribadire che «il giudice dell'impugnazione delle sentenze e dei provvedimenti cautelari pronunciati dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura è in ogni caso» la Corte a Sezioni Unite, la decisione di che trattasi ha, ulteriormente, puntualizzato che il ricorso per cassazione potrà recare, «come censura, l'allegazione della violazione dell'art. 22, comma 1, cit. per aver la Sezione disciplinare determinato in concreto l'ufficio di destinazione del magistrato incolpato, trasferito in via provvisoria e cautelare».

Tale assunto ha trovato conferma, nella prospettazione esplicitata nella pronunzia 19568/2011, nell'affermata sussumibilità «nei poteri della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, che dispone il trasferimento provvisorio d'ufficio del magistrato incolpato ad altro ufficio di distretto limitrofo ai sensi del d.lgs. n. 109 del 2006, art. 22, di indicare la sede e l'ufficio di destinazione».

Va ulteriormente osservato come le medesime Sezioni Unite, con precedente pronunzia 19566/2011, abbiano ravvisato il fondamento logico-giuridico della ritenuta ascrivibilità alla propria cognizione delle controversie di che trattasi nella «marcata urgenza di provvedere, insita nei presupposti particolarmente restrittivi ed eccezionali della misura (assoggettamento a procedimento penale per delitto non colposo punibile, anche in via alternativa, con pena



detentiva, oppure incolpazione per fatti rilevanti sotto il profilo disciplinare che, per la loro gravità, siano incompatibili con l'esercizio delle funzioni): ritenuti tali da mal conciliarsi «con la scissione della cautela in una misura a carattere giurisdizionale pronunciata dalla Sezione disciplinare e, a completamento di questa, in un provvedimento del Consiglio superiore della magistratura a carattere amministrativo, peraltro con un duplice e diverso regime di impugnativa (il ricorso a queste sezioni unite in un caso, il ricorso al giudice amministrativo nell'altro)».

Il fondamento normativo di tale sistematica individuativa della competenza a provvedere in ordine alla sede di trasferimento (e, conseguentemente, della cognizione giurisdizionale, rimessa alle SS.UU. a fronte dell'adozione della relativa determinazione da parte della Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura), è stato dalla stessa Corte rinvenuto nella precisazione, contenuta nell'art. 22, della rimessione alla suindicata Sezione della individuazione dell'ufficio» presso cui destinare il magistrato e su esso fonda la deroga alla giurisdizione amministrativa in favore di quella ordinaria innanzi a sé stessa.

Diversamente, per quanto concerne il trasferimento cautelare disciplinato dal precedente art. 13, la medesima Corte ha precisato che «da una parte tali garanzie del procedimento amministrativo per il magistrato incolpato valgono allorché la misura cautelare del trasferimento provvisorio d'ufficio, adottata dalla Sezione disciplinare, sia in concreto abbisognevole del completamento costituito dall'individuazione specifica dell'ufficio di destinazione; ciò che è possibile nella fattispecie del d.lgs. n. 106 del 2009, art. 13, comma 2, cit., che prevede come misura cautelare di carattere generale il trasferimento ad «altra sede» ed è prefigurato nella stessa cit. circolare come ipotesi possibile, ma non esclusiva, nella misura in cui si prevede il provvedimento (amministrativo) di determinazione della sede e dell'ufficio di destinazione, solo «ove non indicati dalla sezione disciplinare».

5. La tesi come sopra sostenuta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ha incontrato, nell'ambito del presente giudizio, integrale desione da parte della difesa erariale, la quale (si confronti, in proposito, l'atto defensionale depositato in giudizio il 29 maggio 2012) ha rimarcato, proprio sul fondamento dell'insegnamento come sopra esplicitato in sede regolatoria della giurisdizione, l'esclusa identificabilità - nella determinazione individuativa della sede di destinazione del magistrato cautelatamente «trasferito» - della sostanza di un «provvedimento amministrativo: per l'effetto sostenendo che tale decisione rientri nell'orbita delle attribuzioni lato sensu disciplinari rimesse alla potestà determinativa della Sezione Disciplinare ed al regime di reclamabilità dinanzi alle Sezioni Unite. È da escludere che possano militare, in favore delle ragioni della difesa erariale esposte con modalità argomentativa talora eccessivamente assertiva, pretese considerazioni «di ordine sistematico» che fonderebbero, con carattere di omogeneità, il complessivo assetto del sistema delle impugnazioni dei provvedimenti adottati dalla Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura.

Se tale postulato, astrattamente assunto, rivela indubbia coerenza logica, il fondamento della tesi erariale - come, del resto, della perimetrazione degli ambiti di cognizione giurisdizionale, secondo quanto dalle Sezioni Unite sostenuto con la decisione in precedenza ampiamente riportata - è basato, ad avviso della Sezione, su un presupposto non correttamente percepito e non appropriatamente valutato.

Presupposte, quest'ultimo, rappresentato dalla confutata natura «provvedimentale» della determinazione avente ad oggetto individuazione della sede di destinazione del magistrato cautelatamente trasferito; la cui affermazione non rivela, invero, fondamento alcuno né sotto il profilo della espressa contemplazione normativa, né sotto l'aspetto logico-giuridico.

È ben vero che le ordinanze e le sentenze adottate dalla Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura hanno natura giurisdizionale; e risultano, per esplicita indicazione legislativa, impugnabili - esclusivamente - dinanzi alle Sezioni Unite.

Ma è altrettanto vero che non sussistono elementi suscettibili di determinare, rispetto ad esse, la *reductio ad unum* anche della individuazione dell'ufficio di destinazione nell'ipotesi di che trattasi, nell'ottica di una ricompressione di tale atto nel novero delle determinazioni «comunque» espressione del potere disciplinare (non potendosi, con ogni evidenza, evocare pretese ragioni di «urgenza nel provvedere» a fondamento della confutata sollecitabilità della tutela giurisdizionale presso il giudice amministrativo; e, con essa, della esclusa adottabilità delle misure cautelari proprie del giudizio celebrato dinanzi a tale organo di giustizia).

Costituisce, invece, ribadito convincimento della Sezione che il potere disciplinare non trovi espressione (anche) nell'adozione del provvedimento di individuazione della sede di servizio presso la quale destinare il magistrato: quanto, piuttosto ed esclusivamente, nella presupposta decisione con la quale, al ricorrere dei pertinenti presupposti di legge, l'organo di autogoverno (attraverso una valutazione rimessa alla Sezione Disciplinare) positivamente apprezzi la configurabilità di un'ipotesi di trasferibilità d'ufficio del magistrato stesso e (conseguentemente) ne disponga (ancorché in via cautelare e provvisoria) l'adibizione presso altro Ufficio giudiziario.



In tal senso, la distinzione - pur elegantemente formulata dalla Sezioni Unite della Corte di Cassazione - fra individuazione della sede di servizio ed individuazione dell'ufficio presso il quale disporre il trasferimento cautelare - con le richiamate ricadute in termini di competenza a provvedere - dimostra sterile conclusione ai fini della diversificazione del potere nella fattispecie esercitabile e della riveniente dequotazione della posizione giuridica soggettiva riconoscibile in capo Al magistrato.

Quest'ultima, infatti, conserva pur sempre sostanza e consistenza di interesse legittimo, a fronte di una potestà determinativa che, laddove - come dalla Sezione fermamente ritenuto - estranea all'esercizio del potere disciplinare stricto sensu, non può che essere qualificata quale attribuzione di carattere amministrativo, con l'inevitabile devoluzione delle relative controversie al giudice «naturale» individuato dalla Costituzione (articoli 24 e 103) nell'apparato, di giustizia amministrativa.

Nell'escludere che la segmentazione della cognizione giurisdizionale (per l'ipotesi in cui la natura pieno jure provvedimentale della scelta della sede debba, invero inevitabilmente, segnare la devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo) vulneri alcun principio di rango costituzionale meritevole di apprezzamento, è agevole osservare che (come condivisibilmente affermato dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza 1605/2011) «l'appartenenza di una controversia all'una o all'altra giurisdizione dipende non dall'organo che materialmente emana il provvedimento impugnato, ma dalla natura sostanziale (nella specie, amministrativa o giurisdizionale) di esso».

Nel sottolineare come lo stesso Giudice d'appello, a fronte della linea interpretativa dalla Sezione come sopra sostenuta sul profilo in esame; anche in passato non abbia ritenuto di addurre difformi considerazioni (si confronti, in proposito, la sentenza 4 maggio 2010 n. 2556), va ribadito il convincimento della Sezione in ordine all'appartenenza al giudice amministrativo della cognizione in ordine alla controversia afferente l'individuazione della sede di trasferimento cautelare, in ragione della natura meramente amministrativa del relativo atto.

6. A completamento del delineato quadro di riferimento, va ulteriormente posto in evidenza che il Consiglio Superiore della Magistratura, con Circolare del n. 12046 dell'8 giugno 2009, ha previsto che:

— il trasferimento disposto da sentenza della sezione disciplinare passata in giudicato o da ordinanza cautelare o per motivi di incompatibilità di cui all'art. 2 del r.d.-l. 31 maggio 1946 n. 511 o per i motivi indicati negli articoli 18 e 19 dell'Ordinamento Giudiziario dovrà essere eseguito senza indugio e, comunque, entro il termine di giorni trenta dal Consiglio Superiore della Magistratura (comma 1);

— la sede e l'ufficio di destinazione, ove non indicate dalla sezione disciplinare, saranno scelti in considerazione delle esigenze di servizio e dei motivi per i quali il trasferimento è stato disposto e saranno attribuiti con il criterio del concorso virtuale, con esclusione dei posti menzionati al punto 26 del par. V (comma 2);

— la Commissione, prima di proporre il trasferimento, inviterà l'interessato a fare, personalmente o per iscritto, le sue osservazioni o ad esprimere le sue preferenze in ordine alla sede o alle sedi e all'ufficio o agli uffici individuati in applicazione del precedente punto (comma 3);

— nel caso in cui il magistrato trasferito ai sensi del punto 1 ricopra una carica pubblica nelle amministrazioni degli enti locali, come definire ai sensi dell'art. 77 del d.lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, l'individuazione della sede di destinazione va effettuata ai sensi del paragrafo XXXI punti 2 e 3 (comma 5).

Dalle riportate previsioni emerge che la scelta della sede o dell'ufficio di destinazione del magistrato cautelatamente trasferito, soltanto ove non effettuata dalla Sezione Disciplinare, avverrà in considerazione delle esigenze di servizio e dei motivi per i quali il trasferimento è stato disposto.

Ne consegue che, ferma l'impostazione di cui all'orientamento come sopra manifestano dalle Sezioni Unite in sede di regolazione della giurisdizione, la ascrivibilità della cognizione della controversia in ordine alla individuazione della sede o dell'ufficio alle medesime Sezioni Unite verrà a dipendere da una scelta della Sezione Disciplinare dell'Organo di autogoverno.

Se quest'ultima, infatti, riterrà di esercitare detto potere, verrà a determinarsi l'attrazione ratione materiae della controversia stessa nell'ambito dell'esercizio dei poteri disciplinari, con riveniente attribuzione dello jus dicere alla Suprema Corte; mentre, in caso di declinato esercizio del potere di che trattasi (la Circolare, si ripete, rimette al potere amministrativo l'individuazione della sede e dell'ufficio di destinazione, «ove non indicate dalla sezione disciplinare») è da escludersi che la sostanza del potere stesso e la configurazione dell'organo deputato ad esercitarlo possano escludere la cognizione del giudice amministrativo.

Le conseguenze di siffatta impostazione teorica sono, invero, aberranti; e rafforzano il convincimento della Sezione di sottoporre all'attenzione di codesta corte l'anticipata questione di legittimità costituzionale, atteso che la portata delle disposizioni (articoli 13 e 22) del d.lgs. n. 109/2006 - ove non correttamente interpretate alla luce dei canoni costituzionali di riferimento - si è dimostrata, evidentemente, suscettibile di inalveare ipotesi interpretative affatto eterodosse rispetto ad una corretta individuazione del crinale ripartitorio della cognizione giurisdizionale.



Infatti:

— il potere di individuazione della sede del trasferimento cautelare è sempre e comunque, di carattere amministrativo: ed allora la cognizione delle relative controversie non può sfuggire alla cognizione del giudice amministrativo;

— ovvero, diversamente, l'inerenza di tale scelta all'esercizio del potere disciplinare determina, in ogni caso (e, quindi, anche laddove l'individuazione non venga operata dalla Sezione Disciplinare, per la quale l'esercizio del potere di che trattasi non assume, come osservato, carattere di indiscriminata obbligatorietà), la devolvibilità della controversia alle Sezioni Unite della Cassazione: circostanza, questa, affatto configgente con le disposizioni che in tale organo individuano l'istanza di reclamabilità delle sole pronunzie della Sezione Disciplinare.

7. È ribadito convincimento del Collegio che le insanabili contraddittorietà della esposta sistematica interpretativa trovino inevitabile fondamento proprio nella contestata natura «amministrativa» della individuazione della sede: a fronte del riconoscimento della quale, indipendentemente dal fatto che la scelta sia assunta, o meno, dalla Sezione Disciplinare, la giurisdizione verrebbe sempre e comunque a radicarsi in capo al Giudice amministrativo.

La sottrazione della cognizione delle controversie di che trattasi all'organo giurisdizionale da ultimo indicato (quantunque suscettibile di dar luogo ad una chiara lettura interpretativa in ordine alla sottesa *ratio* di concentrazione nel solo giudice disciplinare di «tutte» le questioni lato sensu riconducibili all'esercizio del relativo potere), viene a confliggere, ad avviso della remittente Sezione, con i seguenti parametri costituzionali:

— art. 3, in ragione del differenziato trattamento riservato, quanto alle potenzialità di sollecitazione del sindacato giurisdizionale, al solo magistrato assoggettato a trasferimento «cautelare»;

— art. 24, in ragione della vulnerata potenzialità di piena esplicazione del diritto di difesa, escluso, per il caso di ritenuta giurisdizione delle (sole) Sezioni Unite, dall'attivabilità degli strumenti di tutela cautelare propri del giudizio amministrativo;

— artt. 24 e 103, a fronte della sottrazione alla cognizione del giudice amministrativo di vicende contenziose aventi ad oggetto l'esercizio del potere amministrativo e sostanziate dalla rappresentazione in giudizio di posizione giuridiche soggettive di interesse legittimo, per le quali negli organi della giustizia amministrativa va ravvisato il «giudice naturale» preconstituito per legge;

— art. 97, a fronte della rimessione ad un organo non amministrativo (la Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura) dell'esercizio di un potere avente, invece, sostanza propriamente amministrativa, con consentita esercitabilità dell'opzione individuativa della sede e/o dell'ufficio di destinazione del magistrato cautelatamente trasferito anche indipendentemente dalla verificabilità della situazione degli organici degli uffici (preordinata a coniugare la relativa scelta con esigenze di ottimale allocazione delle risorse umane), con riveniente vulnerazione dei principi di corretto andamento della Pubblica amministrazione e di efficacia/efficienza dell'azione amministrativa;

— art. 104, in quanto l'attribuzione in via esclusiva della competenza *de qua* alla Sezione Disciplinare è idonea ad elidere le attribuzioni rimesse al Plenum dell'Organo di autogoverno, al quale è rimessa l'adozione del (conclusivo) provvedimento di trasferimento a fronte della formulazione della relativa proposta ad opera della III Commissione dell'organo di autogoverno;

— art. 107, in quanto le vulnerate prerogative di tutela riservate, per effetto dell'indicata devoluzione delle controversie di che trattasi alle Sezioni Unite, vengono a suscitare ricadute direttamente pregiudizievoli sull'attuazione del principio di inamovibilità, la cui dinamica attuazione nell'ordinamento non può prescindere dal necessario coordinamento di esso con l'attuazione di un sistema di piena tutela della posizione giuridica in proposito vantata dal magistrato.

8. Alla stregua di quanto precedentemente illustrato, deve essere pertanto rimessa alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità degli articoli 13 e 22 del d.lgs. 23 febbraio 2006 n. 109, per contrasto con gli articoli 3, 24, 97, 103, 104 e 107 della Costituzione, nella parte in cui la formulazione di tali previsioni è suscettibile di essere interpretata nel senso che l'individuazione della sede di trasferimento del magistrato sia rimessa alla Sezione Disciplinare del Consiglio della Magistratura, con riveniente reclamabilità delle relative decisioni dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale affinché si pronunci sulla questione anzidetta.



P. Q. M.

*Interlocutoriamente pronunciando sul ricorso n. 3894/2012/RG., come in epigrafe proposto, così dispone:*

1) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per violazione degli articoli 3, 24, 97, 103, 104 e 107, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale articoli 13 e 22 del d.lgs. 23 febbraio 2006 n. 109, nella parte in cui la formulazione di tali previsioni è suscettibile di essere interpretata nel senso che l'individuazione della sede di trasferimento del magistrato sia rimessa alla Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, con riveniente reclamabilità delle relative decisioni. dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione;*

2) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;*

3) *ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.*

*Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.*

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2012.

*Il Presidente:* PISCITELLO

*Il Consigliere:* POLITI

12C0344

N. 201

*Ordinanza del 25 febbraio 2012 emessa dal Tribunale di Verona  
nel procedimento penale a carico di Augussori Luigi ed altri 35*

**Legge e atti equiparati - Decreto legislativo modificativo di precedente decreto legislativo recante disposizioni legislative anteriori al 1° gennaio 1970 di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Previsione che sia espunto dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.**

- Decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213, art. 1.
- Costituzione, artt. 18, 25 e 76.

**In via subordinata: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Mancanza di una valida delega per genericità dei principi e criteri direttivi e assenza di indicazione di oggetti definiti.**

- Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 18 e 14.
- Costituzione, art. 76.

**In via consequenziale: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Abrogazione con decreto legislativo del decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare) - Mancanza di una valida delega - Contrasto con il principio della riserva di legge.**

- Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268, comma 1, n. 297.
- Costituzione, artt. 18, 25 e 76.

**In via subordinata: Legge e atti equiparati - Semplificazione della legislazione - Delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore - Mancanza di una valida delega per genericità dei principi e criteri direttivi e assenza di indicazione di oggetti definiti.**

- Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, comma 14.
- Costituzione, art. 76.



## IL TRIBUNALE

*I. Premesse ricostruttive dell'iter processuale.*

Premesso che:

questo collegio é investito della trattazione del procedimento a carico di Augussori + 35, ai quali è contestata la violazione dell'art. 3 del decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43 in riferimento all'azione dell'associazione denominata «Camicie verdi», poi confluita nell'associazione denominata «Guardia Nazionale Padana»;

questo collegio in data 10 dicembre 2010, accertato che con l'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010 era stato abrogato predetto art. 3 del decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43, ha ritenuto che ciò fosse avvenuto in totale assenza di una valida delega al Governo per realizzare quell'abrogazione e ha sollevato questione di legittimità costituzionale;

dopo tre giorni dalla proposizione di quella questione il Governo, con altro decreto legislativo, il n. 213 del 13 dicembre 2010, ha di nuovo abrogato il predetto art. 3 del decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43, espungendo la norma dall'elenco delle disposizioni che lo stesso Governo, con il precedente decreto legislativo n. 179 del 2009, aveva espressamente deliberato di mantenere in vigore;

in conseguenza di questa sopravvenuta nuova ed autonoma abrogazione dell'art. 3 del decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43 la Corte costituzionale ha restituito gli atti a questo collegio affinché sia valutato se la questione proposta mantenga rilievo;

questo collegio, per le ragioni che saranno meglio esplicitate sotto, ha ritenuto che anche con questo nuovo intervento legislativo il Governo abbia operato senza averne il potere e, pertanto, che anche il decreto legislativo 213 del 2010 sia affetto da manifesta e evidente illegittimità costituzionale;

va da sé che, una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale del decreto legislativo 213 del 2010, nella parte in cui modifica il decreto legislativo 179 del 2009 espungendo ex post dalle norme mantenute in vigore l'art. 3 del decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43, tornerà ad essere rilevante l'originaria questione di legittimità già proposta — e che qui andrà risolta — dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010, nella parte in cui, anch'esso, ha abrogato il predetto art. 3 del decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43.

*II. La manifesta illegittimità dell'intervento governativo di cui al decreto legislativo 213 del 2010 di modifica del decreto legislativo 179 del 2009.*

Come è noto, con la legge 28 novembre 2005, n. 246 il legislatore, all'art. 14, comma 14, nell'ambito di un progetto complessivo di semplificazione del tessuto normativo vigente, ha delegato il governo “ad adottare, con le modalità di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, decreti legislativi che individuano le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore»; stabilendo, al successivo comma 14-ter, che “decorso un anno dalla scadenza del termine di cui al comma 14, ovvero del maggior termine previsto dall'ultimo periodo del comma 22, tutte le disposizioni legislative statali non comprese nei decreti legislativi di cui al comma 14, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate”.

Costituendo quest'ultima una delega al Governo ad individuare quali previsioni normative mantenere in vigore e quali destinare all'effetto abrogativo, il legislatore ha dovuto necessariamente, in forza dell'art. 76 Cost., fissare un termine per l'esercizio di quella delega e dettare i “principi e criteri direttivi” che il Governo avrebbe dovuto seguire nell'opera di selezione delle norme da mantenere in vigore.

Il termine per l'esercizio della delega era fissato dal combinato disposto del citato comma 14 e del precedente comma 12. Il comma 14, infatti, fissava il termine ultimo per l'esercizio della delega ad individuare le norme da mantenere in vigore “entro ventiquattro mesi dalla scadenza del termine di cui al comma 12” e il comma 12, a sua volta, prevedeva un termine di “ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge [2005/246 ndr]: legge pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 1° dicembre 2005, n. 280 e che, quindi, mancando nel testo una diversa disposizione, è entrata in vigore il 16 dicembre 2005.

Con l'effetto che il termine per esercitare la delega andava a scadere il 16 dicembre del 2009.

I principi e criteri direttivi per l'esercizio di quella delega erano, invece, dettati nel citato comma 14 ed erano enucleati nel modo seguente:

“a) esclusione delle disposizioni oggetto di abrogazione tacita o implicita;

b) esclusione delle disposizioni che abbiano esaurito la loro funzione o siano prive di effettivo contenuto normativa o siano comunque obsolete;



- c) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali;
- d) identificazione delle disposizioni indispensabili per la regolamentazione di ciascun settore, anche utilizzando a tal fine le procedure di analisi e verifica dell'impatto della regolazione;
- e) organizzazione delle disposizioni da mantenere in vigore per settori omogenei o per materie, secondo il contenuto precettivo di ciascuna di esse;
- f) garanzia della coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa;
- g) identificazione delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe effetti anche indiretti sulla finanza pubblica;
- h) identificazione delle disposizioni contenute nei decreti ricognitivi, emanati ai sensi dell'art. comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131, aventi per oggetto i principi fondamentali della legislazione dello Stato nelle materie previste dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione".

A fronte di questa delega il Governo ha, infatti, provveduto ad adottare il decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179 con il quale ha elencato le leggi dello Stato anteriori al 1970 per le quali era "indispensabile la permanenza in vigore".

E tra queste previsioni, al punto 1001 dell'allegato 1 al citato decreto, ha indicato, appunto, il decreto legislativo n. 43 del 1948.

Ora, per prima cosa, appare di palese evidenza che il successivo intervento operato con il decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213 sul decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, per modificarne il contenuto, sia del tutto illegittimo per l'assoluta assenza di una delega al Governo ad abrogare leggi o provvedimenti già sottratti all'effetto abrogativo del comma 14-ter dell'art. 14 della legge 2005 n. 246.

Infatti, nel momento in cui il Governo ha indicato un provvedimento tra quelli per i quali era «indispensabile la permanenza in vigore» ha impedito che quel testo venisse ad essere travolto dall'effetto abrogativo altrimenti conseguente al comma 14-ter della legge 2005 n. 246.

Con la conseguenza che solo il legislatore, con un successivo provvedimento di legge, potrebbe disporre l'abrogazione, non certo il Governo.

Né, peraltro, il potere esercitato dal Governo, ritornando sulle determinazioni già adottate con il decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, può trovare la sua fonte di legittimazione nella delega all'epoca conferita con il comma 14 della legge 2005 n. 246, perché quel potere era conferito, come si è visto, per un termine complessivo di quattro anni, decorrenti dalla data di entrata in vigore della stessa legge, ossia dal 16 dicembre 2005, per cui quel termine era spirato già nel dicembre del 2009, esattamente pochi giorni dopo l'adozione del decreto legislativo 2009, n. 179.

Anche per questo aspetto, quindi, al dicembre del 2010, allorché venne adottato il decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213, il Governo non aveva alcun potere di modificare le determinazioni già adottate con il citato decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179.

Men che meno, peraltro, un potere del Governo di abrogare ex post, e oltre il termine, un provvedimento legislativo già sottratto all'effetto abrogativo del comma 14-ter dell'art. 14 della legge n. 2005/246, può discendere dal comma 18 dello stesso art. 14 legge n. 2005/246, citato nel corpo dell'art. 1 del d.lgs. n. 213/2010 e richiamato all'odierna udienza da alcune delle difese.

Il citato comma 18 prevede che: «Entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 14, possono essere emanate, con uno o più decreti legislativi, disposizioni integrative, di riassetto o correttive, esclusivamente nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al comma 15 e previo parere della Commissione di cui al comma 19».

La norma citata, dunque, non consente all'esecutivo di intervenire nuovamente sulla scelta operata nell'individuazione delle norme per le quali era «indispensabile la permanenza in vigore» e sottratte all'effetto abrogativo altrimenti conseguente, ma si limita a consentire interventi integrativi, di riassetto o correttivi rispetto alle norme mantenute in vigore e alle norme adottate per ragioni di semplificazione e di riassetto delle stesse leggi.

Infatti, comma 15 dell'art. 14 della legge n. 2005/246 prevedeva che il Governo con i «decreti legislativi di cui al comma 14» provvedesse, oltre ad indicare le norme mantenute in vigore, «altresì alla semplificazione o al riassetto della materia che ne è oggetto, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970».



Il comma 18 in esame, quindi, consente al Governo esclusivamente un ulteriore intervento di assestamento della disciplina risultante da questi decreti legislativi, ma non permette in alcun modo di ritornare anche sulle scelte già compiute circa la normativa da mantenere in vigore ex comma 14.

La conferma di ciò deriva, oltre che dal chiaro tenore del comma 18, dal fatto che la previsione del comma 14 fissa un termine preciso e definito per l'individuazione delle norme da mantenere in vigore o da lasciar perire, mentre se si ammettesse che nel diverso e più ampio termine di cui al comma 18 il Governo avesse ancora la medesima facoltà, il termine di cui al comma 14 non avrebbe avuto alcun significato.

La riprova ulteriore che questo ragionamento è corretto emerge in modo indiscutibile dalla previsione del comma 14-ter dello stesso art. 14 in esame, la quale stabilisce inderogabilmente l'abrogazione delle norme non mantenute in vigore «decorso un anno dalla scadenza del termine di cui al comma 14».

Abrogazione che, quindi, si verifica un anno prima della scadenza del termine di cui al comma 18, con l'effetto che se si ritenesse ancora possibile al Governo, nel termine ulteriore del comma 18, modificare le scelte compiute entro il termine di cui al comma 14, l'elenco delle leggi destinate all'abrogazione o al mantenimento verrebbe ad essere definito addirittura successivamente alla scadenza del termine di cui al comma 14-ter, cui la legge delega ricollega l'effetto abrogativo o di mantenimento in vigore. Con la conseguenza che, paradossalmente, l'elenco delle leggi già abrogate ex comma 14-ter dal dicembre 2010 potrebbe essere formato dal Governo nel dicembre del 2011.

Ma, soprattutto, la conferma che gli interventi consentiti dal comma 18 siano solo di adeguamento e armonizzazione della disciplina in vigore (conservata in vigore o successiva al 1970) si ricava anche da un altro aspetto testuale del comma 18, nella parte in cui vincola il Governo ad adottare questi nuovi interventi di adeguamento e armonizzazione nel rispetto «esclusivamente» dei criteri dettati dal comma 15 e non già dei criteri di cui al comma 14, che sono proprio quelli dettati per guidare il Governo nella scelta delle leggi da mantenere in vigore.

Mentre i criteri di cui al comma 15 sono quelli dettati esclusivamente per guidare il Governo nelle operazioni di semplificazione e armonizzazione della normativa mantenuta in vigore.

Né depone in senso contrario il fatto che il comma 18 faccia riferimento, per la determinazione del termine per l'adozione dei decreti di riassetto, ai decreti legislativi di cui al comma 14, perché i decreti di cui al comma 14, nella volontà originaria del legislatore, sono al contempo sia finalizzati all'individuazione delle norme da mantenere in vigore sia, come emerge dal comma 15, finalizzati alla semplificazione e al riassetto della normativa mantenuta in vigore.

Conclusivamente, dunque, appare chiaro che il legislatore delegante ha inteso assegnare al delegato un primo termine di 48 mesi per compiere le scelte relative all'individuazione delle norme ante 1970 da mantenere in vigore e un secondo termine di ulteriori 24 mesi per gli interventi di semplificazione e armonizzazione della normativa mantenuta in vigore e di quella successiva al 1970.

### *III. Eventuale subordinata illegittimità costituzionale dei commi 18 e 14 art. 14 legge 28 novembre 2005, n. 246.*

Ove si dovesse ritenere, che, per qualche ragione, permanga in capo al Governo un potere di abrogazione in forza dei citati commi 14 e 18, in tale ipotesi ci si dovrebbe confrontare con l'illegittimità costituzionale di queste disposizioni, per contrasto con l'art. 76 della Costituzione e con la conseguente illegittimità della disposizione abrogatrice in discussione per assenza di delega.

Infatti, la norma costituzionale consente di delegare il potere legislativo al Governo solo previa fissazione di principi e criteri direttivi e per oggetti definiti.

Per cominciare, infatti, il comma 18, richiamando i criteri di cui al comma 15, non detta alcun criterio che sia realmente effettivo nel guidare il Governo nell'intervento di selezione delle norme da mantenere in vigore o lasciar cadere, atteso che, come si è visto, neppure richiama i criteri, di per sé minimali, di cui al comma 14.

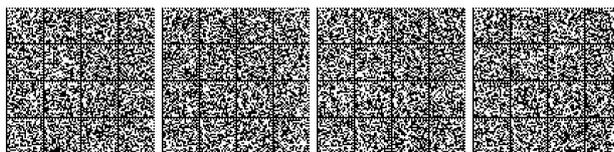
Con l'effetto che il Governo è lasciato totalmente libero di individuare le norme da abrogare o da mantenere in vigore.

Se poi si ritenesse che anche l'intervento di successivo ripensamento dovesse essere almeno rispettoso dei criteri di cui al comma 14, non potrebbe essere trascurata, in via ulteriormente subordinata, la genericità anche dei criteri elencati in detto comma e dell'assenza di oggetti definiti, ossia di previa definizione della materia.

Infatti, la legge delega anche al comma 14 è totalmente muta in ordine al settore nel quale il Governo è chiamato a legiferare, in quanto, a fronte di una deliberata abrogazione di tutte le norme anteriori ad una certa data senza distinzione di materie, il Governo è stato delegato a scegliere quali pregresse discipline normative mantenere in vigore.

Con l'effetto che al Governo, in questo modo, è stato trasferito, sia pure indirettamente, il potere di normazione, senza delimitazione nella delega della materia oggetto dell'intervento normativo delegato.

Inoltre, i principi e criteri direttivi in esame si risolvono, in gran parte, in prospettazioni prive di contenuto concreto ed effettivamente delimitante del potere delegato.



Infatti, a parte l'ovvia previsione che non debbano essere mantenute in vigore le norme già abrogate o quelle ormai prive di effetto (lettere a e b), per il resto nessun criterio appare idoneo a condizionare e dirigere la scelta del Governo circa l'individuazione delle norme che siano da mantenere in vigore. Escluso forse solo il criterio previsto nella lettera c), che impedisce di abrogare le disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali.

L'effetto è che i predetti criteri lasciano al Governo una totale discrezionalità, il che contrasta indiscutibilmente con l'art. 76 Cost. fatto tanto più grave ove, come nel caso di specie, il legislatore delegato utilizzi questa ampia discrezionalità per andare ad attingere norme che sono comunque poste a presidio di valori costituzionali, atteso che indubbiamente il decreto legislativo n. 43 del 1948 dà attuazione all'art. 18, comma 2, della Costituzione, sanzionando penalmente il divieto ivi previsto.

#### *IV. Rilevanza e ammissibilità della questione di Costituzionalità.*

In merito alla rilevanza è evidentemente indubbio che, ove la norma che ha abrogato il reato per cui si procede fosse legittima, il presente procedimento si dovrebbe concludere con una sentenza immediata di improcedibilità per intervenuta abrogazione; mentre ove l'intervento abrogativo fosse da ritenere illegittimo, perché adottato da un organo privo del potere legislativo idoneo, il procedimento dovrebbe proseguire per pervenire ad una pronuncia nel merito, anche eventualmente in applicazione dell'art. 2 c.p.

Al riguardo si può richiamare l'orientamento già espresso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 148 del 1983, nonché con la sentenza 394 del 2006.

La circostanza che, nel caso di specie, si invochi da parte della Corte costituzionale un sindacato di legittimità costituzionale su una norma abrogatrice di altra disposizione sanzionatoria di natura penale impone preliminarmente una riflessione in merito all'esistenza del potere della Corte di sindacare detta norma abrogatrice.

Aspetto sul quale si sono soffermate anche le difese.

In proposito questo Collegio ritiene che detto potere esista e che non trovi un limite nella giurisprudenza della Corte adita circa i limiti al controllo di costituzionalità delle norme penali.

È noto, infatti, che la Corte costituzionale ha stabilmente ritenuto di non poter estendere il proprio controllo su interventi legislativi in materia penale ove l'effetto della propria decisione si risolva in una violazione della riserva di legge vigente in forza dell'art. 25, comma 2, Cost.

Afferma, in particolare, la Corte costituzionale che il proprio sindacato su interventi legislativi in materia penale sia limitato al vaglio delle sole «norme penali di favore», tra le quali non rientrerebbe il caso qui in esame, di una norma direttamente e integralmente abrogativa di un reato.

Rispetto ad interventi integralmente abrogativi di un reato, afferma la Corte che una propria pronuncia di illegittimità costituzionale della norma abrogatrice comporterebbe la reviviscenza dell'originaria norma incriminatrice e che ciò determinerebbe la sostituzione della Corte al legislatore nella scelta delle condotte passibili di sanzione penale.

In relazione a questa problematica va premesso, in primo luogo, che una simile limitazione dei poteri della Corte non appare in realtà condivisibile, proprio perché, quanto meno, in tal modo vengono a residuare aree dell'ordinamento sottratte al controllo di costituzionalità, mentre ciò, come afferma la stessa Corte costituzionale (1983 n. 148), non dovrebbe essere possibile alla luce della collocazione della Corte quale organo preposto al controllo di compatibilità costituzionale delle leggi: di tutte le leggi.

Con questa limitazione, infatti, si può arrivare al paradosso che scelte legislative di abrogazione di reati offensivi di valori costituzionalmente protetti o di diritti inviolabili dell'uomo non potrebbero mai essere sindacate dal giudice delle leggi.

In ogni caso, anche considerando condivisibile quella giurisprudenza e ritenendo che la riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost., precluda alla Corte un sindacato sulle leggi abrogative di reati, di certo quella giurisprudenza non può trovare applicazione nel caso di specie.

In questa sede, infatti, la pronuncia che è richiesta alla Corte è diretta espressamente a riaffermare il principio di riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost., violato proprio dall'illegittimo intervento di un organo diverso dal Parlamento.

Ove la Corte ritenesse di ricondurre questa vicenda nell'alveo della propria richiamata giurisprudenza si produrrebbe l'effetto non già di garantire il rispetto da parte della Corte del monopolio riservato al Parlamento dall'art. 25, comma 2, Cost., bensì di legittimare la violazione del medesimo principio ad opera del Governo in carenza assoluta del relativo potere.

Negare questo potere di intervento alla Corte costituzionale potrebbe produrre effetti paradossali come, ad esempio, l'intangibilità dell'abrogazione del reato di violenza sessuale operata in appendice ad un decreto legislativo fondato su una delega al riordino della disciplina dei contratti agrari.



È evidente come ciò, a tacer d'altro (come la possibilità di strumentalizzazioni personali), realizzi un totale stravolgimento dei rapporti tra i Poteri dello Stato, rispetto al quale la Corte costituzionale non avrebbe alcun potere di intervento dirimente.

E merita che si segnali come in tal modo la decisione della Corte legittimerebbe effetti assai più gravi e pervasivi di quelli che la stessa Corte ha voluto impedire con la pronuncia n. 51 del 1985.

In quell'occasione, infatti, il Supremo Consesso esattamente ritenne di escludere che i decreti legge non convertiti implicanti, per quel che interessa in questa sede, effetti abrogativi di norme penali, potessero esplicare gli effetti di favore di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 2 c.p.

Se in quella sede si ritenne di privare di effetti il decreto-legge non convertito, perché senza conversione non è parificabile ad un atto legislativo, tanto più deve essere precluso ad un atto di valore ancora inferiore, come un decreto legislativo adottato senza delega, di esplicare effetti abrogativi.

In sede di adozione di un decreto legge quanto meno il Governo ha il potere di introdurre norme anche penali, mentre non ha neppure tale potere ove agisca con la forma del decreto legislativo senza delega o in eccesso rispetto alla delega.

A fronte di tutto ciò è evidente come il decreto legislativo n. 213 del 2010 nella parte in cui modifica il decreto legislativo n. 179 del 2009 nella parte in cui aveva mantenuto in vigore il reato di cui qui si tratta sia da dichiarare illegittimo da parte della Corte costituzionale.

*V. Riproposizione della questione di costituzionalità dell'art. 2268 del decreto legislativo 66 del 2010.*

Alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del decreto legislativo n. 213 del 2010 ove abroga il mantenimento in vigore del reato per cui si procede disposto con il decreto legislativo n. 179 del 2009 consegue la necessità di confrontarsi con la permanenza in vigore dell'ulteriore norma abrogatrice dello stesso reato, attuata con il precedente decreto legislativo n. 66 del 2010.

Rispetto a quest'ultimo, quindi, deve essere integralmente riproposta la questione già sollevata con l'ordinanza che si riporta integralmente.

## «TRIBUNALE DI VERONA»

### Ordinanza

Il collegio, composto dai sig.ri magistrati

Dott. Marzio Bruno Guidorizzi;

Dott. Giorgio Piziali;

Dott.ssa Livia Magri;

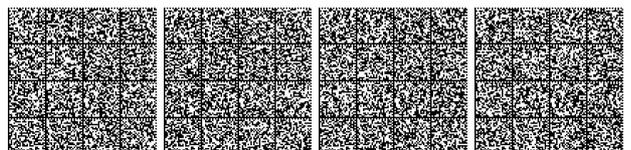
Premesso che:

questo collegio è stato investito della trattazione del procedimento a carico di Augussori + 35, ai quali è contestata la violazione dell'art. 3 del decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43 in riferimento all'azione dell'associazione denominata «Camicie verdi», poi confluita nell'associazione denominata «Guardia Nazionale Padana»;

all'udienza del 1° ottobre 2010 le difese hanno segnalato che la norma sanzionatoria contestata risulta abrogata per effetto dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010 con decorrenza dall'8 ottobre 2010 e hanno chiesto un rinvio a data successiva allo scopo di ottenere una pronuncia di immediato proscioglimento per intervenuta abrogazione del reato;

all'udienza del 19 novembre 2010 il Pubblico ministero ha proposto istanza affinché venga sollevata una questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010 nella parte in cui ha abrogato l'intero decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43;

le difese hanno chiesto un ulteriore rinvio per poter interloquire su questo punto, prospettando, peraltro, a loro volta altra questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 161 c.p. nella parte in cui estende a tutti i correi gli effetti sospensivi della prescrizione previsti per alcuni di essi e non contempla un termine massimo per i casi di sospensione della prescrizione;



il procedimento è stato differito alla data odierna anche con fissazione di un termine per il deposito di eventuali memorie in ordine alle questioni di illegittimità costituzionale sollevate;

nel corpo di alcune delle memorie depositate dalle difese è stato osservato che non potrebbe essere sollevata la questione proposta dal Pubblico ministero in quanto questo Tribunale sarebbe incompetente per territorio rispetto al reato contestato e che dovrebbe essere dichiarata la nullità del decreto che dispone il giudizio per la sua genericità;

all'odierna udienza le parti hanno ribadito gli argomenti già svolti alla precedente udienza e nelle rispettive memorie;

la questione appare fondata, rilevante e prospettabile in questa sede.

Infatti, per cominciare, come si vedrà nel dettaglio in seguito, il Governo non aveva il potere di abrogare il decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43, sia perché l'unico potere delegatogli era di adottare (come emerge dai lavori preparatori e confermato dal Consiglio di Stato) un provvedimento avente «valore di ricognizione della legislazione vigente», sia perché il decreto esulava dalla materia dell'ordinamento militare, come definita nell'art. 1 dello stesso codice.

Inoltre, il Governo ha effettuato l'abrogazione avvalendosi di una delega (art. 14 comma 14 legge n. 246/2005) già utilizzata nel senso opposto, atteso che il 1° dicembre 2009 (d.lgs. n. 179) aveva espressamente affermato la permanenza in vigore del d.lgs. n. 1948/43 in quanto «indispensabile».

Infine, l'abrogazione lascia priva di copertura sanzionatoria la violazione del divieto costituzionale di cui all'art. 18 Cost, che proibisce associazioni a struttura militare che perseguano scopi politici.

1. Il quadro normativo relativo alla fattispecie contestata: il decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43.

Il decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43 è entrato in vigore il 17 febbraio 1948.

Poiché il decreto era stato emanato in forza del D.lgs.Lgt. 16 marzo 1946 n. 98, che attribuiva il potere legislativo al Governo salva ratifica del Parlamento, con legge 1956 n. 561 il decreto legislativo 1948 n. 43 è stato ratificato dal Parlamento.

In data 1° dicembre 2009 il decreto legislativo 4 febbraio 1948 n. 43 è stato confermato nella sua vigenza con decreto legislativo n. 179, intitolato «Disposizioni legislative statali anteriori al primo gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'art. 14 della legge 28 novembre 2005 n. 246», adottato, per l'appunto, in forza della delega conferita al Governo per individuare le norme anteriori al 1970 da mantenere in vigore.

E parimenti con lo stesso d.lgs. n. 2009/179 è stata mantenuta in vigore la legge 1956 n. 561.

Con successivo decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010, pubblicato il giorno 8 maggio 2010, con il quale è stato introdotto il «Codice dell'ordinamento militare», all'art. 2268, comma 1, a decorrere dalla entrata in vigore della nuova disciplina, vengono abrogati una serie di atti normativi specificamente elencati, tra i quali, indicato al n. 297, anche il decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43.

Ai sensi dell'art. 2272 dello stesso Codice, quindi, a far data dal giorno 8 ottobre 2010, il decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43 risulta abrogato.

Non è stata abrogata, invece, la legge 1956 n. 561 di ratifica dello stesso.

Peraltro, essendo quest'ultima una mera legge di ratifica, si deve intendere che l'espressa abrogazione del decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43 comporti la perdita di effetti di ogni sua disposizione, senza che sia necessario che il legislatore abroghi anche la legge 1956 n. 561 di ratifica.

2. Fonti sulle quali è fondata l'adozione del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010.

Il decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010, come indicato nella sua stessa premessa, trova la propria legittimazione generale negli articoli 76, 87 e 117, secondo comma, lettera *d*), della Costituzione, che autorizzano il Governo a legiferare in materie allo stesso delegate dal Parlamento e, nel dettaglio, nella legge delega 28 novembre 2005, n. 246, articolo 14, comma 14 e comma 15.

La prima delle due previsioni ora indicate (comma 14), come sostituita dall'art. 4, comma 1, lettera *a*), della legge 18 giugno 2009, n. 69, ha conferito al Governo la delega ad adottare, con le modalità di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, decreti legislativi che individuano le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, secondo i principi e criteri direttivi fissati nello stesso comma 14, dalla lettera *a*) alla lettera *h*).

La seconda previsione (comma 15), stabilisce che i decreti legislativi di cui al citato comma 14 provvedono, altresì, alla semplificazione o al riassetto della materia che ne è oggetto, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970.

Sia in relazione alla delega di cui al citato comma 14 che in relazione alla delega ricavabile dal comma 15 in realtà il Governo non aveva il potere di abrogare il decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43.



### 3. Profili di illegittimità costituzionale.

#### A) Insussistenza potere di abrogazione in forza del comma 14 art. 14 legge 28 novembre 2005, n. 246.

Rispetto alla delega di cui al citato comma 14, che demanda al Governo di individuare le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, si tratta, in realtà, di una delega che il Governo aveva già esercitato.

Infatti, con il d.lgs. n. 2009/179 legislatore delegato aveva già indicato tutte le norme pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970 che era indispensabile mantenere in vigore.

E tra queste norme aveva espressamente indicato anche il decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43.

È certo, quindi, che il potere dimesso al Governo con il citato art. 14, comma 14, della legge 28 novembre 2005, n. 246 non può essere nuovamente esercitato e per di più non può esserlo per conseguire un effetto opposto a quello già prodotto con l'esercizio della delega avvenuto con il d.lgs. n. 2009/179.

La delega, infatti, era conferita per individuare le norme da mantenere in vigore, non già per abrogare norme mantenute in vigore.

Quindi, una volta individuato tra le norme che era indispensabile mantenere in vigore il decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43, la sua successiva abrogazione non poteva che essere deliberata dal Parlamento o dal legislatore delegato in forza di altra delega.

Se, dunque, il Governo ha ritenuto di abrogare il decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43 avvalendosi dei poteri a suo tempo delegatigli con l'art. 14, comma 14, della legge 28 novembre 2005, n. 246,10 ha fatto in totale assenza di delega per due ordini di ragioni.

La prima, perché il potere delegato si era già esaurito con l'emanazione del decreto legislativo 2009/179, che ha mantenuto in vigore la norma ritenendola indispensabile.

La seconda, perché la delega era conferita al solo scopo di selezionare le norme da mantenere in vigore e, una volta compiuta questa selezione, non vi era alcuno spazio nella delega per un successivo intervento abrogativo.

E nulla nel corpo della delega consente di ritenere che il Parlamento avesse delegato al Governo la possibilità di rimeditare successivamente, fra l'altro senza limiti di tempo, il potere di individuazione delle norme da non abrogare, perché, come detto, ciò realizzerebbe l'effetto opposto e non voluto dal legislatore delegante di demandare al Governo la decisione di cosa successivamente abrogare malgrado l'affermata permanenza in vigore.

Peraltro, l'abrogazione non era (come invece sostenuto dalle difese) consentita dal criterio sub *b*) secondo cui non potevano essere mantenute in vigore le «disposizioni che abbiano esaurito la loro funzione o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete», perché la norma in questione non è assolutamente obsoleta.

E ciò in quanto quella norma è espressione di un principio che è stato inserito nel corpo della Costituzione, tra le norme fondamentali, a differenza, ad esempio, di altri divieti espressione del particolare momento storico, che sono inseriti, non a caso, nelle norme transitorie della stessa Costituzione, come il divieto di riorganizzazione del partito fascista (disp. *XII*).

Non ha, poi, alcun rilievo il fatto che la norma incriminatrice abbia avuto scarsa applicazione, argomento che, al contrario, potrebbe anche portare a ritenere la sua particolare efficacia deterrente ed utilità. Il fatto che un reato sia commesso raramente non lo rende per ciò solo obsoleto.

#### A.2). Eventuale subordinata illegittimità costituzionale comma 14 art. 14 legge 28 novembre 2005, n. 246.

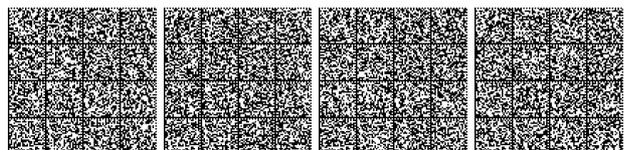
Inoltre, ove si dovesse ritenere, che, per qualche ragione, permanga in capo al Governo un potere di abrogazione in forza del citato comma 14, in tale ipotesi ci si dovrebbe confrontare con l'illegittimità costituzionale della stessa disposizione di cui all'art. 14, comma 14, qui in esame, per contrasto con l'art. 76 della Costituzione e con la conseguente illegittimità della disposizione abrogatrice in discussione per assenza di delega.

Infatti, la norma costituzionale consente di delegare il potere legislativo al Governo solo previa fissazione di principi e criteri direttivi e solo «per oggetti definiti», ossia previa definizione della materia dell'intervento normativo delegato.

Nel caso di specie, al contrario, la legge delega è totalmente muta in ordine al settore nel quale il Governo è chiamato a legiferare, in quanto a fronte di una deliberata abrogazione di tutte le norme anteriori ad una certa data senza distinzione di materie, il Governo è stato delegato a scegliere quali pregresse discipline normative mantenere in vigore.

Con l'effetto che al Governo, in questo modo, è stato trasferito, sia pure indirettamente, il potere di normazione, senza delimitazione nella delega della materia oggetto dell'intervento normativo delegato.

Inoltre, anche i principi e criteri direttivi indicati nella legge delega sono del tutto privi del requisito di determinazione voluto sempre dall'art. 76 della Costituzione, in quanto si risolvono, in gran parte, in prospettazioni prive di contenuto concreto ed effettivamente delimitante del potere delegato.



Infatti, a parte l'ovvia previsione che non debbano essere mantenute in vigore le norme già abrogate o quelle ormai prive di effetto (lettere a e b), per il resto nessun criterio appare idoneo a condizionare e dirigere la scelta del Governo circa l'individuazione delle norme che siano da mantenere in vigore. Escluso forse solo il criterio citato previsto nella lettera c), che impedisce di abrogare le disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali.

L'effetto è che i predetti criteri lasciano al Governo una totale discrezionalità, il che contrasta indiscutibilmente con l'art. 76 Cost.

B) Insussistenza del potere di abrogazione in forza del comma 15 art. 14 legge 28 novembre 2005, n. 246.

In relazione alla seconda previsione indicata come fonte del potere esercitato dal Governo, ossia il comma 15 dell'art. 14 citato, si tratta di una delega alla «semplificazione o al riassetto» delle norme mantenute in vigore, anche al fine di armonizzarle con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970.

In questo caso, i principi e criteri direttivi cui il Governo si dovrà attenere sono quelli già elencati nell'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, espressamente richiamato dal citato comma 15.

Al riguardo l'art. 20 (dettato a sua volta all'interno di una procedura di semplificazione legislativa) prevede l'adozione di decreti legislativi che si conformino ai seguenti principi e criteri direttivi specifici:

«a) definizione del riassetto normativo e codificazione della normativa primaria regolante la materia, previa acquisizione del parere del Consiglio di Stato, reso nel termine di novanta giorni dal ricevimento della richiesta, con determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente;

a-bis) coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni vigenti, apportando le modifiche necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo;

b) indicazione esplicita delle norme abrogate, fatta salva l'applicazione dell'art. 3 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile;

c) indicazione dei principi generali, in particolare per quanto attiene alla informazione, alla partecipazione, al contraddittorio, alla trasparenza e pubblicità che regolano i procedimenti amministrativi ai quali si attengono i regolamenti previsti dal comma 2 del presente articolo, nell'ambito dei principi stabiliti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni;

d) eliminazione degli interventi amministrativi autorizzatori e delle misure di condizionamento della libertà contrattuale, ove non vi contrastino gli interessi pubblici alla difesa nazionale, all'ordine e alla sicurezza pubblica, all'amministrazione della giustizia, alla regolazione dei mercati e alla tutela della concorrenza, alla salvaguardia del patrimonio culturale e dell'ambiente, all'ordinato assetto del territorio, alla tutela dell'igiene e della salute pubblica;

e) sostituzione degli atti di autorizzazione, licenza, concessione, nulla osta, permesso e di consenso comune denominati che non implicino esercizio di discrezionalità amministrativa e il cui rilascio dipenda dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge, con una denuncia di inizio di attività da presentare da parte dell'interessato all'amministrazione competente corredata dalle attestazioni e dalle certificazioni eventualmente richieste;

f) determinazione dei casi in cui le domande di rilascio di un atto di consenso, comunque denominato, che non implichi esercizio di discrezionalità amministrativa, corredate dalla documentazione e dalle certificazioni relative alle caratteristiche tecniche o produttive dell'attività da svolgere, eventualmente richieste, si considerano accolte qualora non venga comunicato apposito provvedimento di diniego entro il termine fissato per categorie di atti in relazione alla complessità del procedimento, con esclusione, in ogni caso, dell'equivalenza tra silenzio e diniego o rifiuto;

g) revisione e riduzione delle funzioni amministrative non direttamente rivolte:

1) alla regolazione ai fini dell'incentivazione della concorrenza;

2) alla eliminazione delle rendite e dei diritti di esclusività, anche alla luce della normativa comunitaria;

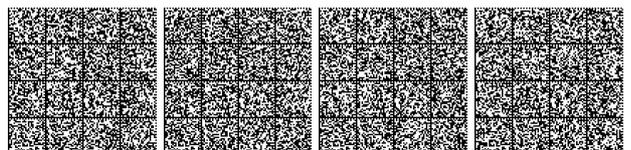
3) alla eliminazione dei limiti all'accesso e all'esercizio delle attività economiche e lavorative;

4) alla protezione di interessi primari, costituzionalmente rilevanti, per la realizzazione della solidarietà sociale;

5) alla tutela dell'identità e della qualità della produzione tipica e tradizionale e della professionalità;

h) promozione degli interventi di autoregolazione per standard qualitativi e delle certificazioni di conformità da parte delle categorie produttive, sotto la vigilanza pubblica o di organismi indipendenti, anche privati, che accertino e garantiscano la qualità delle fasi delle attività economiche e professionali, nonché dei processi produttivi e dei prodotti o dei servizi;

i) per le ipotesi per le quali sono soppressi i poteri amministrativi autorizzatori o ridotte le funzioni pubbliche condizionanti l'esercizio delle attività private, previsione dell'autoconformazione degli interessati a modelli di regio-



latone, nonché di adeguati strumenti di verifica e controllo successivi. I modelli di regolazione vengono definiti dalle amministrazioni competenti in relazione all'incentivazione della concorrenzialità, alla riduzione dei costi privati per rispetto dei parametri di pubblico interesse, alla flessibilità dell'adeguamento dei parametri stessi alle esigenze manifestatesi nel settore regolato;

*l)* attribuzione delle funzioni amministrative ai comuni, salvo il conferimento di funzioni a province, città metropolitane, regioni e Stato al fine di assicurarne l'esercizio unitario in base ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza; determinazione dei principi fondamentali di attribuzione delle funzioni secondo gli stessi criteri da parte delle regioni nelle materie di competenza legislativa concorrente;

*m)* definizione dei criteri di adeguamento dell'organizzazione amministrativa alle modalità di esercizio delle funzioni di cui al presente comma;

*n)* indicazione esplicita dell'autorità competente a ricevere rapporto relativo alle sanzioni amministrative, ai sensi dell'art. 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689».

Si vede bene come questi criteri per la parte preponderante attengano alla regolamentazione di procedimenti amministrativi o di compiti propri di enti pubblici (lettere da *c* a *n*) e pertanto non siano pertinenti rispetto alla materia di cui al decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010 e, tanto meno, di cui al decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43.

Gli unici criteri effettivamente idonei a definire l'ambito entro cui doveva muoversi il legislatore delegato sono, quindi, quelli di cui alla lettera *a)* e, in parte, a *bis*), i quali prevedono la possibilità di un «riassetto normativo e codificazione della normativa primaria regolante la materia» e di «un coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni vigenti, apportando le modifiche necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo».

Quanto al criterio sub *b)*, che richiede l'«indicazione esplicita delle norme abrogate», è solo una previsione funzionale ad una buona normazione, in quanto ha lo scopo esclusivo di imporre di indicare in modo espresso le norme che debbono essere abrogate proprio perché sostituite da altre disposizioni confluite nel Codice o incompatibili con queste.

I criteri indicati come rilevanti (a e in parte a *bis*) sono fondamentali perché confermano che la delega non era conferita per riformare le diverse materie individuate, ma semplicemente per realizzare Testi Unici delle disposizioni ante 1970 mantenute in vigore (con eventuale armonizzazione delle disposizioni successive vigenti), con la facoltà aggiuntiva costituita dalla possibilità di modificare le disposizioni medesime, ma esclusivamente per «garantire la coerenza logica e sistematica della normativa», anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativa, nell'ambito di un coordinamento formale del testo.

Questa precisa delimitazione dell'oggetto del potere legislativo attribuito al legislatore delegato, d'altro canto, emerge direttamente anche dal testo del comma 15 in esame, il quale, come si è visto, testualmente prevede la delega «alla semplificazione o al riassetto della materia», anche al fine di «armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970».

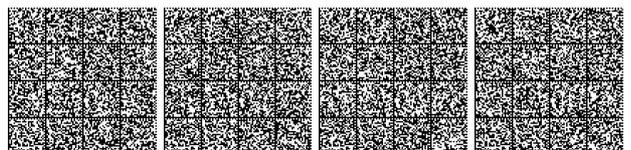
Che questo fosse il contenuto della delega, peraltro, emerge anche dai lavori preparatori, nel corso dei quali si osservò come alla luce del quadro normativa «il provvedimento assume un valore di ricognizione della legislazione vigente» (v. Nota breve dell'11 gennaio 2010 della Commissione per la semplificazione della Camera dei Deputati, ma analogamente si è espresso il Consiglio di Stato citato dalle stesse difese, il quale espressamente riconosce che se così non fosse la delega sarebbe violata).

La suddetta delimitazione dell'intervento delegato, d'altra parte, spiega e giustifica l'assenza di criteri e principi direttivi sull'oggetto delle singole materie, come altrimenti sarebbe imposto dall'art. 76 Cost., perché le strutture portanti che la disciplina delle diverse materie già possiede non possono essere modificate, mentre oggetto di modifica possono essere solo quegli aspetti che servono a semplificare il linguaggio o a garantire armonizzazione tra più testi, nonché coerenza logica e sistematica alla normativa.

Non può, quindi, discendere da questa delega il potere di abrogare sic et simpliciter una disposizione mantenuta in vigore ai sensi del comma 14, qual era il decreto legislativo n. 1948/43, espressamente mantenuto in vigore dal decreto legislativo del 2009 n. 179.

Infatti, l'abrogazione di questa norma, senza alcuna attrazione nel Codice dell'ordinamento militare di una disposizione dal contenuto corrispondente, realizza un effetto del tutto diverso da quello legittimato dal legislatore delegante con i principi e criteri già analizzati.

In vero, la specifica disciplina contenuta nel decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43, con particolare riferimento alla fattispecie penale oggetto del presente procedimento, non trova alcuna regolamentazione né identica, né analoga nel corpo del Codice, cosicché rispetto a quel reato non si sono realizzati né un riassetto normativo né tanto meno una codificazione, ma semplicemente se ne è disposta l'abrogazione, con l'effetto di rendere lecito un comportamento prima penalmente punito.



E non si può neppure sostenere che quella abrogazione fosse imposta o consentita da esigenze di coordinamento o armonizzazione con altre previsioni contenute nel Codice, sia perché il decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43 aveva ad oggetto una materia del tutto diversa da quella regolata nel Codice dell'ordinamento militare, sia perché, in ogni caso, il mantenimento del reato di cui si discute non si pone in contrasto (come non potrebbe essere altrimenti) con alcuna previsione dettata nel Codice.

E il fatto che nel Codice non si rinvenga alcuna disciplina riguardante le associazioni con scopi politici a struttura militare conferma che la materia di cui al decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43 nulla ha a che fare con la materia oggetto del Codice dell'ordinamento militare, come specifica, del resto, lo stesso art. 1 del decreto legislativo 66 del 2010, il quale precisa che «il presente decreto, con la denominazione di «codice dell'ordinamento militare», e le altre disposizioni da esso espressamente richiamate, disciplinano l'organizzazione, le funzioni e l'attività della difesa e sicurezza militare e delle Forze armate».

Anche per questo, pertanto, va esclusa in radice la possibilità che con quel Codice il legislatore delegato potesse abrogare il decreto legislativo 14 febbraio 1948 n. 43, che non riguarda «l'organizzazione, le funzioni e l'attività della difesa e sicurezza militare e delle Forze armate».

Tanto più, inoltre, era precluso in un ambito come quello in esame, di mero coordinamento tra disposizioni in vigore, che il legislatore delegato potesse abrogare una disposizione direttamente attuativa di un precetto costituzionale (art. 18 Cost.), senza far confluire nel Codice militare una norma penale analoga.

C) *Illegittimità in relazione all'art. 18 Cost.*

In relazione all'art. 18 Cost., infatti, proposto dal Pubblico ministero come parametro costituzionale di riferimento, occorre osservare che, in realtà, come sostenuto da alcuni difensori, l'art. 18 non impone la previsione di una sanzione e, men che meno, di una sanzione penale.

Tuttavia, l'abrogazione della norma che costituisce la concreta attuazione del precetto costituzionale fa venir meno il supporto sanzionatorio penale apprestato al divieto costituzionale.

L'effetto di un simile intervento è che la condotta, pur vietata dalla Costituzione, diviene lecita per l'ordinamento penale, non essendo sanzionata da altre norme penali.

Di conseguenza, proprio il fatto che il divieto di costituire associazioni con struttura militare che perseguono scopi politici sia fissato dalla Costituzione comporta che la scelta di sanzionare o meno quel divieto e la selezione degli interventi sanzionatori più adeguati tanto più non può essere compiuta dal Governo senza una delega specifica sul punto.

E per la stessa ragione non può qui essere invocata la possibilità di una lettura ampia dei criteri direttivi.

3. Rilevanza e ammissibilità della questione di Costituzionalità.

In merito alla rilevanza è evidentemente indubbio che, ove la norma che ha abrogato il reato per cui si procede fosse legittima, il presente procedimento si dovrebbe concludere con una sentenza immediata di improcedibilità per intervenuta abrogazione; mentre ove l'intervento abrogativo fosse da ritenere illegittimo, perché adottato da un organo privo del potere legislativo idoneo, il procedimento dovrebbe proseguire per pervenire ad una pronuncia nel merito, anche eventualmente in applicazione dell'art. 2 c.p.

Al riguardo si può richiamare l'orientamento già espresso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 148 del 1983, nonché con la sentenza 394 del 2006.

La circostanza che, nel caso di specie, si invochi da parte della Corte costituzionale un sindacato di legittimità costituzionale su una norma abrogatrice di altra disposizione sanzionatoria di natura penale impone preliminarmente una riflessione in merito all'esistenza del potere della Corte di sindacare detta norma abrogatrice.

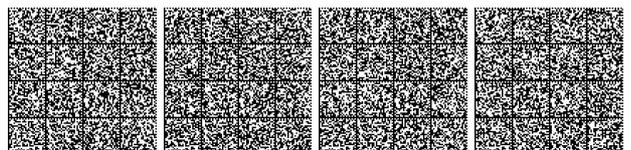
Aspetto sul quale si sono soffermate anche le difese.

In proposito questo Collegio ritiene che detto potere esista e che non trovi un limite nella giurisprudenza della Corte adita circa i limiti al controllo di costituzionalità delle norme penali.

È noto, infatti, che la Corte costituzionale ha stabilmente ritenuto di non poter estendere il proprio controllo su interventi legislativi in materia penale ove l'effetto della propria decisione si risolva in una violazione della riserva di legge vigente in forza dell'art. 25, comma 2, Cost.

Afferma, in particolare, la Corte costituzionale che il proprio sindacato su interventi legislativi in materia penale sia limitato al vaglio delle sole «norme penali di favore», tra le quali non rientrerebbe il caso qui in esame, di una norma direttamente e integralmente abrogativa di un reato.

Rispetto ad interventi integralmente abrogativi di un reato, afferma la Corte che una propria pronuncia di illegittimità costituzionale della norma abrogatrice comporterebbe la reviviscenza dell'originaria norma incriminatrice e che ciò determinerebbe la sostituzione della Corte al legislatore nella scelta delle condotte passibili di sanzione penale.



In relazione a questa problematica va premesso, in primo luogo, che una simile limitazione dei poteri della Corte non appare in realtà condivisibile, proprio perché, quanto meno, in tal modo vengono a residuare aree dell'ordinamento sottratte al controllo di costituzionalità, mentre ciò, come afferma la stessa Corte costituzionale (1983 n. 148), non dovrebbe essere possibile alla luce della collocazione della Corte quale organo preposto al controllo di compatibilità costituzionale delle leggi: di tutte le leggi.

Con questa limitazione, infatti, si può arrivare al paradosso che scelte legislative di abrogazione di reati offensivi di valori costituzionalmente protetti o di diritti inviolabili dell'uomo non potrebbero mai essere sindacate dal giudice delle leggi.

In ogni caso, anche considerando condivisibile quella giurisprudenza e ritenendo che la riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost., precluda alla Corte un sindacato sulle leggi abrogative di reati, di certo quella giurisprudenza non può trovare applicazione nel caso di specie.

In questa sede, infatti, la pronuncia che è richiesta alla Corte è diretta espressamente a riaffermare il principio di riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost., violato proprio dall'illegittimo intervento di un organo diverso dal Parlamento.

Ove la Corte ritenesse di ricondurre questa vicenda nell'alveo della propria richiamata giurisprudenza si produrrebbe l'effetto non già di garantire il rispetto da parte della Corte del monopolio riservato al Parlamento dall'art. 25, comma 2, Cost., bensì di legittimare la violazione del medesimo principio ad opera del Governo in carenza assoluta del relativo potere.

Negare questo potere di intervento alla Corte costituzionale potrebbe produrre effetti paradossali come, ad esempio, l'intangibilità dell'abrogazione del reato di violenza sessuale operata in appendice ad un decreto legislativo fondato su una delega al riordino della disciplina dei contratti agrari.

È evidente come ciò, a tacer d'altro (come la possibilità di strumentalizzazioni personali), realizzi un totale stravolgimento dei rapporti tra i Poteri dello Stato, rispetto al quale la Corte costituzionale non avrebbe alcun potere di intervento dirimente.

E merita che si segnali come in tal modo la decisione della Corte legittimerebbe effetti assai più gravi e pervasivi di quelli che la stessa Corte ha voluto impedire con la pronuncia n. 51 del 1985, allorché, esattamente, ritenne di escludere che i decreti legge non convertiti implicanti, per quel che interessa in questa sede, effetti abrogativi di norme penali, potessero esplicare gli effetti di favore di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 2 c.p.

Se, infatti, in quella sede si ritenne di privare di effetti il decreto legge non convertito, perché senza conversione non è parificabile ad un atto legislativo, tanto più deve essere precluso ad un atto di valore ancora inferiore, come un decreto legislativo adottato senza delega, di esplicare effetti abrogativi.

In sede di adozione di un decreto legge quanto meno il Governo ha il potere di introdurre norme anche penali, mentre non ha neppure tale potere ove agisca con la forma del decreto legislativo senza delega o in eccesso rispetto alla delega.

*Posizione Pollini Alfredo.*

Per la posizione dell'imputato Pollini Alfredo, per il quale si è già accertata la morte, è necessario, come per i coimputati, attendere la chiesta pronuncia della Corte costituzionale, in quanto deve prevalere, tra le formule terminative, quella di estinzione del reato per abolitio criminis rispetto a quella di estinzione del reato per morte del reo.

Questioni di costituzionalità relative all'art. 161 c.p.

Anche rispetto alle questioni svolte dalle difese con riferimento all'art. 161 c.p. occorre osservare che l'eventuale accoglimento di esse comporterebbe la necessità di una pronuncia di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, rispetto alla quale dovrebbe prevalere una pronuncia di estinzione del reato per *abolitio criminis*.

Fermo che, rispetto all'art. 161 c.p., potrebbe essere prospettata una lettura coerente con la Costituzione ove si ritenesse che la norma sostanziale operi solo nel caso in cui non si sia, illegittimamente, proceduto alla separazione del procedimento prevista dall'art. 18 c.p.p..

Nullità del capo di imputazione.

Non può essere valutata in questa fase l'eventuale nullità del capo di imputazione atteso che, ove la fattispecie incriminatrice fosse stata legittimamente abrogata, non si potrebbe che dar corso alla consequenziale pronuncia di proscioglimento, senza potersi sindacare in ordine alla completezza dell'accusa.

Sulla competenza territoriale.

In relazione alla competenza territoriale di questo Tribunale, va preliminarmente sottolineato che, subito dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, in prima udienza, le difese hanno richiesto a questo Tribunale una pronuncia di proscioglimento immediato adducendo l'avvenuta *abolitio criminis*.

Solo con la memoria autorizzata in replica alla questione di costituzionalità sollevata dal Pubblico ministero l'Avv. Gasperini ha prospettato l'incompetenza di questo Tribunale, rilevando che dall'incompetenza conseguirebbe l'impossibilità per questo Tribunale di sollevare la questione di costituzionalità.



In realtà proprio l'ambito processuale in cui ci si trova a seguito della richiesta delle stesse difese di un proscioglimento immediato impedisce una verifica approfondita della questione di competenza, sulla quale, peraltro, anche alla luce degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento, non vi sono elementi di evidenza che escludano con sicurezza il radicamento della competenza territoriale presso questo Tribunale. Tanto più considerato che rispetto ai reati associativi l'orientamento giurisprudenziale che si ritiene corretto fissa la regola per cui "ai fini della determinazione del giudice territorialmente competente, essendo il reato associativo reato permanente, criterio principale cui occorre avere riguardo è quello dell'art. 8 comma 3, c.p.p., secondo cui è competente il giudice del luogo in cui ha avuto inizio la consumazione. A tale riguardo, ai fini cioè dell'individuazione del luogo in cui ha avuto inizio la consumazione del reato associativo questo va individuato non in quello della stipula dell'accordo, perché non è con questo che il delitto si consuma, ma in quello in cui è concretamente iniziata la vita e la permanenza dell'associazione, ossia il luogo in cui il sodalizio criminoso si è manifestato per la prima volta all'esterno con la concretizzazione dei primi segni della sua operatività (Cassazione penale, sez. I, 17 novembre 2009, n. 49627).

Peraltro, nella stessa discussione odierna le difese hanno variamente indicato come luogo di radicamento territoriale dell'associazione varie località (Varese, Bergamo, Mantova, Busto Arsizio), a riprova dell'impossibilità, in questa fase, di una delibazione che abbia caratteri di certezza circa l'incompetenza di questo Tribunale, allo stato esclusa dal G.U.P. in ragione di attività di concreta operatività dell'associazione che emergerebbero dagli atti, in questa fase non a conoscenza del giudice del dibattimento, come poste in essere nel territorio veronese.

Come indicato dallo stesso difensore, mediante richiamo all'Ord. 120 del 1993, è solo in caso di manifesta incompetenza del giudice *a quo*, rilevabile *ictu oculi*, che la questione può essere ritenuta inammissibile dalla Corte Costituzionale.

*P. Q. M.*

Visto l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87;

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà all'art. 76, 18 e 25 Cost. dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010, nella parte in cui al n. 297 del comma 1 abroga il decreto legislativo n. 43 del 1948 per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge;

Dichiara, in via subordinata, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà all'art. 76 Cost. dell'art. 14, comma 14 della legge n. 246 del 2005 per genericità dei principi e criteri direttivi e per l'assenza di indicazione di oggetti definiti e, per l'effetto, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010, nella parte in cui al n. 297 del comma 1 abroga il decreto legislativo n. 43 del 1948 per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge.

Ordina, di conseguenza, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia integralmente notificata e comunicata alle parti che non siano presenti o rappresentate e che sia altresì notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Dispone la sospensione del procedimento.

Manda la cancelleria per gli adempimenti.

Verona, 10 dicembre 2010

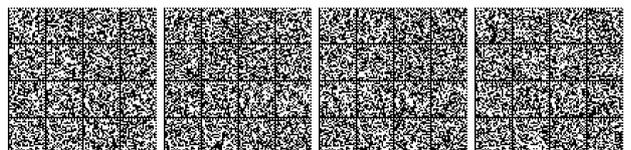
*Il Presidente:* GUIDORIZZI

I Giudici: Piziali - Magri».

#### *VI. Questioni residuali.*

Vi è, da ultimo, da confermare quanto già esposto nell'ordinanza appena trascritta circa la posizione dell'imputato deceduto Pollini Alfredo, nonché quanto già ritenuto rispetto alla secondarietà delle questione di nullità del capo di imputazione e l'infondatezza della questione di competenza, mentre parimenti non valutabile in questa sede è la richiesta di declaratoria di prescrizione previa riqualificazione dei ruoli rivestiti dai singoli imputati, dovendo prevalere la pronuncia più favorevole di sopravvenuta irrilevanza penale del fatto rispetto all'evento estintivo ipotizzato, per il quale, peraltro, è necessario un accesso a valutazioni di merito non possibili in questa fase.

Vi è da ultimo da rilevare che del tutto inconferente è l'ordinanza della Corte costituzionale n. 341 del 2011, atteso che in quella sede la Corte, del tutto correttamente, si è limitata a dichiarare inammissibile la questione di legittimità sollevata dal Tribunale di Treviso sull'art. 2268 del d.lgs. 66 del 2010, in quanto la questione, in quella sede, fu sottoposta dopo che già era intervenuto l'ulteriore preminente effetto abrogativo conseguente al d.lgs. 213 del 2010, senza che il S.C. si sia pronunciato sul merito delle questioni poste rispetto al d.lgs. 66 del 2010 o men che meno sulla legittimità del d.lgs. 213 del 2010 nella parte che qui si impugna.



*P. Q. M.*

*Visto l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87;*

*Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà agli artt. 76, 18 e 25 Cost. dell'art. 1 del decreto legislativo n. 213 del 2010, nella parte in cui modifica il decreto legislativo n. 179 del 2009 espungendo dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo n. 43 del 1948, per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge;*

*Dichiara, in via subordinata, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà all'art. 76 Cost. dell'art. 14, commi 18 e 14 della legge n. 246 del 2005 per assenza o genericità dei principi e criteri direttivi e, per l'effetto, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del decreto legislativo n. 213 del 2010, nella parte in cui modifica il decreto legislativo n. 179 del 2009 espungendo dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo n. 43 del 1948 per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge;*

*Conseguenzialmente dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà agli artt. 76, 18 e 25 Cost. dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010, nella parte in cui al n. 297 del comma 1 abroga il decreto legislativo n. 43 del 1948 per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge;*

*Dichiara, in via subordinata, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale per contrarietà all'art. 76 Cost. dell'art. 14, comma 14 della legge n. 246 del 2005 per genericità dei principi e criteri direttivi e per l'assenza di indicazione di oggetti definiti e, per l'effetto, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2268 del decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010, nella parte in cui al n. 297 del comma 1 abroga il decreto legislativo n. 43 del 1948 per mancanza di una valida delega e contrarietà alla riserva di legge;*

*Ordina, di conseguenza, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Dispone che la presente ordinanza sia integralmente notificata e comunicata alle parti che non siano presenti o rappresentate e che sia altresì notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.*

*Dispone la sospensione del procedimento.*

*Manda la cancelleria per gli adempimenti.*

Verona, 25 febbraio 2012

*Il Presidente:* GUIDORIZZI

12C0345

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

(WI-GU-2012-GUR-039) Roma, 2012 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



## MODALITÀ PER LA VENDITA

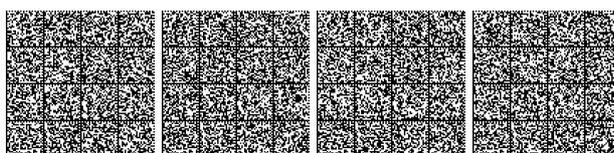
**La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:**

- **presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-85082147**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti [www.ipzs.it](http://www.ipzs.it) e [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it).**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato  
Direzione Marketing e Vendite  
Via Salaria, 1027  
00138 Roma  
fax: 06-8508-3466  
e-mail: [informazioni@gazzettaufficiale.it](mailto:informazioni@gazzettaufficiale.it)

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



**GAZZETTA UFFICIALE**  
  
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

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

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

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

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

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

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**  
(Oltre le spese di spedizione)

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

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

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

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

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

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

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

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

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

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

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

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

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

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

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



\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 2 1 0 0 3 \*

**€ 4,00**

