

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 153° - Numero 40

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 10 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





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **221.** Sentenza 19 settembre - 4 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Lavoro - Contrattazione collettiva - Realizzazione di specifiche intese a livello aziendale e/o territoriale per la regolazione delle materie analiticamente indicate, inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione - Possibilità che le intese operino in deroga alle leggi statali e regionali nonché ai contratti collettivi nazionali - Ricorso della Regione Toscana - Asserita incidenza sulla legislazione regionale emanata nella materia concorrente della tutela del lavoro - Asserita mancanza di strumenti di concertazione con le Regioni - Asserita previsione di fonte *extra ordinem* per la mancata attuazione del precetto costituzionale sulla registrazione dei sindacati - Insussistenza - Disciplina completamente riconducibile alla materia dell'ordinamento civile rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato - Non fondatezza della questione.

– D.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148), art. 8, commi 1, 2 e 2-*bis*.

– Costituzione, artt. 39, 117, terzo comma, e 118. Pag. 1

N. **222.** Ordinanza 19 settembre - 4 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contratti bancari - Operazioni bancarie regolate in conto corrente - Diritti nascenti dall'annotazione in conto - Prescrizione decennale dell'azione di ripetizione dell'indebito - Decorrenza - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata - Questioni divenute prive di oggetto - Manifesta inammissibilità.

– D. l. 29 dicembre 2010 n. 225 (convertito nella legge 26 febbraio 2011 n. 10), art. 2, comma 61.

– Costituzione, artt. 3, 24, 41, 47, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma. Pag. 7

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **109.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 agosto 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Agricoltura - Norme della Regione Calabria - Definizione quali prodotti agricoli ed agroalimentari "a chilometri zero" esclusivamente dei prodotti destinati all'alimentazione umana che siano stati ottenuti e trasformati sul territorio della Regione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.

– Legge della Regione Calabria 11 giugno 2012, n. 22, art. 2, comma 3, lett. a).

– Costituzione, art. 117, primo comma; Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, artt. 34, 35 e 36.

Agricoltura - Norme della Regione Calabria - Previsione per le imprese di ristorazione o di vendita al pubblico operanti nel territorio regionale, che utilizzano nella misura di almeno il 30 per cento prodotti a "chilometri zero", dell'attribuzione di un contrassegno con lo stemma della Regione da collocare all'esterno dell'esercizio utilizzabile nell'attività promozionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.

– Legge della Regione Calabria 11 giugno 2012, n. 22, art. 4.

– Costituzione, art. 117, primo comma; Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, artt. 34, 35 e 36. Pag. 13



piere notificata dalla Regione Sardegna in data 31 maggio 2012 - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria della Regione - Denunciata violazione del principio di leale collaborazione.

- Nota del Ministero dell'economia e delle finanze del 18 giugno 2012, n. 0049695.
- Costituzione, artt. 3, 5, 117, 119 e segg., in combinato disposto con gli artt. 3, 7, 8 e 54 dello Statuto della Regione Sardegna; legge costituzionale 18 ottobre 2011, n. 3, art. 10. Pag. 20

N. 202. Ordinanza del Tribunale di Modena del 4 giugno 2012

Lavoro e occupazione - Statuto dei lavoratori - Attività sindacale - Costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali - Limitazione alle sole associazioni sindacali firmatarie di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva - Lesione del principio solidaristico - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di libertà sindacale.

- Legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 19, lett. b).
- Costituzione, artt. 2, 3 e 39. Pag. 30

N. 203. Ordinanza del Tribunale di Potenza del 31 gennaio 2012

Università - Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento - Lettori di scambio - Trattamento economico corrispondente a quello di ricercatore confermato a tempo definito, in esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia CE 26 giugno 2001, nella causa C-212/99 - Previsione dell'estinzione dei giudizi in materia, in corso alla data di entrata in vigore della legge censurata - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio di ragionevole durata del processo - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Legge 30 dicembre 2010, n. 240, art. 26, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, commi primo e secondo, e 111, comma secondo; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6. Pag. 37

N. 204. Ordinanza del Tribunale di Firenze dell'11 maggio 2012

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Obbligatorietà del procedimento di mediazione per le controversie nelle materie elencate dall'art. 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010, configurazione del preventivo esperimento di esso come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, rilevanza della relativa omissione - Eccesso di delega, per contrasto con principi e criteri direttivi posti dalla legge delega n. 69 del 2009.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5.
- Costituzione, artt. 76 e 77, in relazione all'art. 60 [comma 3], lett. n), della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Contrasto con il diritto di azione e difesa.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5.
- Costituzione, art. 24.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Competenza territoriale degli organismi di mediazione - Mancata previsione di criteri di determinazione e della inderogabilità di essi senza il consenso della parte convenuta - Lesione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5.
- Costituzione, artt. 3 e 24. Pag. 40



N. 205. Ordinanza del Tribunale di Oristano dell'8 febbraio 2012

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Sardegna - Modifiche alle norme sulla classificazione delle aziende ricettive - Aziende ricettive all'aria aperta - Previsione che gli allestimenti mobili di pernottamento, quali le case mobili, non costituiscano attività rilevante a fini urbanistici, edilizi e paesaggistici - Violazione della competenza esclusiva statale in materia penale, a fronte di un'indebita restrizione dell'ambito applicativo di tutte e tre le fattispecie di reato di cui all'art. 44, primo comma, lettere a), b) e c), del d.P.R. n. 380 del 2001 - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto nel resto del territorio nazionale e nella stessa Regione al di fuori delle aziende ricettive all'aria aperta - Contrasto con la norma statutaria regionale che impone il rispetto delle norme statali fondamentali di riforma economico sociali.

- Legge della Regione Sardegna 8 novembre 2011 (*recte*: 21 novembre 2011), n. 21, art. 20.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, 117, comma secondo, lett. l), e 118; Statuto della Regione Sardegna, art. 3, primo comma; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Pag. 44

N. 206. Ordinanza del Tribunale di Salerno del 29 marzo 2012

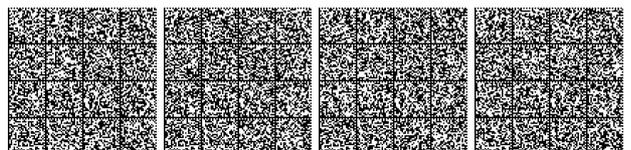
Locazione di immobili urbani - Contratti di locazione ad uso abitativo, comunque stipulati, non registrati entro il termine stabilito dalla legge - Disciplina applicabile a decorrere dalla data di registrazione - Determinazione della durata legale in quattro anni (con rinnovo automatico alla scadenza) e fissazione del canone annuo in misura pari al triplo della rendita catastale (con adeguamento annuale agli indici ISTAT), in sostituzione del maggior importo eventualmente convenuto dalle parti - Previsione introdotta [contestualmente al regime della cedolare secca sugli affitti] da decreto legislativo in materia di federalismo fiscale - Denunciata estraneità ai principi e criteri direttivi della legge n. 42 del 2009 - Eccesso di delega - Manifesta e plurima irragionevolezza nonché sproporzione della sanzione inflitta al solo locatore - Eccessiva e ingiustificata compressione del diritto di proprietà e degli effetti dell'autonomia contrattuale legittimamente esplicita - Riduzione del canone locatizio ben al di sotto dei valori di mercato, ad esclusivo vantaggio del conduttore e a svantaggio delle entrate tributarie - Contrasto con i principi in tema di nullità parziale del contratto (art. 1419 cod. civ.) - Manifesta contraddittorietà con la finalità fiscale sottesa alla norma.

- Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, art. 3, commi 8 e 9.
- Costituzione, artt. 3, 42, 55 [*recte*: 53] e 76, in relazione agli artt. 2, comma 2, 11, 12, 13, 21 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42.

Pag. 54

N. 207. Ordinanza del Tribunale dei minorenni di Trieste del 25 maggio 2012

Adozione e affidamento - Dichiarazione di adottabilità - Procedimento per la verifica dello stato di abbandono del minore - Prevista apertura su ricorso del Pubblico ministero minorile - Omessa previsione della possibilità che il Presidente del tribunale per i minorenni o un Giudice da lui delegato procedano d'ufficio - Compromissione dell'effettività dei diritti inviolabili del minore e segnatamente del diritto dell'abbandonato alla famiglia degli affetti - Insufficiente tutela del minore rispetto all'inerzia (non necessariamente colposa) del Pubblico ministero minorile - Contrasto con la garanzia di assolvimento dei compiti dei genitori nei casi di loro perdurante incapacità - Violazione del principio di eguaglianza, in raffronto ai poteri officiosi del giudice minorile nei procedimenti sulla potestà genitoriale (art. 336 cod. civ.) - Irragionevole disparità di trattamento processuale degli interessi in materia di adozione rispetto a quelli coinvolti nell'ambito penale - Contrasto con la protezione dell'infanzia - Lesione del diritto alla salute del minore che di fatto si trovi in stato di abban-



dono morale e materiale - Contrasto con i principi vigenti in ambito europeo ed internazionale a tutela del minore - Evocata possibilità che, in caso di accoglimento della questione sollevata, la Corte costituzionale adotti dichiarazione di illegittimità consequenziale a tutela del principio di terzietà del giudicante.

- Legge 4 maggio 1983, n. 184, art. 10, comma 1, nel testo introdotto dalla legge 28 marzo 2001, n. 149.
- Costituzione, artt. 2, 3, 30, comma secondo, 31, comma secondo, e 32, comma primo; Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77, art. 8; Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, art. 19; Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, art. 24.

Pag. 56

N. 208. Ordinanza del Tribunale di Catania del 5 maggio 2012

Processo penale - Competenza per territorio - Disciplina per i procedimenti riguardanti i magistrati - Applicabilità nel caso in cui la qualità di persona sottoposta ad indagini, di imputato, di persona offesa o danneggiata dal reato, sia assunta da ex magistrati - Mancata previsione ("quanto meno per un apprezzabile lasso di tempo successivo alla cessazione dell'appartenenza all'Ordine giudiziario") - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di terzietà e imparzialità del giudice.

- Codice di procedura penale, art. 11.
- Costituzione, artt. 3, 24, e 111, comma secondo.

Pag. 65

N. 209. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 28 febbraio 2012

Comuni, province, città metropolitane - Commissario straordinario del Governo per la gestione del piano di rientro per Roma Capitale - Previsione con norma ad efficacia retroattiva dell'ulteriore requisito dell'"elevata professionalità nella gestione economico-finanziaria, acquisita nel settore privato" - Violazione della norma costituzionale sulla decretazione d'urgenza - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Indebita interferenza sul potere giurisdizionale - Violazione del principio della parità delle armi processuali - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

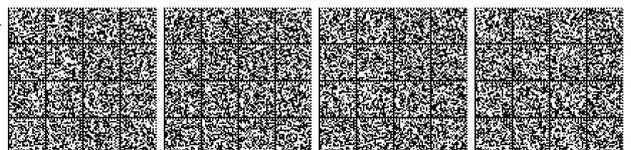
- Legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, comma 196-bis, inserito dall'art. 2, comma 7, del decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con modificazioni nella legge 26 febbraio 2011, n. 10.
- Costituzione, artt. 77, comma secondo, 97, 101, 102, 104, 108, 111, e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Pag. 66

N. 210. Ordinanza del Tribunale di Latina del 19 aprile 2012

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.



Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

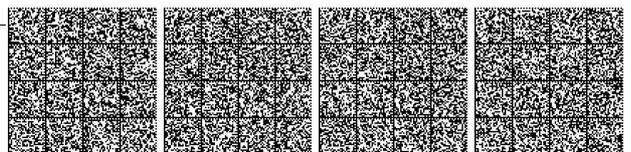
Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3..... Pag. 74

N. 211. Ordinanza del Tribunale di Latina del 6 giugno 2012

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.



Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

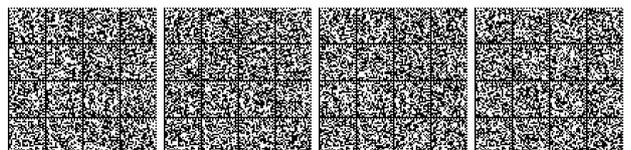
- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3.....

Pag. 77

N. 212. Ordinanza del Tribunale di Latina del 19 giugno 2012

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.



Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

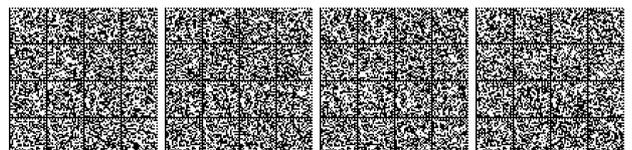
Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3.....

N. 213. Ordinanza del Tribunale di Latina dell'8 giugno 2012

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.



Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

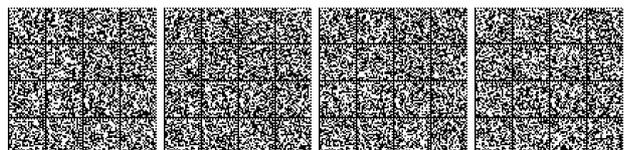
Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3.....

N. 214. Ordinanza del Tribunale di Latina del 6 giugno 2012

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.



Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

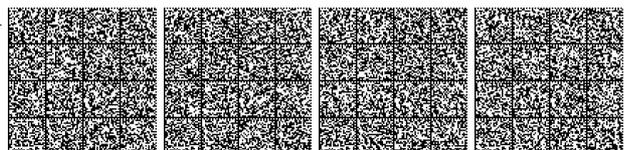
- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3.....

Pag. 86

N. 215. Ordinanza del Tribunale di Latina del 21 giugno 2012

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.



Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

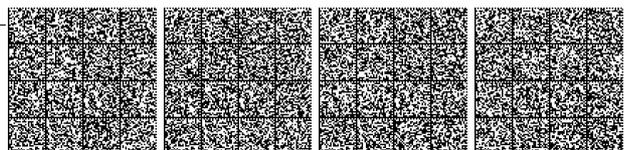
- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3.....





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 221

Sentenza 19 settembre - 4 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Lavoro - Contrattazione collettiva - Realizzazione di specifiche intese a livello aziendale e/o territoriale per la regolazione delle materie analiticamente indicate, inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione - Possibilità che le intese operino in deroga alle leggi statali e regionali nonché ai contratti collettivi nazionali - Ricorso della Regione Toscana - Asserita incidenza sulla legislazione regionale emanata nella materia concorrente della tutela del lavoro - Asserita mancanza di strumenti di concertazione con le Regioni - Asserita previsione di fonte *extra ordinem* per la mancata attuazione del precetto costituzionale sulla registrazione dei sindacati - Insussistenza - Disciplina completamente riconducibile alla materia dell'ordinamento civile rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato - Non fondatezza della questione.

- D.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148), art. 8, commi 1, 2 e 2-*bis*.
- Costituzione, artt. 39, 117, terzo comma, e 118.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 8, commi 1, 2 e 2-*bis*, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 promosso dalla Regione Toscana con ricorso notificato il 14-18 novembre 2011, depositato in cancelleria il 17 novembre 2011 ed iscritto al n. 133 del registro ricorsi 2011.

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

udito nell'udienza pubblica del 3 luglio 2012 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo;

uditi l'avvocato Marcello Cecchetti per la Regione Toscana e l'avvocato dello Stato Barbara Tidore per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1.- La Regione Toscana, con ricorso (r.r. n. 133 del 2011) notificato, a mezzo del servizio postale, il 14 novembre 2011 (ricevuto il 18 novembre successivo presso la sede della Presidenza del Consiglio dei ministri), depositato il 17 novembre 2011, ha impugnato, tra gli altri, l'articolo 8, commi 1, 2 e 2-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148.

La Regione ha addotto la violazione degli articoli 39, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione.

1.2.- Dopo aver riportato il testo della disposizione censurata, inserita nel Titolo III della citata normativa concernente le misure a sostegno dell'occupazione, la ricorrente pone in evidenza che la norma in esame prevede la possibilità, nell'ambito della contrattazione collettiva di lavoro aziendale e/o territoriale (cosiddetta contrattazione collettiva di prossimità), di realizzare specifiche intese, finalizzate, tra l'altro, alla maggiore occupazione, alla promozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività (comma 1), aventi ad oggetto le materie concernenti l'organizzazione del lavoro e della produzione - con elencazione (comma 2) in relazione alla quale non sarebbe chiarito se essa abbia carattere esaustivo o esemplificativo - anche in deroga alle disposizioni di legge (incluse quelle regionali) vigenti nelle materie oggetto della loro disciplina e alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.

La Regione Toscana assume che le intese derogatorie di cui all'art. 8, avuto riguardo alle finalità perseguite di promozione della maggiore occupazione e di partecipazione dei lavoratori, di gestione delle crisi aziendali e occupazionali, di investimenti, anche relativi alla introduzione di nuove tecnologie, involgerebbero aspetti oggetto delle azioni di politica attiva del lavoro, riconducibili alla potestà concorrente regionale della tutela del lavoro.

Al riguardo, la ricorrente richiama la giurisprudenza costituzionale, in ordine alla interferenza di materie e alla concorrenza di competenze legislative nella disciplina del diritto del lavoro, nonché, in particolare, ai contenuti della competenza concorrente della tutela del lavoro, confermata con riguardo, tra l'altro, alla formazione esterna all'azienda, alla materia del collocamento, agli strumenti e alle modalità d'inserimento di soggetti svantaggiati nel mondo del lavoro, alle norme che pongono limiti quantitativi alle imprese nelle assunzioni di apprendisti, alle funzioni di programmazione, monitoraggio e verifica nell'ambito del mercato del lavoro di rispettiva competenza (è citata la sentenza n. 50 del 2005).

La denunciata incidenza della normativa impugnata nella materia della tutela del lavoro, di competenza concorrente regionale, risulterebbe ancora più evidente avuto riguardo alla normativa della Regione Toscana in materia di lavoro (legge regionale 26 luglio 2002, n. 32, recante: «Testo unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro», e successive modifiche), secondo cui tra gli obiettivi delle politiche regionali di intervento figurano lo sviluppo e la promozione della occupazione, il sostegno di azioni di pari opportunità volte a migliorare l'accesso delle donne al mercato del lavoro, lo sviluppo delle azioni dirette a garantire ai disabili l'accesso al lavoro, le politiche di sostegno alla continuità lavorativa al fine di favorire condizioni lavorative stabili, la diffusione della cultura di impresa, con particolare riferimento alla cultura cooperativa.

Le intese previste non solo interferirebbero nei suddetti ambiti, già oggetto della disciplina regionale, ma potrebbero anche derogare a quest'ultima, ciò in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., sotto il profilo della competenza concorrente regionale in materia di tutela del lavoro.

La ricorrente ritiene che il citato art. 8 violi l'art. 117, terzo comma, Cost. anche nella parte in cui rende derogabile dai contratti collettivi aziendali e/o territoriali i contratti collettivi nazionali, in quanto in questo modo sarebbero vanificate tutte le disposizioni legislative regionali - richiamate nel ricorso - che rinviano all'osservanza dei contratti collettivi nazionali di lavoro per definire i requisiti necessari ai fini della concessione di contributi o per la collaborazione, a diverso titolo, all'esercizio di funzioni regionali.

Pertanto, la Regione Toscana adduce la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., sotto il profilo della competenza concorrente regionale in materia di tutela del lavoro, nella parte in cui la norma impugnata «impone di considerare preminente il contratto aziendale e/o territoriale sul contratto collettivo nazionale e sulla legislazione statale e regionale».

1.3.- La ricorrente denuncia, altresì, la violazione degli artt. 117, terzo comma, e 118 Cost., nonché del principio di leale collaborazione, in quanto, pur a fronte di una normativa che presenta molteplici interferenze con le competenze regionali, non risulterebbero previsti strumenti di concertazione con le Regioni, rimaste estranee alle intese disciplinate dalla norma impugnata, tanto più che si tratterebbe di intese derogatorie di disposizioni di legge, incluse quelle regionali.



In merito, la Regione Toscana richiama alcune pronunce della Corte costituzionale sulla necessità di procedere, allorquando sussista una interferenza di materie e, dunque, una concorrenza di competenze legislative, alla composizione dei diversi interessi attraverso gli strumenti della leale collaborazione (sono citate le sentenze n. 176 del 2010 e n. 50 del 2005).

1.4.- Infine, la Regione Toscana deduce la violazione dell'art. 39 Cost., che si tradurrebbe in una violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., sotto il profilo della competenza concorrente regionale in materia di tutela del lavoro, in quanto, data la mancata attuazione della citata norma - secondo la quale il contratto collettivo di lavoro può assumere efficacia generale soltanto se il sindacato sia registrato - detti contratti collettivi e/o le specifiche intese sottoscritte a livello aziendale o territoriale di cui alla norma impugnata non potrebbero assumere efficacia generale, né tantomeno derogatoria rispetto a norme di legge anche regionali.

In particolare, ad avviso della ricorrente, la disposizione impugnata si tradurrebbe in una «delega di funzioni par-legislative» (così sentenza n. 344 del 1996) ai contratti collettivi di lavoro e/o alle specifiche intese sottoscritte a livello aziendale o territoriale, in palese violazione dell'art. 39 Cost. in quanto detti contratti e/o intese sarebbero trasformati in fonti extra ordinem, operando in deroga ai contratti collettivi nazionali e alle disposizioni di legge statali e regionali.

2.- In data 27 dicembre 2011 si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata non fondata.

La difesa statale osserva che i profili di illegittimità costituzionale, prospettati dalla ricorrente, non sarebbero appropriati alla normativa in esame.

In primo luogo, l'istituto dell'opting-out (clausola derogatoria) non presenterebbe il carattere di generalità che viene assunto dalla ricorrente quale presupposto delle formulate censure, potendo rilevare soltanto quando le relative intese siano finalizzate ad una maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'emersione del lavoro irregolare, ad incrementi di competitività e salario, alla gestione di crisi aziendali ed occupazionali e all'avvio di nuove attività.

Quanto alla censura concernente la assunta violazione del riparto di competenze legislative Stato-Regioni in materia di lavoro, la difesa statale osserva che, secondo i principi stabilmente affermati dalla giurisprudenza costituzionale, il complesso di ambiti componenti il diritto del lavoro può essere suddiviso in diritto sindacale e disciplina del rapporto di lavoro, riconducibili alla materia dell'ordinamento civile, ed in regolamentazione della tutela e sicurezza del lavoro, oggetto di competenza legislativa concorrente (sono citate le sentenze n. 234 e n. 50 del 2005, n. 359 del 2003).

In applicazione dei suddetti principi, il legislatore statale, con la norma impugnata, non avrebbe travalicato i confini della propria competenza esclusiva.

3.- Con memoria depositata in data 29 maggio 2012, la Regione Toscana ha illustrato ulteriormente le proprie conclusioni, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

Considerato in diritto

1.- La Regione Toscana, con il ricorso indicato in epigrafe, ha promosso questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 39, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione, dell'articolo 8, commi 1, 2 e 2-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, «nella parte in cui prevede la realizzazione di specifiche intese a livello aziendale e/o territoriale che possono operare in deroga alle leggi statali e regionali nonché ai contratti collettivi nazionali».

Ad avviso della ricorrente, la norma censurata violerebbe, in primo luogo, l'art. 117, terzo comma, Cost., sotto il profilo della competenza concorrente regionale in materia di tutela del lavoro. Infatti essa, nella parte in cui prevede la realizzazione di tali intese - con finalità, tra l'altro, di promozione della maggiore occupazione, di partecipazione dei lavoratori, di gestione delle crisi aziendali e occupazionali, di investimenti, anche relativi alla introduzione di nuove tecnologie e di avvio di nuove attività - concernenti aspetti oggetto delle azioni di politica attiva del lavoro, anche in deroga di disposizioni di legge, statali e regionali, nonché ai contratti collettivi nazionali, sarebbe invasiva della detta competenza regionale concorrente, interferendo con le disposizioni già adottate dalla Regione in materia di lavoro.

Inoltre, la norma impugnata violerebbe gli artt. 117, terzo comma, e 118 Cost., nonché il principio di leale collaborazione, in quanto, pur in presenza di una normativa che realizzerebbe molteplici interferenze con le competenze regionali, non risulterebbero previsti strumenti di concertazione con le Regioni, rimaste estranee alle intese disciplinate dalla norma indicata, specialmente considerando che si tratterebbe di intese derogatorie di disposizioni di legge, incluse quelle regionali.



Infine, sarebbe violato l'art. 39 Cost. - con conseguente violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., sotto il profilo della competenza concorrente regionale in materia di tutela del lavoro - in quanto, data la mancata attuazione dello stesso art. 39 (alla stregua del quale il contratto collettivo di lavoro può assumere efficacia generale soltanto se il sindacato sia registrato), i contratti collettivi di lavoro e/o le specifiche intese, sottoscritti a livello aziendale o territoriale, non potrebbero assumere efficacia generale, né tanto meno derogatoria, rispetto a norme di legge anche regionali, con conseguente trasformazione degli stessi in una fonte extra ordinem.

2.- Riservata a separate pronunce la decisione sulle altre questioni proposte dalla Regione Toscana con il ricorso in epigrafe, vengono all'esame della Corte le censure mosse dalla ricorrente all'art. 8, commi 1, 2, 2-bis, del d.l. n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n.148 del 2011.

Detta norma, sotto la rubrica «Sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità», così dispone:

«1.- I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività.

2.- Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:

- a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;
- b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;
- c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;
- d) alla disciplina dell'orario di lavoro;
- e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento.

2-bis.- Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e dalle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro».

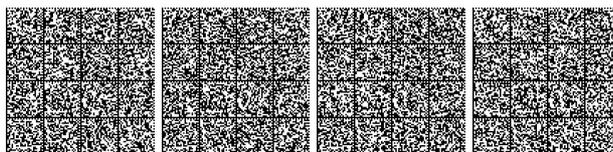
3.- Le censure mosse dalla ricorrente alla norma ora trascritta non sono fondate.

La Regione Toscana muove dal presupposto che detta norma - il cui novum riguarderebbe la possibilità che i contratti collettivi di lavoro, sottoscritti a livello aziendale e/o territoriale realizzino specifiche intese, aventi ad oggetto, tra l'altro, azioni preordinate alla maggiore occupazione, alla adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività (comma 1) - potendo derogare alle disposizioni di legge, anche regionali, sarebbero in grado di vanificare la legislazione regionale emanata in materia di tutela del lavoro.

Inoltre, pur a fronte di una normativa che presenterebbe molteplici interferenze con le competenze regionali, non risulterebbero previsti strumenti di concertazione con le Regioni, destinate a rimanere estranee alle intese disciplinate dalla disposizione impugnata, benché si tratti d'intese idonee a derogare alle disposizioni di legge, incluse quelle regionali.

Questa tesi non può essere condivisa.

Va premesso che, come emerge dal dettato della norma *de qua*, le «specifiche intese» previste dal comma 1, «finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività», non hanno un ambito illimitato, ma possono riguardare soltanto «la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione», con riferimento: a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e



continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per i casi di licenziamento discriminatorio menzionati in modo espresso dalla norma stessa (comma 2).

Contrariamente a quanto ritiene la ricorrente, il suddetto elenco ha carattere tassativo, come si desume sia dall'espressione utilizzata dal legislatore («con riferimento» alle specifiche materie indicate), sia - ed ancor più chiaramente - dal dettato dell'art. 8, comma 2-bis, alla stregua del quale «le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro».

Ciò significa che l'effetto derogatorio previsto dal citato comma 2-bis opera in relazione alle materie richiamate dal comma 2 e non ad altre. Inoltre, trattandosi di norma avente carattere chiaramente eccezionale, non si applica oltre i casi e i tempi in essa considerati (art. 14 disposizioni sulla legge in generale).

Fermo quanto precede, si deve ancora notare che l'identificazione della materia, tra quelle contemplate dall'art. 117 Cost. in ordine al riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni (unico profilo rilevante in questa sede), deve essere effettuata avuto riguardo all'oggetto e alla disciplina stabilita dalla medesima, tenendo conto della sua *ratio*, tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi (*ex plurimis*: sentenze n. 300 del 2011, nn. 326 e 235 del 2010, n. 368 del 2008 e n. 165 del 2007). In particolare, la disciplina normativa in esame deve essere considerata per ciò che essa dispone e non già in base alle finalità perseguite dal legislatore (sentenze n. 411 del 2006 e n. 50 del 2005).

Orbene, le materie indicate dall'art. 8, comma 2, del d.l. n. 138 del 2011, poi convertito, concernono aspetti della disciplina sindacale e intersoggettiva del rapporto di lavoro, riconducibili tutti alla materia dell'ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.), rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato.

In particolare, la disciplina della fase costitutiva del contratto di lavoro, come quella del rapporto sorto per effetto dello stesso - inclusa la regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto e delle partite IVA, nonché delle vicende del rapporto inerenti alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto stesso, fatta eccezione per i licenziamenti discriminatori - si realizzano mediante la stipulazione di contratti di diritto privato e, pertanto, appartengono alla materia dell'ordinamento civile (tra le più recenti: sentenze n. 51 del 2012 e n. 69 del 2011).

Anche la disciplina attinente alla trasformazione dei contratti di lavoro (per esempio, da tempo parziale a tempo pieno) concerne la disciplina privatistica del rapporto poiché incide sull'orario regolato dalla contrattazione collettiva e, quindi, appartiene alla materia dell'ordinamento civile (sentenze n. 108 del 2011 e n. 324 del 2010); e ad analoghe conclusioni si deve giungere in ordine al regime della solidarietà negli appalti ed ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro.

La normativa sulle mansioni del lavoratore trova la sua prima fonte nell'art. 2103 del codice civile ed è, altresì, completata dalla contrattazione collettiva (resta esclusa dalla applicazione del citato art. 8 la speciale disciplina legale delle mansioni nel lavoro privatizzato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ai sensi del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante: «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»). Del pari, la disciplina sull'inquadramento del personale appartiene alla materia dell'ordinamento civile (sentenza n. 68 del 2011).

La norma che regola gli impianti audiovisivi è contenuta nell'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e della attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento) ed è anch'essa ascrivibile alla materia «ordinamento civile», in quanto rientrante nell'ambito del diritto sindacale e, entro i limiti di cui al secondo comma del citato art. 4, suscettibile di deroga convenzionale previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna.

Come emerge dall'analisi che precede, ai sensi dell'art. 2-bis della norma censurata, le «specifiche intese» di cui al comma 1 di quest'ultima sono destinate ad operare, dunque, nell'ambito di materie rientranti tutte nella competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lett. l, Cost.).

Non è esatto, perciò, che esse possano incidere sulla legislazione regionale emanata in materia di tutela del lavoro, demandata alla legislazione concorrente tra Stato e Regioni (art. 117, terzo comma, Cost.). Né giova il richiamo alla giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale una normativa che intervenga a disciplinare la materia «lavoro» debba necessariamente tenere conto dell'intreccio di materie su cui la disciplina medesima si riflette, con specifico riferimento alla competenza concorrente delle Regioni in ordine alla tutela del lavoro. Invero, tale principio è operante quando un intreccio di materie sussista.

Tuttavia, nel caso in esame si è già posto in evidenza che le materie, nelle quali la contrattazione collettiva di prossimità è destinata ad operare, appartengono alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Del resto, gli stessi riferimenti compiuti dalla ricorrente ne danno conferma. Essi menzionano «la formazione esterna all'azienda, in materia di collocamento, con riguardo agli strumenti ed alle modalità d'inserimento di soggetti svantaggiati nel mondo del lavoro, in riferimento alle norme che pongono limiti quantitativi alle imprese nelle assunzioni di apprendisti ed alle funzioni di programmazione, monitoraggio e verifica nell'ambito del mercato del lavoro



di rispettiva competenza etc. (sentenza n. 50/2005) e, in generale con riferimento alle politiche attive volte a favorire l'occupazione ed il lavoro».

Orbene, nessuno di questi settori è richiamato dal catalogo contenuto nel comma 2, lettere da *a*) ad *e*), della norma censurata. Alcuni di essi trovano collocazione tra le finalità che la contrattazione collettiva di prossimità deve proporsi. Si è già messo in luce, però, che le materie previste dall'art. 117 Cost. non possono essere confuse con le finalità perseguite dal legislatore (sentenza n. 411 del 2006, citata).

Come detta sentenza ha rimarcato, il criterio differenziale si impone ancora di più quando venga in rilievo una materia - quale quella della tutela del lavoro - la cui stessa denominazione include il concetto di fine, e che per ciò solo sarebbe in grado di riferirsi a qualsiasi disciplina avente ad oggetto il lavoro.

La ricorrente richiama anche la giurisprudenza di questa Corte in tema di apprendistato (sentenza n. 176 del 2010), ma il riferimento nella specie non è pertinente. Infatti, in quella pronuncia fu ravvisata la necessità di tenere conto delle specifiche interferenze sussistenti tra la formazione all'interno delle aziende (inerente al rapporto contrattuale, onde la relativa disciplina rientra nell'ordinamento civile) e la formazione pubblica, che spetta alle Regioni e alle Province autonome disciplinare. Nel caso in esame, si deve notare, in primo luogo, che la norma censurata non contiene alcun accenno all'apprendistato; e, in secondo luogo, che la ricorrente si limita ad un generico richiamo alla materia «tutela del lavoro», ma non individua alcun istituto in relazione al quale verificare la presunta interferenza, dalla ricorrente medesima postulata, ma non dimostrata.

La Regione Toscana ha dedotto anche: *a*) la violazione del principio di leale collaborazione, stante la mancata previsione di un adeguato coinvolgimento regionale; *b*) la violazione dell'art. 39 Cost., alla stregua del quale (quarto comma) il contratto collettivo di lavoro ha efficacia obbligatoria soltanto se il sindacato è registrato (il che non può avvenire per la mancata attuazione del citato precetto costituzionale). Si deve replicare: *a*) che il detto principio, peraltro non invocabile con riguardo all'esercizio della funzione legislativa, non può comunque trovare applicazione in un ambito rimesso alla potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile (sentenza n. 341 del 2009); *b*) che, proprio perché si verte in materia demandata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, una eventuale violazione dell'art. 39 (quarto comma) Cost., per mancato rispetto dei requisiti soggettivi e della procedura di cui al precetto costituzionale, non si risolve in una violazione delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite.

Dalle considerazioni fin qui esposte deriva che la questione di legittimità costituzionale promossa dalla Regione Toscana con il ricorso indicato in epigrafe deve essere dichiarata non fondata con riferimento a tutti i parametri evocati.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riservata a separate pronunce la decisione sulle altre questioni di legittimità costituzionale proposte dalla Regione Toscana con il ricorso in epigrafe,

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 8, commi 1, 2 e 2-bis, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, promossa in via principale dalla Regione Toscana, in riferimento agli articoli 39, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 settembre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Alessandro CRISCUOLO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 4 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI



N. 222

Ordinanza 19 settembre - 4 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contratti bancari - Operazioni bancarie regolate in conto corrente - Diritti nascenti dall'annotazione in conto - Prescrizione decennale dell'azione di ripetizione dell'indebito - Decorrenza - Sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata - Questioni divenute prive di oggetto - Manifesta inammissibilità.

- D. l. 29 dicembre 2010 n. 225 (convertito nella legge 26 febbraio 2011 n. 10), art. 2, comma 61.
- Costituzione, artt. 3, 24, 41, 47, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alfonso QUARANTA;

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

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 61, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie), come aggiunto dalla legge di conversione 26 febbraio 2011, n. 10, promossi dal Tribunale di Velletri con ordinanza del 17 ottobre 2011 e dal Tribunale di Napoli con ordinanza del 24 giugno 2011, iscritte ai numeri 84 e 90 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 20 e 21, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visto l'atto di costituzione di L. M.;

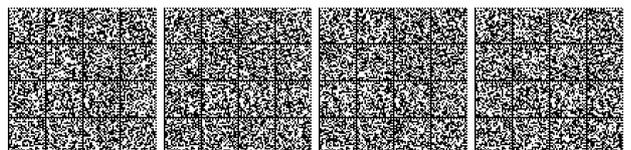
udito nella camera di consiglio del 19 settembre 2012 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo.

Ritenuto che il Tribunale ordinario di Napoli, con ordinanza del 24 giugno 2011 (r.o. n. 90 del 2012), ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111, e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 61, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie) convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, comma aggiunto dalla detta legge di conversione;

che il rimettente premette di essere investito di un giudizio promosso da G.I.C.A. s.n.c. nei confronti del Monte Paschi di Siena s.p.a., avente ad oggetto la domanda di accertamento della nullità - per violazione della normativa in materia di anatocismo, commissioni di massimo scoperto ed usura - delle clausole contrattuali relative a rapporti di conto corrente e di conto anticipi intrattenuti dalla attrice con l'istituto di credito, nonché la domanda di accertamento del diritto dell'attrice medesima alla ripetizione dell'indebito versato;

che, nel costituirsi, il Monte Paschi di Siena s.p.a. aveva eccepito la prescrizione decennale dell'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo per tutte le annotazioni anteriori al 2 marzo 2001, essendo stato l'atto di citazione notificato in data 2 marzo 2011;

che, con istanza depositata in data 16 giugno 2011, GICA s.n.c. aveva chiesto di sollevare questione di legittimità costituzionale del citato art. 2, comma 61, in riferimento agli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111, e 117, primo comma, Cost.; che il detto art. 2, comma 61, dispone: «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto



inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»;

che, in punto di rilevanza, il giudice *a quo* osserva che dalla sollevata questione di legittimità costituzionale dipende ogni valutazione in merito all'intervenuta prescrizione dei diritti nascenti dalle annotazioni in conto effettuate oltre dieci anni prima della data di notificazione dell'atto di citazione;

che, in punto di non manifesta infondatezza, il rimettente - facendo sostanzialmente propri i profili di illegittimità costituzionale evidenziati dalla parte privata nella istanza del 16 giugno 2011 - assume la violazione dei limiti interni, individuati dalla Corte costituzionale, alla ammissibilità di una norma interpretativa, nonché la violazione degli artt. 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117 Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848;

che, quanto alla ritenuta violazione dei limiti interni all'ammissibilità di una norma di interpretazione autentica, il giudice *a quo* deduce la irragionevolezza della norma censurata sia per la inesistenza di una norma specifica da interpretare, quale condizione dell'esercizio del potere di legislazione a fini interpretativi, sia perché l'interpretazione prospettata non potrebbe essere inclusa tra quelle legittimamente desumibili dalla disciplina complessiva dell'istituto;

che, in relazione al primo rilievo, il rimettente osserva come l'art. 2935 del codice civile - secondo cui il *dies a quo*, ai fini della prescrizione di un diritto, decorre dal momento in cui il suo titolare è posto nelle condizioni di poterlo esercitare - costituisce una regola di carattere generale, necessitante della etero-integrazione della disciplina speciale prevista per i singoli tipi contrattuali, nonché dei principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni e di ripetizione d'indebito;

che, nel caso di specie, le norme etero-integratrici sarebbero da individuare nella disciplina delle operazioni bancarie e nel conto corrente bancario;

che il giudice *a quo* rileva come una legge di interpretazione autentica avrebbe dovuto avere ad oggetto una norma che disciplinasse di per sé, in maniera specifica, la decorrenza della prescrizione con riguardo al contratto di apertura di credito, regolato in conto corrente, selezionandone una delle possibili opzioni;

che, invero, l'inesistenza di una disciplina specifica aveva indotto gli interpreti ad applicare un principio generale (desumibile dall'art. 2935 cod. civ.), adattato allo schema e alla funzione del singolo contratto bancario;

che, quanto al secondo rilievo, concernente l'impossibilità d'includere la soluzione interpretativa prospettata tra quelle legittimamente desumibili dalla disciplina complessiva dell'istituto, il rimettente osserva come, nel rapporto di conto corrente bancario, in armonia con i principi generali in materia di adempimento, di ripetizione d'indebito e con quelli relativi alla causa del contratto medesimo, il decorso della prescrizione dell'azione di ripetizione - come ritenuto dalla Corte di cassazione a sezioni unite nella sentenza del 2 dicembre 2010, n. 24418 - sarebbe da individuare: a) nel versamento (nell'ipotesi di conto passivo, senza affidamento, come di superamento del limite affidato); b) nella chiusura del rapporto (quando non siano effettuati versamenti, in pendenza di rapporto, o quando il versamento effettuato in pendenza di rapporto abbia funzione meramente ripristinatoria dell'affido utilizzabile);

che, infatti, quando il passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, i versamenti da questo posti in essere avrebbero natura di atti ripristinatori della provvista di cui il correntista può ancora continuare a godere (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 2 dicembre 2010, n. 24418 citata, nonché Corte di cassazione, sentenze 6 novembre 2007, n. 23107, 23 novembre 2005, n. 24588 e 18 ottobre 1982, n. 5413);

che, in questo caso, la fattispecie dell'adempimento, sub specie di pagamento, sarà configurabile soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia preteso e ottenuto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino comprese somme e competenze non dovute;

che, ad avviso del rimettente, il legislatore, con la norma censurata, avendo fatto decorrere la prescrizione dei diritti nascenti dall'annotazione dal giorno di questa, non avrebbe attribuito alla norma interpretata un significato compatibile con il novero delle possibili opzioni ermeneutiche;

che l'esclusione dell'interpretazione della norma censurata dal novero di quelle ammissibili si desumerebbe anche dalla individuazione, ad opera del legislatore, del *dies a quo* della decorrenza della prescrizione in una circostanza di fatto, quale l'annotazione in conto, esulante dalla sfera conoscitiva del cliente, essendo quest'ultimo edotto delle movimentazioni del conto soltanto con la ricezione dell'estratto conto;

che, con riferimento all'assunta violazione del principio di azione e di indefettibilità della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost., il Tribunale censura sia la prima che la seconda parte del citato art. 2, comma 61;

che, in particolare, in ordine alla prima parte della disposizione, secondo cui «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa», il rimettente denuncia la



scelta del legislatore diretta ad individuare il *dies a quo* del decorso della prescrizione in una circostanza di fatto, cioè l'annotazione, esulante dalla sfera conoscitiva e di conoscibilità del cliente;

che, allo stesso modo, il rimettente assume la illegittimità della seconda parte della disposizione, secondo cui «In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto », qualora sia letta - non nel senso di una clausola di salvaguardia della posizione giuridica di chi abbia già ricevuto il rimborso, cui la prescrizione non può essere più eccepita - ma nel senso di un divieto di ripetizione delle somme indebitamente corrisposte dai clienti del sistema bancario (come interessi superiori al tasso legale o anatocistici);

che tale ultima opzione interpretativa - che, secondo lo stesso rimettente, sarebbe probabilmente da escludere sulla base di un'esegesi costituzionalmente orientata della norma - contrasterebbe con il principio di "giustiziabilità" delle posizioni giuridiche;

che, con riguardo alla dedotta violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo del principio di uguaglianza e di ragionevolezza, il Tribunale lamenta, in primo luogo, la introduzione di un'inammissibile disparità di trattamento tra banche e utenti del sistema bancario, in quanto la norma censurata, nello stabilire il *dies a quo* della decorrenza della prescrizione nel giorno della annotazione, assicurerebbe un ingiustificato privilegio per le banche, a danno del contraente debole, qual è l'utente del sistema bancario;

che, sempre con riferimento all'assunto contrasto con l'art. 3 Cost., il rimettente denuncia la violazione del principio di uguaglianza anche sotto il profilo della introduzione di un'inammissibile disparità di trattamento tra tipologie contrattuali assimilabili sotto il profilo funzionale;

che, al riguardo, il Tribunale rileva come il cosiddetto contratto di conto corrente di corrispondenza, qualificabile come negozio complesso atipico o come forma di collegamento negoziale, ricomprenderebbe delle fattispecie, quali, ad esempio, il mandato o il deposito, la prescrizione dei cui diritti inizierebbe a decorrere dalla cessazione dei rispettivi rapporti;

che, in ordine all'assunta violazione dell'art. 3 Cost., il giudice *a quo* lamenta, inoltre, l'introduzione di un'inammissibile disparità di trattamento tra somme versate indebitamente, rispettivamente prima e dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 225 del 2010;

che, in particolare, in forza della seconda parte della disposizione censurata, la paralisi dei poteri sostanziali e processuali di tutela degli utenti del sistema bancario opererebbe per le sole somme già versate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del detto decreto-legge, con ingiustificata compressione del diritto di ripetizione dell'indebito solo per chi abbia posto in essere pagamenti fino alla suddetta soglia temporale;

che il Tribunale assume anche il contrasto della citata disposizione con l'art. 111 Cost., in tema di giusto processo, sub specie della parità delle armi, in quanto, supportata da una previsione di retroattività, verrebbe a sancire - se non altro nelle ipotesi in cui dalle indebite annotazioni della banca sia decorso un decennio - la paralisi dei poteri sostanziali e processuali di chi abbia agito in giudizio sperando un'azione di ripetizione dell'indebito;

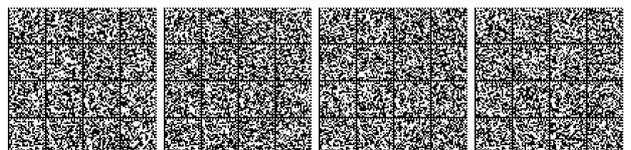
che il rimettente deduce, altresì, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU);

che tale norma convenzionale, nell'interpretazione datane dalla Corte EDU, impone al legislatore di uno Stato contraente di non interferire nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla singola causa o su di una determinata categoria di controversie, attraverso norme interpretative che, violando il principio di «parità delle armi», assegnino alla disposizione interpretata un significato vantaggioso per una parte del procedimento, salvo il caso di «ragioni imperative di interesse generale»;

che, nel caso di specie, il legislatore nazionale avrebbe emanato una norma interpretativa - in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione sfavorevole alle banche - contrastante con il principio di «parità delle armi», non essendo prefigurabili «ragioni imperative d'interesse generale» idonee ad escludere la violazione del divieto d'ingerenza nell'amministrazione della giustizia;

che, infine, il giudice *a quo* deduce il contrasto con gli artt. 101, 102, 104 Cost. sotto il profilo della possibile incidenza della norma censurata su concrete fattispecie "sub iudice", a vantaggio di una delle due parti del giudizio (*ex plurimis*: sentenza n. 397 del 1994);

che il Tribunale ordinario di Velletri, con ordinanza del 17 ottobre 2011 (r.o. n. 84 del 2012), ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24, 41, 47, 102, 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del citato decreto-legge n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, comma aggiunto dalla detta legge di conversione;



che il rimettente premette di essere investito di un giudizio promosso dal sig. L. M. nei confronti della Banca Popolare del Lazio, società cooperativa a responsabilità limitata, avente ad oggetto l'azione di accertamento della nullità delle clausole contrattuali di capitalizzazione trimestrale di interessi passivi, di interessi ultralegali, di commissioni di massimo scoperto, relative al conto corrente intercorso tra l'attore e l'istituto di credito convenuto, con condanna di quest'ultimo alla ripetizione delle somme indebitamente percepite;

che, nel costituirsi nel giudizio, la banca convenuta ha eccepito, tra l'altro, la prescrizione decennale del diritto di ripetizione dell'indebito dalla data di annotazione di ogni singola posta contestata, stante la sopravvenienza del citato art. 2, comma 61;

che, in punto di rilevanza, il giudice *a quo* osserva come dalla applicazione del primo periodo del detto art. 2, comma 61 - se interpretato nel senso del decorso della prescrizione decennale dell'azione di ripetizione dell'indebito, non già dalla data di estinzione del rapporto di conto corrente, ma dal giorno di ogni singola annotazione - conseguirebbe l'estinzione per prescrizione del diritto dell'attore alla ripetizione degli importi versati a titolo solutorio e annotati in data anteriore al 10 marzo 1998, ovvero oltre dieci anni prima della data di notificazione dell'atto di citazione;

che il rimettente aggiunge come dalla applicazione del secondo periodo dell'art. 2, comma 61 - se interpretato nel senso che, nelle operazioni bancarie in conto corrente, ciascuna delle parti può non restituire gli importi già versati alla data del 27 febbraio 2011 (data di entrata in vigore della legge di conversione n. 10 del 2011), anche se non dovuti - conseguirebbe il rigetto totale della domanda di ripetizione dell'attore, essendo stato chiuso il rapporto di conto corrente bancario in data 10 giugno 2002, per cui si tratterebbe di versamenti tutti antecedenti alla data di entrata in vigore della legge n. 10 del 2011;

che, in punto di non manifesta infondatezza, il rimettente assume la violazione degli artt. 3, 24, 101, 102, 104, 111, 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;

che, quanto all'assunto contrasto con l'art. 3 Cost., il giudice *a quo* deduce la violazione dei limiti interni di ammissibilità delle norme di interpretazione autentica - incertezze applicative di una norma, contrasti giurisprudenziali, possibili varianti di senso del testo originario - nonché la violazione dei limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, limiti costituiti dai principi di ragionevolezza, di non introduzione di ingiustificate disparità di trattamento, di tutela dell'affidamento, di certezza dell'ordinamento giuridico e di non invasione delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario;

che, in particolare, ad avviso del rimettente, il legislatore - in mancanza dei presupposti di incertezza del diritto o di contrasto giurisprudenziale per l'emanazione di una norma di interpretazione autentica - avrebbe irragionevolmente riservato un ingiustificato trattamento di favore alle banche sulla base di un orientamento giurisprudenziale minoritario disatteso dalla sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite civili, n. 24418 del 2010, secondo cui il *dies a quo* per il decorso della prescrizione era da individuare nella chiusura del conto e non già nella annotazione;

che, inoltre, la norma censurata, operando sull'art. 2935 cod. civ., introdurrebbe una sanatoria di ben definiti ed individuabili rapporti di conto corrente preesistenti alla introduzione della medesima e, di fatto, derogherebbe alla regola generale della irretroattività delle norme di diritto sostanziale, così violando il principio costituzionale di uguaglianza;

che il detto art. 2, comma 61, restringerebbe irragionevolmente, altresì, il campo di applicazione dell'art. 2935 cod. civ., derogando eccezionalmente a quest'ultima norma quanto alla decorrenza del termine di prescrizione e darebbe luogo, in tal modo, ad una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli altri titolari di crediti pecuniari derivanti da ripetizioni di somme indebitamente corrisposte;

che, ad avviso del rimettente, qualora la norma censurata si applicasse anche per il passato e ai giudizi in corso, si configurerebbe anche una violazione dell'art. 24 Cost., sotto il profilo della limitazione dei diritti di tutela primari, nonché dell'art. 102 Cost., sotto il profilo di un'ingiustificata invasione delle prerogative proprie della magistratura ordinaria;

che il rimettente ravvisa, altresì, la violazione degli artt. 41 e 47 Cost. in quanto la norma censurata, eludendo lo spirito dell'intero "corpus normativo" nel quale è inserita, più che supportare le famiglie e le imprese in stato di difficoltà economica, colpirebbe i diritti e le aspettative di esse alla riscossione di somme indebitamente contabilizzate dagli istituti di credito durante lo svolgimento di rapporti in conto corrente e dagli stessi percepite in violazione di norme di ordine pubblico, nonché pregiudicherebbe anche il diritto delle banche alla restituzione di somme date a mutuo ai correntisti in regime di apertura di credito in conto corrente, se annotate oltre dieci anni prima della formale richiesta di rientro o di pagamento del saldo finale di chiusura del conto;



che, in ordine all'assunto contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., attraverso la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, statuente il diritto ad un giusto processo, il rimettente osserva come il legislatore avrebbe adottato una norma "interpretativa" in presenza di differenti contenziosi, e, soprattutto, successivamente alla sentenza della Corte di cassazione n. 24418 del 2010, così operando una interferenza nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire su singole controversie, in assenza di «ragioni imperative di interesse generale»;

che nel giudizio incidentale, con comparsa depositata in data 1° giugno 2012, si è costituito il sig. L. M., attore nel giudizio principale, aderendo alle censure di illegittimità costituzionale prospettate dal rimettente e deducendo, altresì, la violazione dell'art. 111 Cost., sotto il profilo del diritto ad un giusto processo.

Considerato che il Tribunale ordinario di Napoli e il Tribunale ordinario di Velletri, con le ordinanze indicate in epigrafe, sollevano questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 61, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, comma aggiunto in sede di conversione, ipotizzando, nel complesso, la violazione degli articoli 3, 24, 41, 47, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione;

che, pertanto, i relativi giudizi, essendo strettamente connessi, vanno riuniti per essere definiti con unica pronuncia;

che, successivamente all'ordinanza di rimessione, questa Corte, con sentenza n. 78 del 2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di detto art. 2, comma 61;

che, per effetto di tale sentenza, le questioni di legittimità costituzionale della medesima norma, sollevate dagli odierni rimettenti, sono divenute prive di oggetto e, pertanto, devono essere dichiarate manifestamente inammissibili;

che a tale conclusione si giunge sul rilievo che le questioni in esame riguardano la stessa norma della quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale con la richiamata sentenza n. 78 del 2012, sicché, in forza dell'efficacia ex tunc di tale pronuncia, è preclusa al giudice *a quo* una nuova valutazione della perdurante rilevanza delle questioni stesse, unica valutazione che potrebbe giustificare la restituzione degli atti al giudice rimettente (da ultimo, ordinanze n. 146 del 2012; n. 76 del 2012; n. 312, n. 85, n. 55 e n. 19 del 2011, n. 298 e n. 222 del 2010).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 61, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, sollevate, in riferimento nel complesso agli articoli 3, 24, 41, 47, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Napoli e dal Tribunale ordinario di Velletri, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 settembre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Alessandro CRISCUOLO, *Redattore*

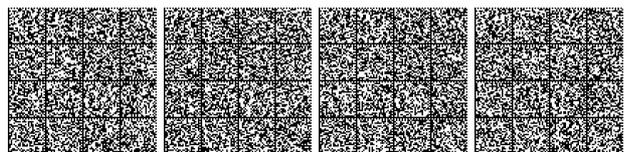
Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 4 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 109

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 agosto 2012
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Agricoltura - Norme della Regione Calabria - Definizione quali prodotti agricoli ed agroalimentari “a chilometri zero” esclusivamente dei prodotti destinati all'alimentazione umana che siano stati ottenuti e trasformati sul territorio della Regione - Ricorso del Governo - Denunciata violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.

- Legge della Regione Calabria 11 giugno 2012, n. 22, art. 2, comma 3, lett. a).
- Costituzione, art. 117, primo comma; Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, artt. 34, 35 e 36.

Agricoltura - Norme della Regione Calabria - Previsione per le imprese di ristorazione o di vendita al pubblico operanti nel territorio regionale, che utilizzano nella misura di almeno il 30 per cento prodotti a “chilometri zero”, dell'attribuzione di un contrassegno con lo stemma della Regione da collocare all'esterno dell'esercizio utilizzabile nell'attività promozionale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.

- Legge della Regione Calabria 11 giugno 2012, n. 22, art. 4.
- Costituzione, art. 117, primo comma; Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, artt. 34, 35 e 36.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, nei cui uffici domicilia in Roma dei Portoghesi, 12;

Contro la Regione Calabria, in persona del Presidente in carica per l'impugnazione della legge regionale della Calabria 11 giugno 2012, n. 22, pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Calabria n. 10 del 15 giugno 2012, recante «Modifiche alla legge regionale 14 agosto 2008, n. 29, recante: “Norme per orientare e sostenere il consumo di prodotti agricoli anche a chilometri zero”» in relazione ai suoi articoli 2, comma 3, lettera a) e 4.

La legge della Regione Calabria n. 22 del 2012 reca modifiche alla legge regionale n. 29 del 2008, già in precedenza modificata dalla legge regionale n. 8 del 2010, allo scopo di rafforzare gli obiettivi di promozione della valorizzazione qualitativa delle produzioni cc.dd. a «chilometri zero», favorendone il consumo e la commercializzazione, garantendo una maggiore trasparenza dei prezzi e assicurando un'adeguata informazione ai consumatori sull'origine e le specificità di tali prodotti (cfr. art. 1, comma 1, della L.R. n. 29 del 2008, come sostituito dall'art. 2, comma 1, della L.R. n. 22 del 2012).

L'art. 2 della legge regionale impugnata, al comma 3, dispone quanto segue:

«al comma 4 dell'articolo 1 della L.R. 29/2008 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo capoverso la parola “agricoli” è soppressa. Dopo le parole “si intendono” è aggiunto il seguente periodo i prodotti agricoli e agroalimentari destinati all'alimentazione umana, ottenuti e trasformati sul territorio della Regione Calabria, che rientrano in una o più delle seguenti categorie:”».

Per effetto di questa e altre modifiche, l'art. 1 della legge regionale n. 29 del 2008 ha assunto il seguente tenore:

«1. La Regione promuove la valorizzazione qualitativa delle produzioni a “chilometri zero”, favorendone il consumo e la commercializzazione, garantendo ai consumatori una maggiore trasparenza sui prezzi e assicurando ai consumatori un'adeguata informazione ai consumatori sull'origine e le specificità di tali prodotti.

2. — 3. ...*Omissis* ...

4. Ai fini della presente legge per prodotti a “chilometri zero” si intendono i prodotti agricoli e agroalimentari destinati all'alimentazione umana, ottenuti e trasformati sul territorio della Regione Calabria, che rientrano in una o più delle seguenti categorie:

a) i prodotti tradizionali di cui all'art. 8 del decreto legislativo 30 aprile 1998, n. 173 disposizioni in materia di contenimento dei costi di produzione e per il rafforzamento strutturale delle imprese agricole, a norma dell'art. 55, commi 14 e 15, della legge 27 dicembre 1997, n. 449;



b) i prodotti definibili stagionali in relazione alla immissione in commercio allo stato fresco per il consumo o per la preparazione dei pasti nelle attività di ristorazione a condizione che l'immissione in commercio o la consegna alle imprese utilizzatrici avvenga nel rispetto della stagionalità delle produzioni delle zone agricole;

c) i prodotti di comprovata sostenibilità ambientale per i quali dalla produzione alla distribuzione è dimostrato un ridotto apporto di emissioni di gas ad effetto serra rispetto ad altri prodotti equivalenti presenti sul mercato. La Giunta regionale definisce le modalità di calcolo del minor apporto delle suddette emissioni;

d) "prodotti di qualità", intesi come i prodotti che beneficiano di una denominazione o indicazione di origine (prodotti DOP, IGP, vini DOC e DOCG), le specialità tradizionali garantite (STG) e i prodotti realizzati con metodi di produzione biologica».

L'art. 4 della legge regionale impugnata stabilisce quanto segue:

«1. — 2. (...)

3. Il comma 2 dell'art. 4 della L.R. 29/2008 è così sostituito: "2. Alle imprese esercenti attività di ristorazione, ospitalità e vendita al pubblico operanti nel territorio regionale che, nell'ambito degli acquisti di prodotti agricoli e agroalimentari effettuati nel corso dell'anno, si approvvigionino per almeno il 30 per cento, in termini di valore, di prodotti agricoli e agroalimentari a "chilometri zero", viene assegnato, al fine di pubblicizzarne l'attività, un apposito logo da collocare all'esterno dell'esercizio e utilizzabile nell'attività promozionale».

4. Il comma 4 dell'art. 4 della L.R. 29/2008 è così sostituito: "4. Le imprese di cui al comma 1 sono inserite in un apposito circuito regionale veicolato nell'ambito delle attività promozionali della Regione Calabria.".

5. Dopo il comma 4 dell'art. 4 della L.R. 29/2008 è aggiunto il seguente comma: "5. La Giunta regionale definisce le caratteristiche e le modalità di utilizzo del logo e le specifiche iniziative di valorizzazione delle produzioni agricole a "chilometri zero."».

Per effetto di queste e altre modifiche, l'art. 4 della legge regionale n. 29 del 2008 ha assunto il seguente tenore:

«1. La Regione promuove la valorizzazione dei prodotti agricoli a "chilometri zero" e favorisce una migliore conoscenza delle produzioni di qualità e delle tradizioni alimentari regionali da parte dei consumatori.

2. Alle imprese esercenti attività di ristorazione, ospitalità e vendita al pubblico operanti nel territorio regionale che, nell'ambito degli acquisti di prodotti agricoli e agroalimentari effettuati nel corso dell'anno, si approvvigionino per almeno il 30 per cento, in termini di valore, di prodotti agricoli e agroalimentari a "chilometri zero", viene assegnato, al fine di pubblicizzarne l'attività, un apposito logo da collocare all'esterno dell'esercizio e utilizzabile nell'attività promozionale.

3. L'approvvigionamento dei prodotti di cui al comma precedente nella percentuale ivi indicata deve essere documentato nelle fatture di acquisto che devono riportare la indicazione della origine, natura, qualità e quantità dei prodotti acquistati.

4. Le imprese di cui al comma 1 sono inserite in un apposito circuito regionale veicolato nell'ambito delle attività promozionali della Regione Calabria.

5. La Giunta regionale definisce le caratteristiche e le modalità di utilizzo del logo e le specifiche iniziative di valorizzazione delle produzioni agricole a "chilometri zero"».

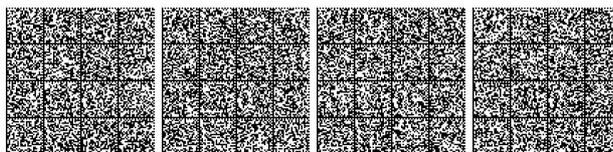
Tale disposizioni sono illegittime per il seguente

M O T I V O

In relazione all'art. 117, comma 1, della Costituzione, violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

L'art. 1, comma 4, lettera a) delle legge regionale della Calabria n. 29 del 2008, come modificato dall'art. 2, comma 3, della legge regionale impugnata, definisce «a "chilometri zero"» i prodotti agricoli e agroalimentari destinati all'alimentazione umana che rispondano a determinate caratteristiche e che siano stati ottenuti e trasformati sul territorio della Regione Calabria.

La legge regionale, pertanto, non mira a promuovere tutte le merci caratterizzate da una limitata distanza tra il luogo di produzione e il luogo di consumo — caratteristiche che, peraltro, la legge regionale individua in maniera del tutto indiretta, principalmente attraverso l'elemento della «stagionalità» — ma esclusivamente i prodotti calabresi rientranti in tale categoria.



La promozione dei prodotti «a chilometri zero» risponde tipicamente ad obiettivi di tutela dell'ambiente e della salute dei consumatori, in ragione della riduzione dei processi di trasporto e di conservazione delle merci.

Risulta, tuttavia, evidente come la legge regionale ecceda da tali obiettivi, introducendo un requisito, come quello dell'origine calabrese, non giustificato dal loro perseguimento e, dunque, contrario al principio di proporzionalità cui, in base ai Trattati istitutivi dell'Unione europea, devono rispondere le restrizioni dirette o indirette alla libera circolazione delle merci, pur giustificate dal perseguimento di ragioni imperative di interesse pubblico.

È chiaro, infatti, che le caratteristiche che giustificano il favor per i prodotti a chilometri zero possono rinvenirsi ad egual titolo — e anche a maggior titolo, qualora il luogo di consumo sia situato nelle zone periferiche del territorio regionale — in prodotti ottenuti o realizzati al di fuori della regione Calabria.

Il requisito dell'origine calabrese, introdotto nella definizione dei prodotti, finisce, pertanto, per determinare inammissibili effetti discriminatori, come quelli indotti dall'art. 3 della medesima legge regionale n. 29 del 2008, come modificato dalla legge regionale impugnata, secondo il quale l'impiego di suddetti prodotti costituisce titolo preferenziale ai fini dell'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi di ristorazione.

È ben vero che anche nella precedente formulazione il citato art. 3 ancorasse il titolo preferenziale all'impiego di prodotti regionali, tuttavia tale disposizione era destinata a rimanere inefficace — tale essendo in effetti rimasta — in virtù della norma contenuta nell'art. 9, comma 1, della medesima legge, che così recitava «1. Le disposizioni di cui agli articoli 3 e 4 della presente legge sono applicabili a decorrere dall'ottenimento del parere positivo di compatibilità da parte della Commissione Europea ai sensi degli articoli 87 e 88 del Trattato CE e alla pubblicazione del relativo avviso nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria» (1). È evidente che la Commissione europea non avrebbe mai potuto rilasciare alcun parere di positivo di compatibilità ai sensi degli artt. 87 e 88 CE (attuali artt. 107 e 108 TFUE), in quanto, a tacer d'altro, tali disposizioni riguardano la materia degli aiuti di Stato, che manifestamente non viene messa in questione dall'art. 3 della legge regionale, atteso che da tale norma non deriva l'attribuzione di risorse pubbliche ad imprese (non costituendo assegnazione di risorse pubbliche la preferenza accordata ad un'impresa nell'aggiudicazione di un contratto a prestazioni corrispettive).

La legge regionale qui impugnata, abrogando l'art. 9 della legge regionale n. 29 del 2008, ha eliminato la condizione sospensiva dell'efficacia degli articoli 3 e 4 di tale legge, rendendo immediatamente efficaci le disposizioni in esse contenute e, conseguentemente, ammissibile far valere nel presente ricorso profili di illegittimità costituzionale che eventualmente caratterizzassero anche la precedente versione delle norme.

Tornando al merito delle disposizioni impuginate, appare chiaro che per effetto della definizione di prodotti «a chilometri zero» contenuta nel nuovo art. 1, comma 4, lett. a), della legge regionale della Calabria n. 29 del 2008, tale legge violi il diritto dell'Unione europea, introducendo una restrizione alla libera circolazione delle merci non giustificata o, comunque, non rispondente al principio di proporzionalità.

Essa, infatti, favorendo la commercializzazione dei prodotti regionali, ostacola gli scambi intracomunitari, in contrasto con le disposizioni del TFUE (articoli da 34 a 36), finendo per falsare la concorrenza: nel privilegiare alcuni prodotti in base alla loro provenienza territoriale, la disposizione risulta discriminatoria, avvantaggiando le aziende agricole del luogo, dalle quali i gestori dei servizi di ristorazione collettiva saranno indotti a rifornirsi preferibilmente, al fine di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto.

Vale, al riguardo, evidenziare che nel «Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici — per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti» pubblicato dalla Commissione europea il 27 gennaio 2011, si afferma, a proposito di «come acquistare» per realizzare gli obiettivi della strategia Europa 2020, che la previsione, da parte delle amministrazioni appaltanti, del necessario acquisto di prodotti in loco può essere giustificato, risultando compatibile con il diritto dell'Unione, solo in casi del tutto eccezionali «in cui esigenze legittime e obiettive che non sono associate a considerazioni di natura puramente economica possono essere soddisfatte soltanto dai prodotti di una certa regione» (punto 4.1).

Le norme impuginate sono, pertanto, illegittime per ragioni analoghe a quelle enunciate dalla Corte nelle recenti sentenze nn. 86 e n. 191 del 2012, relative a leggi istitutive di marchi regionali con finalità di promozione della produzione locale, nelle quali la Corte ha ricordato che gli articoli da 34 a 36 del TFUE vietano agli Stati di porre in essere restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione e qualsiasi misura di effetto equivalente e che, in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, la «misura di effetto equivalente» deve essere intesa in

(1) Tale versione dell'art. 9 era l'effetto delle modifiche introdotte dall'art. 19, comma 1 della L.R. 11 agosto 2010, n. 22. La precedente versione della disposizione era la seguente: «1. Gli effetti della presente legge sono subordinati all'acquisizione del parere positivo di compatibilità da parte della Commissione europea ai sensi degli articoli 87 e 88 del trattato CE e alla pubblicazione del relativo avviso nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria».



senso ampio, tale da ricomprendere ogni normativa commerciale degli Stati che possa ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari.

Per le medesime ragioni sono illegittime, in quanto fonte di possibili ostacoli agli scambi intracomunitari ed alla libera concorrenza, anche le impugnate disposizioni del novellato art. 4 della legge regionale della Calabria n. 29 del 2008, le quali, al fine di valorizzare i prodotti agricoli regionali, assegnano alle imprese di ristorazione o di vendita al pubblico operanti sul territorio che utilizzano nella misura di almeno il 30% prodotti «a chilometro zero» (ossia prodotti calabresi), un contrassegno con lo stemma della regione, da collocare all'esterno dell'esercizio, utilizzabile nell'attività promozionale.

Anche tale norma ha l'effetto di indurre le imprese a privilegiare l'acquisto di prodotti locali, a discapito degli altri, al fine di fregiarsi del citato contrassegno, da considerarsi alla stregua di un vero e proprio marchio illegittimo secondo l'insegnamento di cui alle citate sentenze n. 86 e 191 del 2012, senza che rilevi che, nella fattispecie, il marchio inerisca non a prodotti, ma a servizi di ristorazione e di commercializzazione di alimenti.

P. Q. M.

Si confida che codesta ecc.ma Corte vorrà dichiarare l'illegittimità dell'art. 2, comma 3, lettera a) e dell'art. 4 della legge regionale della Calabria 11 giugno 2012, n. 22.

Si produrrà copia autentica della deliberazione del Consiglio dei ministri del 27 luglio 2012, con l'allegata relazione.

Roma, 31 luglio 2012

L'Avvocato dello Stato: FIORENTINO

12C0327

N. 110

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 agosto 2012
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Professioni - Norme della Regione Valle d'Aosta - Disciplina dell'attività di acconciatore - Previsione che i Comuni adottino propri regolamenti che prevedano le superfici minime, i requisiti dimensionali dei locali impiegati per l'esercizio dell'attività - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con il principio di libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali che, quale principio generale dell'ordinamento nazionale, costituisce, per espressa previsione statutaria, limite alla potestà normativa regionale - Contrasto con la normativa statale di settore - Violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di concorrenza e mercato.

- Legge della Regione Valle d'Aosta 7 maggio 2012, n. 14, art. 6, comma 1, lett. a).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto speciale della Regione Valle d'Aosta, art. 3, lett. a); decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, artt. 31, comma 2, e 34, comma 2; legge 17 agosto 2005, n. 174, art. 1, commi 2 e 3.

Professioni - Norme della Regione Valle d'Aosta - Disciplina dell'attività di acconciatore - Previsione che i Comuni adottino propri regolamenti che prevedano la disciplina degli orari, il calendario dei giorni di apertura e di chiusura dell'esercizio - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con il principio di libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali che, quale principio generale dell'ordinamento nazionale, costituisce, per espressa previsione statutaria, limite alla potestà normativa regionale - Lamentata reintroduzione di una disciplina vincolistica superata dalla legislazione statale - Limitazione della libertà di scelta per i consumatori - Violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di concorrenza e mercato.

- Legge della Regione Valle d'Aosta 7 maggio 2012, n. 14, art. 6, comma 1, lett. d).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto speciale della Regione Valle d'Aosta, art. 3, lett. a); decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, artt. 31, comma 2 e 34, comma 2.



Professioni - Norme della Regione Valle d'Aosta - Disciplina dell'attività di acconciatore - Requisiti per l'abilitazione all'esercizio dell'attività - Ricorso del Governo - Denunciata mancata previsione, tra le varie alternative per l'acquisto dell'abilitazione, di quella relativa alla "considerazione delle maturate esperienze professionali" prevista dalla normativa statale di settore - Travalicamento dei limiti della sfera di competenza legislativa concorrente regionale in materia di professioni - Violazione del principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali é riservata allo Stato - Violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di concorrenza e mercato.

- Legge della Regione Valle d'Aosta 7 maggio 2012, n. 14, art. 9, comma 2.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. e), e terzo; statuto speciale della Regione Valle d'Aosta, art. 3, lett. a); legge 17 agosto 2005, n. 174, art. 6, comma 5.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato (c.f. 80224030587, per il ricevimento degli atti, FAX 06/96514000 e PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) presso i cui uffici è domiciliato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

Nei confronti della Regione Valle D'Aosta in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale n. 14 del 7 maggio 2012, pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Valle d'Aosta n. 23 del 29 maggio 2012, recante «Disciplina dell'attività di acconciatore» giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 20 luglio 2012.

La legge regionale sopra nominata, che consta di nove articoli, ha emanato norme in materia di «Disciplina dell'attività di acconciatore».

Tale materia, già disciplinata dalla normativa statale di settore, e segnatamente dalla legge n. 174/2005, è stata di recente interessata dal contenuto del decreto-legge sulle cd. «liberalizzazioni» n. 201/2011 convertito nella L. 214/2011.

Poiché non vi è dubbio che la materia normata in sede regionale, attenendo all'esercizio di un'attività che può essere esercitata anche sotto forma imprenditoriale, ponga il problema del rapporto con le richiamate legislazioni statali nonché, per quel che qui interessa, con la Costituzione, è avviso del Governo che la Regione Valle D'Aosta, sotto diversi profili, abbia travalicato i limiti fissati dalla Costituzione alla propria potestà normativa, ponendosi in contrasto con i vincoli posti dalla legislazione statale, cui in via esclusiva è affidata la tutela del diritto di libertà di impresa nonché della concorrenza, ed abbia esorbitato, altresì, dalla competenza legislativa concorrente in materia di professioni, come si chiarirà attraverso l'illustrazione dei seguenti

MOTIVI

1. Violazione dell'art. 3, lett. a) dello Statuto speciale (L. cost. 4/1948) e dell'art. 117, comma 2, lett. e) della Costituzione, in relazione al combinato disposto dell'art. 6, comma 1, lett. a) L.R. n. 14/2012 e degli artt. 31, comma 2, e 34, 2° comma, DL n. 201/2011 conv. in L. 214/2011 e dell'art. 1, commi 2 e 3, L. 174/2005.

Nell'art. 6, comma 1, lett. a) della L.R. n. 14/2012 in esame è stato testualmente previsto che:

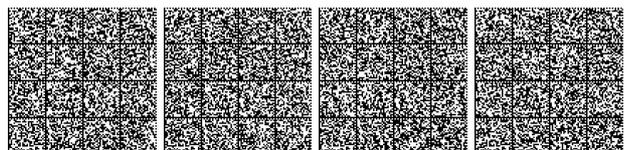
«I Comuni, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentite le rappresentanze locali delle organizzazioni di categoria, adottano propri regolamenti che prevedono, in particolare:

a) le superfici minime e i requisiti dimensionali dei locali impiegati nell'esercizio dell'attività di acconciatore;...»

Tale previsione si pone, anzitutto, in contrasto con l'art. 3, lett. a) dello Statuto della Regione Valle D'Aosta - approvato con L. Cost. n. 4/1948 - che prevede che: «La Regione ha la potestà di emanare norme legislative di integrazione e di attuazione delle leggi della Repubblica, entro i limiti indicati nell'articolo precedente, per adattarle alle condizioni regionali, nelle seguenti materie: ...a)industria e commercio...».

I limiti entro quali la Regione può, dunque, emanare norme «di integrazione e di attuazione delle leggi della Repubblica», ed ai quali il comma del riportato art. 3 fa riferimento, sono precisamente quelli contenuti nel precedente art. 2, a mente del quale «In armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, la Regione ha potestà legislativa ...».

Pertanto, per espressa previsione statutaria, devono essere rispettati i principi generali dell'ordinamento giuridico nazionale costituendo gli stessi, anzi, limite alla potestà normativa della Regione della Valle D'Aosta.



In data 28 dicembre 2011 è entrata in vigore la L. 214/2011 - che ha convertito il DL n. 201/2011 (cd: decreto liberalizzazioni) - nel cui art. 31, comma 2°, viene previsto che «Secondo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali. Le Regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti alle prescrizioni del presente comma entro il 30 settembre 2012».

Ne consegue che il «principio generale dell'ordinamento nazionale» in materia di «libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura,» costituendo limite alla potestà normativa regionale, per espressa previsione statutaria sopra riportata, è stato in concreto violato dalla Regione Val D'Aosta che ha previsto, una limitazione alle superfici minime ed alle dimensioni dei locali impiegati nell'esercizio dell'attività di acconciatore.

La Regione Valle D'Aosta, attraverso la previsione di limitazioni, contenute nell'art. 6, comma 1, lett. a) della L.R. 14/2012, ha, quindi, violato la norma statutaria nonché ha invaso la sfera competenza esclusiva dello Stato, in materia di concorrenza — ex art. 117 cost., lett. e), in quanto l'art. 31, comma 2°, L. 214/2011 ha sancito il principio generale che vige «libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura,».

Tale principio di libertà di iniziativa economica e di esercizio di attività di impresa - già oggetto di preminente tutela generale nell'art. 41 Cost. - è enunciato anche nella normativa statale di settore - da ricondurre alla L. 174/2005, che stabilisce all'art. 1, commi 2 e 3, che «L'esercizio dell'attività professionale di acconciatore rientra nella sfera della libertà di iniziativa economica privata ai sensi dell'art. 41 della Costituzione.

La presente legge è volta ad assicurare l'esercizio dell'attività, l'omogeneità dei requisiti Professionali e la parità di condizioni di accesso delle imprese del settore al mercato, nonché la tutela dei consumatori. Le disposizioni della presente legge si applicano a tutte le imprese che svolgono l'attività di acconciatore, siano esse individuali o in forma societaria, ovunque tale attività sia esercitata, in luogo pubblico o privato. « - e nell'art. 34, 2° comma, DL 201/2011, conv. in L. 214/2011 - che così recita: «La disciplina delle attività economiche è improntata al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento, fatte salve le esigenze imperative di interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario,...».

Deve, quindi, concludersi che il contenuto dell'art. 6, comma 1, lett. a) della L.R. 14/2012, secondo il quale l'apertura di locali adibiti all'esercizio di attività di acconciatore è condizionata ad una superficie minima, rappresenta un vincolo al diritto di libertà di iniziativa economica e costituisce barriera all'accesso all'attività stessa, senza che ciò trovi alcuna giustificazione in finalità di interesse generale, peraltro, di segno contrario, realizzandosi un travalicamento della potestà normativa regionale rispetto alla sfera di competenza esclusiva statale in materia di concorrenza e mercato, ex art. 117, 2° comma, lett. e) Cost..

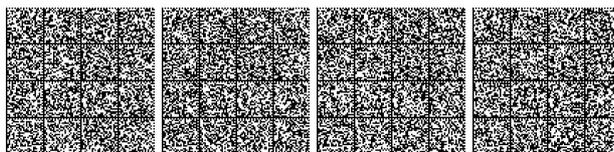
2. Violazione dell'art. 3, lett. a) dello Statuto speciale (L. cost. 4/1948) e dell'art. 117, comma 2, lett. e) della Costituzione, in relazione al combinato disposto dell'art. 6, comma 1, lett. d) L.R. n. 14/2012 e degli artt. 31, comma 2, e 34, 2° comma, DL n. 201/2011 conv. in L. 214/2011

Il contenuto dell'art. 6, comma 1, lett. d) della L.R. in esame prevede

«I Comuni, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentite le rappresentanze locali delle organizzazioni di categoria, adottano propri regolamenti che prevedono, in particolare:

d) la disciplina degli orari, il calendario dei giorni di apertura e di chiusura dell'esercizio e le eventuali deroghe; ...»

Richiamando quanto già sopra considerato in ordine alla vigenza del principio generale di libera iniziativa economica privata al cui rispetto, per Statuto, la Regione Valle D'Aosta deve soggiacere, si aggiunge che, con la norma testé riportata, la Regione ha inteso, in sostanza, reintrodurre una disciplina vincolistica che la legislazione statale ha, invece, inteso superare in modo assoluto, attraverso la previsione contenuta negli artt. 31 e 34 L. 214/2011, sopra esaminati; con la evidente conseguenza che la restrizione alla libertà degli operatori in relazione all'orario di apertura e chiusura dell'esercizio commerciale, andando ad incidere sensibilmente sul diritto di iniziativa economica privata e sulla correlata possibilità, concessa dalla legislazione statale, di differenziare il servizio in relazione alle caratteristiche della domanda, limita sensibilmente anche la libertà di scelta per i consumatori, e ciò in assenza di un correlato interesse pubblico da tutelare, con conseguente ulteriore violazione del principio di tutela della concorrenza e del mercato, la cui attuazione è riservata alla competenza statale dall'art. 117, comma 2°, lett. e) Cost.



3.1. Violazione dell'art. 3, lett. *a*) dello Statuto speciale (L. cost. 4/1948) e dell'art. 117, commi 2 e 3, della Costituzione, in relazione al combinato disposto dell'art. 9, comma 2, L.R. n. 14/2012 e dell'art. 6, comma 5, L.174/2005.

L'art. 9 della L.R. in esame, al 2° comma, contiene la seguente previsione:

«I soggetti in possesso della qualifica di barbiere che intendono ottenere l'abilitazione di cui all'art. 3, comma 1, della l. 174/2005, sono tenuti, in alternativa:

a) a frequentare un apposito corso di riqualificazione professionale disciplinato ai sensi dell'art. 5, comma 2, lettera *c*);

b) a sostenere l'esame previsto dall'art. 5, comma 3, lettera *c*).».

Tale disposizione si pone in contrasto con la normativa statale di settore, costituita dalla L. 174/2005 («Disciplina dell'attività di acconciatore») che dopo aver disciplinato i requisiti per ottenere l'abilitazione all'esercizio dell'attività di acconciatore nell'art. 3, al 5° comma del successivo art. 6 dispone:

«I soggetti in possesso della qualifica di barbiere e che intendano ottenere l'abilitazione di cui all'art. 3, sono tenuti, in alternativa:

a) a richiedere, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, l'abilitazione di cui all'art. 3 in considerazione delle maturate esperienze professionali;

b) a frequentare un apposito corso di riqualificazione professionale disciplinato ai sensi del comma 1 dell'art. 3;

c) a sostenere l'esame previsto dal comma 1 dell'art. 3.»

Ne consegue, quindi, che non essendo riprodotta nella norma regionale, tra le varie alternative per l'acquisto dell'abilitazione all'esercizio dell'attività di acconciatore, quella relativa anche «considerazione delle maturate esperienze professionali», come previsto dalla L. 174/2005, la norma contenuta nell'art. 9 in commento, oltre a violare il contenuto degli artt. 2 e 3 dello Statuto (L. cost. 4/1948) travalicando la sfera di competenza legislativa esclusiva attribuita alla Regione (l'art. 2 attribuisce alla legislazione regionale la competenza in «*a*) ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione e stato giuridico ed economico del personale; *b*) ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni; *c*) polizia locale urbana e rurale; *d*) agricoltura e foreste, zootecnia, flora e fauna; *e*) piccole bonifiche ed opere di miglioramento agrario e fondiario; *f*) strade e lavori pubblici di interesse regionale; *g*) urbanistica, piani regolatori per zone di particolare importanza turistica; *h*) trasporti su funivie e linee automobilistiche locali; *i*) acque minerali e termali; *l*) caccia e pesca; *m*) acque pubbliche destinate ad irrigazione ed a uso domestico; *n*) incremento dei prodotti tipici della Valle; *o*) usi civici, consorzierie, promiscuità per condomini agrari e forestali, ordinamento delle minime proprietà culturali; *p*) artigianato; *q*) industria alberghiera, turismo e tutela del paesaggio; *r*) istruzione tecnico-professionale; *s*) biblioteche e musei di enti locali; *t*) fiere e mercati; *u*) ordinamento delle guide, scuole di sci e dei portatori alpini; *v*) toponomastica; *z*) servizi antincendi.) o in via integrativa e di attuazione (art. 3 dello Statuto: «*industria e commercio; b*) istituzione di enti di credito di carattere locale; *c*) espropriazione per pubblica utilità per opere non a carico dello Stato; *d*) disciplina dell'utilizzazione delle acque pubbliche ad uso idroelettrico; *e*) disciplina della utilizzazione delle miniere; *f*) finanze regionali e comunali; *g*) istruzione materna, elementare e media; *h*) previdenza e assicurazioni sociali; *i*) assistenza e beneficenza pubblica; *l*) igiene sanità, assistenza ospedaliera e profilattica; *m*) antichità e belle arti; *n*) annona; *o*) assunzione di pubblici servizi») travalica, altresì, la sfera di competenza legislativa concorrente in materia di professioni riconosciuta alla Regione in base alla clausola di equiparazione di cui all'art. 10 della L. costituzionale n. 3/2001.

La legislazione regionale, infatti, deve rispettare il principio più volte ribadito dalla Corte Costituzionale (da ultimo con le sentenze 93/2008 e 300/2007) secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata per suo carattere necessariamente unitario, allo Stato.

Pertanto, sotto questo ulteriore profilo si ravvisa la violazione dell'art. 117, 3° comma, Cost.

Tale violazione, peraltro, non esaurisce i contrasti con la Costituzione; si ritiene, infatti, che l'art. 9, comma 2, sopra riportato, laddove sostanzialmente limita l'esercizio dell'attività economica privata, non permettendo l'accesso all'abilitazione di acconciatore in virtù della maturata esperienza professionale, si ponga in contrasto con il già ricordato 2° comma, lett. *e*) dell'art. 117 Cost. che affida alla potestà legislativa esclusiva statale la materia della concorrenza e del mercato.



P. Q. M.

Si conclude affinché gli artt. 6, comma 1, lett. a) e d) e 9, comma 2, della L.R. Valle D'Aosta n. 14/2012 siano dichiarati costituzionalmente illegittimi per contrasto con lo Statuto, approvato con L. Cost. 4/1948, artt. 2 e 3 lett. a) nonché con l'art. 117, 2° comma, lett. e) e 3° comma, della Costituzione.

Si produce l'estratto della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 20 luglio 2012 e dell'allegata relazione del Ministro per i rapporti con le Regioni.

Roma, 27 luglio 2012

L'Avvocato dello Stato: SPINA

12C0328

N. 9

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 31 agosto 2012
(della Regione autonoma della Sardegna)

Imposte e tasse - Nota del Ministero dell'economia e delle finanze n. 0049695 del 18 giugno 2012, avente ad oggetto "Anno finanziario 2012 - Devoluzione alla Regione Sardegna di quote di tributi erariali riscossi nel territorio della regione, ai sensi della legge n. 122/1983 e della legge 269/2009 - Saldo 2011 - IVA sui consumi finali" - Ricorso della Regione Sardegna - Lamentato versamento con la nota predetta soltanto del gettito dell'IVA percetta nell'anno 2011 e non di tutte le somme dovute - Lamentata inerzia in ordine alle reiterate richieste avanzate dalla Regione stessa di versamento delle ulteriori quote di compartecipazione ai tributi erariali dovute ai sensi dell'art. 8 della legge costituzionale n. 3 del 1948 - Lamentato silenzio sulla diffida ad adempiere notificata dalla Regione Sardegna in data 31 maggio 2012 - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria della Regione - Denunciata violazione del principio di leale collaborazione.

- Nota del Ministero dell'economia e delle finanze del 18 giugno 2012, n. 0049695.
- Costituzione, artt. 3, 5, 117, 119 e segg., in combinato disposto con gli artt. 3, 7, 8 e 54 dello Statuto della Regione Sardegna; legge costituzionale 18 ottobre 2011, n. 3, art. 10.

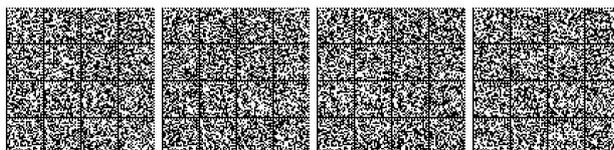
Ricorso della Regione autonoma della Sardegna (C.F. 80002870923) in persona del suo Presidente Dott. Ugo Cappellacci, rappresentata e difesa, in virtù di procura a margine del presente atto e della deliberazione della Giunta regionale n. 33/3 del 31 luglio 2012, dagli Avv.ti Tiziana Ledda (c.f. LDDTZN52T59B354Q) - PEC - Posta Elettronica Certificata tledda@pec.regione.sardegna.it) e Prof. Massimo Luciani (C.F. LCNMSM52L23H501G) - PEC - Posta Elettronica Certificata massimoluciani@ordineavvocatiroma.org), elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, Lungo Tevere Raffaello Sanzio n. 9;

Contro il Presidente del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, a seguito della Nota del Ministero dell'economia e delle finanze prot. n. 0049695 del 18 giugno 2012, avente ad oggetto - Anno finanziario 2012. Devoluzione alla Regione Sardegna di quote di tributi erariali riscossi sul territorio regionale, ai sensi della legge n. 122/83 e della legge n. 296/09 - Saldo anno 2011 - IVA sui consumi finali», con la quale lo Stato ha versato alla Regione il solo gettito relativo all'IVA percetta per l'anno 2011, nonché dell'inerzia del Ministero dell'economia e delle finanze in ordine alle reiterate richieste, avanzate dalla Regione Autonoma della Sardegna, di versamento delle ulteriori quote di compartecipazione ai tributi erariali dovute ai sensi dell'art. 8 della l. cost. n. 3 del 1948, recante «Statuto speciale per la Sardegna», e del silenzio sulla diffida ad adempiere notificata dalla Regione Autonoma della Sardegna in data 31 maggio 2012.

FATTO

Premessa

I fatti sottesi al presente ricorso sono ben noti all'ecc.ma Corte costituzionale. Già in altre vicende contenziose (alcune decise, altre tuttora pendenti), infatti, si è posto il grave problema della corretta e integrale esecuzione dell'art. 8



dello Statuto della Regione Autonoma della Sardegna (*hinc inde*: anche Regione Sardegna, Sardegna o Regione). Tale problema viene in considerazione, ora, in via diretta e immediata.

1. — La presente controversia può essere pienamente intesa solamente se si pone mente alla vicenda che negli ultimi anni ha interessato l'art. 8 della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3, recante «Statuto speciale per la Sardegna». Esso, infatti, è stato modificato dall'art. 1, comma 834, della legge n. 296 del 2006, che ha radicalmente mutato il regime delle entrate e delle finanze regionali.

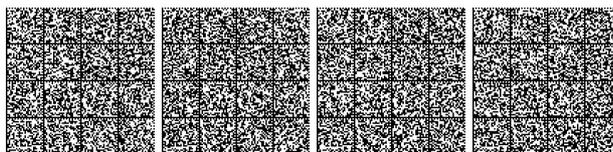
In particolare, l'art. 8 dello Statuto della Regione Sardegna (*hinc inde*: Regione Sardegna) prevedeva, nella sua formulazione originaria, che le entrate della Regione fossero costituite: «dai nove decimi del gettito delle imposte erariali sui terreni e sui fabbricati situati nel territorio della Regione e dell'imposta sui redditi agrari dei terreni situati nello stesso territorio; dai nove decimi dell'imposta di ricchezza mobile riscossa nel territorio della Regione; dai nove decimi del gettito delle tasse di bollo, sulla manomorta, in surrogazione del registro e del bollo, sulle concessioni governative, dell'imposta ipotecaria, dell'imposta di fabbricazione del gas e dell'energia elettrica, percette nel territorio della Regione; dai nove decimi della quota fiscale dell'imposta erariale di consumo relativa ai prodotti dei monopoli del tabacchi consumati nella Regione; da una quota dell'imposta generale sull'entrata di competenza dello Stato, riscossa nella Regione, da determinarsi preventivamente per ciascun anno finanziario d'accordo fra lo Stato e la Regione, in relazione alle spese necessarie ad adempiere le funzioni normali della Regione; dai canoni per le concessioni idroelettriche; dai contributi di miglioria ed a spese per opere determinate, da imposte e tasse sul turismo e da altri tributi propri, che la Regione ha facoltà di istituire con legge, in armonia coi principi del sistema tributario dello Stato; da redditi patrimoniali; da contributi straordinari dello Stato per particolari piani di opere pubbliche e di trasformazioni fondiarie».

Come è ben ricordato nella sent. Corte costituzionale n. 80 del 1987, «dopo l'attuazione della riforma tributaria del 1972 (che sopprime gran parte delle imposte indicate dall'art. 8 dello Statuto sardo), l'art. 12 della legge 9 ottobre 1971, n. 825 (in previsione del rinnovamento normativo della materia tributaria non statale) conferì al Governo apposita delega, diretta ad emanare, nel rispetto dei principi e delle procedure stabiliti dagli Statuti speciali d'intesa con le regioni ad autonomia differenziata - norme ordinarie per assicurare a ciascuna regione entrate complessivamente non inferiori al gettito o alla compartecipazione al gettito dei tributi soppressi, con incrementi cronologicamente graduati».

Tale ordinamento transitorio si è mantenuto, per la Regione Sardegna, fino all'approvazione della legge n. 122 del 1983, il cui art. 1 riformulò proprio l'art. 8 dello Statuto al fine di adeguare le entrate regionali al nuovo sistema tributario. In virtù della citata novella, le risorse della Sardegna risultarono costituite «a) dai sette decimi del gettito delle imposte sul reddito delle persone fisiche e sul reddito delle persone giuridiche riscosse nel territorio della regione; b) dai nove decimi del gettito delle imposte sul bollo, di registro, ipotecarie, sul consumo dell'energia elettrica e delle tasse sulle concessioni governative percette nel territorio della regione; c) dai cinque decimi delle imposte sulle successioni e donazioni riscosse nel territorio della regione; d) dai sette decimi del gettito delle ritenute alla fonte di cui all'art. 23 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, operate da imprese industriali e commerciali che hanno la sede centrale nella regione [...]; e) dai nove decimi dell'imposta di fabbricazione su tutti i prodotti che ne siano gravati, percetta nel territorio della regione; f) dai nove decimi della quota fiscale dell'imposta erariale di consumo relativa ai prodotti dei monopoli dei tabacchi consumati nella regione; g) da una quota dell'imposta sul valore aggiunto riscossa nel territorio della regione [...] da determinarsi preventivamente per ciascun anno finanziario d'intesa fra lo Stato e la regione, in relazione alle spese necessarie ad adempiere le funzioni normali della regione; h) dai canoni per le concessioni idroelettriche; i) da imposte e tasse sul turismo e da altri tributi propri che la regione ha facoltà di istituire con legge in armonia con i principi del sistema tributario dello Stato; l) dai redditi derivanti dal proprio patrimonio e dal proprio demanio; m) da contributi straordinari dello Stato per particolari piani di opere pubbliche e di trasformazione fondiaria».

Tale riforma, pur funzionale all'adeguamento dello Statuto al mutato quadro generale della fiscalità, ben presto si rivelava non risolutiva, in quanto insufficiente per rapporto all'evoluzione complessiva della realtà economico-finanziaria del Paese. Di questo è testimonianza il carteggio intervenuto tra il Ragioniere Generale dello Stato e la medesima Regione tra l'agosto e il settembre del 2005, relativamente alla misura delle entrate di maggiore rilevanza per le finanze regionali: la compartecipazione all'imposta sul reddito e la compartecipazione all'I.V.A.

Con nota del 3 agosto 2005, prot. n. 0102482, il Ragioniere Generale rappresentava di aver presentato una proposta di quantificazione delle quote di compartecipazione I.V.A. «nell'attesa che si proceda alla revisione dell'ordinamento finanziario che consenta di trasformare la compartecipazione IVA da quota variabile a quota fissa», e che tale proposta era stata predisposta «abbandonando [...] il criterio incrementale del tasso di inflazione che, comportando nel tempo la progressiva svalutazione in termini reali del cespite regionale, ha di fatto svilito lo strumento di garanzia previsto dallo Statuto, che mirava a consentire il tempestivo adeguamento delle entrate regionali alle mutevoli necessità di spesa derivanti dall'espletamento delle funzioni normali della Regione». Con nota del 2 settembre 2005, prot. n. 0112371,



ancora il Ragioniere Generale rappresentava che «il gettito IRPEF regionale [...] registra una crescita, nell'arco temporale considerato [1991-2003], pari all'1,9%, avallando, pertanto, la tesi della Regione circa l'anomalo trend dell'IRPEF regionale rispetto a quello nazionale».

È proprio in considerazione della palese insufficienza (esplicitamente riconosciuta dallo Stato) del quadro finanziario delle entrate regionali che si è addivenuti alla seconda modifica dell'art. 8 dello Statuto, intervenuta, come si è già detto, nel 2006, con la quale — fra l'altro — si è aggiunto il canale di finanziamento relativo ai «sette decimi di tutte le entrate erariali, dirette o indirette, comunque denominate, ad eccezione di quelle di spettanza di altri enti pubblici» e — per l'appunto in coerenza con i rilievi sopra riportati — si è introdotta la quota fissa di compartecipazione all'I.V.A. maturata nella Regione Sardegna (v., rispettivamente, lett. *m*) e *J*) dell'art. 8, comma 1, nella formulazione vigente).

Più precisamente, l'art. 8 dello Statuto, nella formulazione vigente, dispone quanto segue: «Le entrate della regione sono costituite: *a*) dai sette decimi del gettito delle imposte sul reddito delle persone fisiche e sul reddito delle persone giuridiche riscosse nel territorio della regione; *b*) dai nove decimi del gettito delle imposte sul bollo, di registro, ipotecarie, sul consumo dell'energia elettrica e delle tasse sulle concessioni governative percepite nel territorio della regione; *c*) dai cinque decimi delle imposte sulle successioni e donazioni riscosse nel territorio della regione; *d*) dai nove decimi dell'imposta di fabbricazione su tutti i prodotti che ne siano gravati, percetta nel territorio della regione; *e*) dai nove decimi della quota fiscale dell'imposta erariale di consumo relativa ai prodotti dei monopoli dei tabacchi consumati nella regione; *f*) dai nove decimi del gettito dell'imposta sul valore aggiunto generata sul territorio regionale da determinare sulla base dei consumi regionali delle famiglie rilevati annualmente dall'ISTAT; *g*) dai canoni per le concessioni idroelettriche; *h*) da imposte e tasse sul turismo e da altri tributi propri che la regione ha facoltà di istituire con legge in armonia con i principi del sistema tributario dello Stato; *i*) dai redditi derivanti dal proprio patrimonio e dal proprio demanio; *l*) da contributi straordinari dello Stato per particolari piani di opere pubbliche e di trasformazione fondiaria; *m*) dai sette decimi di tutte le entrate erariali, dirette o indirette, comunque denominate, ad eccezione di quelle di spettanza di altri enti pubblici».

Nelle entrate spettanti alla regione sono comprese anche quelle che, sebbene relative a fattispecie tributarie maturate nell'ambito regionale, affluiscono, in attuazione di disposizioni legislative o per esigenze amministrative, ad uffici finanziari situati fuori del territorio della regione».

2. — Nonostante che l'art. 1, comma 838, della legge n. 296 del 2006 abbia previsto che «La nuova compartecipazione della regione Sardegna al gettito erariale entra a regime dall'anno 2010», a tutt'oggi lo Stato non ha ancora dato compiuta esecuzione alle previsioni sopra indicate.

La Regione Sardegna, peraltro, ha a più riprese sollecitato un'interlocuzione istituzionale con lo Stato. Ancora in data 16 maggio 2012, con Nota prot. n. 0003433, il Presidente della Regione segnalava al Presidente del Consiglio dei Ministri «l'esigenza che in sede politica possano essere ristabiliti adeguati criteri di valutazione nell'affrontare le questioni aperte e centrali della "vertenza Sardegna" nel rispetto della Costituzione, della condizione di insularità della Sardegna e dei principi europei della coesione sociale, economica e territoriale». Nello specifico, il Presidente della Regione rappresentava la necessità di addivenire alla soluzione di alcuni «nodi» particolarmente delicati dei rapporti tra Regione e Stato, quali il confronto sull'attuazione del federalismo fiscale ai sensi dell'art. 27 della legge n. 42 del 2009 e, per l'appunto, l'esecuzione del nuovo regime delle entrate regionali.

A fronte dell'inerzia dei competenti Organi e Uffici dell'Amministrazione statale, l'attrice, in data 31 maggio 2012, ha notificato al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'economia e delle finanze e alla Ragioneria Generale dello Stato un atto di diffida, con il quale si intimava di «voler provvedere al riconoscimento delle maggiori entrate e all'attribuzione, entro e non oltre il termine di 30 giorni dal ricevimento della presente, delle somme dovute e non corrisposte dal 1° gennaio 2010, per un ammontare complessivo pari a 1.459.545.588,80 Euro, impregiudicato il diritto alle somme risultanti dall'eventuale conguaglio in aumento a qualunque titolo». Nel medesimo atto si specificava che, «in difetto di riscontro», si sarebbe dato «corso, senza ulteriore preavviso, alle necessarie iniziative nelle competenti sedi giudiziarie».

L'atto ora menzionato è pervenuto ai destinatari (ivi compresa l'Avvocatura Generale dello Stato), rispettivamente, il 4 e il 5 giugno 2012. Il termine indicato nella diffida è spirato senza che l'Amministrazione statale fornisse riscontro alcuno, nemmeno interlocutorio, sulla questione.

Solo in data 21 giugno 2012 perveniva alla Regione Sardegna la Nota del Ministero dell'economia e delle finanze prot. n. 0049695 del 18 giugno 2012, avente ad oggetto «Anno finanziario 2012. Devoluzione alla Regione Sardegna di quote di tributi erariali riscossi sul territorio regionale, ai sensi della legge n. 122/83 e della legge n. 296/09 - Saldo anno 2011 - IVA sui consumi finali». In tale atto si comunicava «l'ordine di pagare n. 15, dell'importo di € 592.680.419,56, emesso sul capitolo di spesa specificato in oggetto, a favore del Presidente della Regione Sardegna in applicazione della legge 13 aprile 1983, n. 122 e della legge 27 dicembre 2006, n. 296, articolo 1, comma 834». Lo Stato, pertanto, ha



versato alla Regione solo parte delle sue spettanze, in particolare soltanto il gettito relativo all'IVA percetta per l'anno 2011 (il predetto importo di € 592.680.419,56 è costituito dalla somma di € 488.635.758 facente già parte dei residui attivi, e di € 104.044.661 quali maggiori entrate relative al 2011, accertabili nel 2012).

3. — La Regione, dunque, nonostante gli opportuni solleciti, ancora attende la corretta e integrale esecuzione delle previsioni dell'art. 8 dello Statuto, come novellato dall'art. 1, comma 834, della legge n. 296 del 2006. Essendo tali somme essenziali al corretto esercizio delle funzioni pubbliche conferite dalla Costituzione, dallo Statuto e dalla legge in generale, funzioni che sono preordinate al soddisfacimento dei bisogni della popolazione isolana, la ricorrente è ora costretta ad agire, in tutte le sedi, per il riconoscimento dei suoi diritti.

Perché sia compiutamente percepita la gravità della situazione, vale la pena di notare che la legge n. 296 del 2006 ha affidato alla Regione, per intero, le funzioni in materia di sanità e di trasporto, disponendo — rispettivamente — che «Dall'anno 2007 la regione Sardegna provvede al finanziamento del fabbisogno complessivo del Servizio sanitario nazionale sul proprio territorio senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato» (art. 1, comma 836) e che «Alla regione Sardegna sono trasferite le funzioni relative al trasporto pubblico locale (Ferrovie Sardegna e Ferrovie Meridionali Sarde) e le funzioni relative alla continuità territoriale. Al fine di disciplinare gli aspetti operativi del trasporto di persone relativi alle Ferrovie della Sardegna ed alle Ferrovie Meridionali Sarde, il Ministero dei trasporti e la Regione Autonoma della Sardegna, entro il 31 marzo 2007, sentito il Ministero dell'economia e delle finanze, sottoscrivono un accordo attuativo relativo agli aspetti finanziari, demaniali ed agli investimenti in corso» (art. 1, comma 837).

La mancata attribuzione delle risorse necessarie per l'assolvimento delle nuove funzioni è tanto più grave quanto più si rifletta sul fatto che il successivo comma 840 dello stesso art. 1 ha previsto che «Per gli anni 2007, 2008 e 2009 gli oneri relativi alle funzioni trasferite di cui al comma 837 rimangono a carico dello Stato». Tanto, perché il nuovo regime di compartecipazione alle entrate doveva entrare in funzione con l'anno 2010. Si dimostrava così che lo Statuto operava una precisa connessione fra nuove funzioni, nuove entrate e nuove spese. Non solo. Nonostante l'accollo allo Stato, sino al 2010, degli oneri per l'esercizio delle funzioni in materia di trasporti, la consapevolezza dell'insufficienza delle finanze regionali già da prima dell'assunzione delle nuove funzioni (si rammenti la segnalata interlocuzione fra la Regione e la Ragioneria Generale dello Stato) ha indotto la legge n. 296 del 2006 a preveder comunque un incremento immediato delle entrate regionali, differentemente modulato per il triennio 2007-2009, in attesa dell'entrata a regime del nuovo sistema con l'anno 2010. Dispone, infatti, l'art. 1, comma 838, che «L'attuazione delle previsioni relative alla compartecipazione al gettito delle imposte di cui alle lettere a) e m) del primo comma dell'articolo 8 dello Statuto speciale di cui alla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3, come da ultimo sostituito dal comma 834 del presente articolo, non può determinare oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato superiori rispettivamente a 344 milioni di euro per l'anno 2007, a 371 milioni di euro per l'anno 2008 e a 482 milioni di euro per l'anno 2009. La nuova compartecipazione della regione Sardegna al gettito erariale entra a regime dall'anno 2010».

Orbene, l'esercizio delle nuove funzioni ha determinato maggiori oneri, sempre a carico della Regione, a fronte dei quali non tutte le nuove risorse, tra quelle previste dalla stessa legge n. 296 del 2006 in sede di novellazione dello Statuto, sono state integralmente riconosciute e versate alla Regione, salvo il gettito IVA nei termini sopra indicati. Non solo. A riprova della totale mancanza di volontà dello Stato di adempiere compiutamente agli obblighi derivanti dall'art. 8 dello Statuto e — quindi — della pervicace sottrazione alla logica della leale collaborazione, sta il fatto che, mentre nel bilancio regionale, doverosamente (come si evince dalla sentenza di codesta ecc.ma Corte costituzionale n. 99 del 2012) sono iscritte, all'attivo, tutte le somme derivanti dall'applicazione delle compartecipazioni statutariamente previste, nel bilancio dello Stato non si è mai chiarito di aver completamente e specificamente appostato le corrispondenti somme a debito, nonostante che il credito regionale sia chiaramente fondato e sia stato doverosamente contabilizzato.

Il silenzio serbato dallo Stato in ordine alla diffida sopra ricordata e la perdurante mancata esecuzione dell'art. 8 dello Statuto impongono, ora, la proposizione del presente ricorso a codesta ecc.ma Corte costituzionale, del quale si chiede l'accoglimento per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. — Violazione del principio di leale collaborazione fra lo Stato e le Regioni, di cui agli artt. 3, 5, 117 e 119 sgg. Cost., anche in considerazione dell'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2011 e anche in combinato disposto con gli artt. 3, 7, 8 e 54 della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3, recante «Statuto speciale per la Sardegna». Violazione dell'autonomia finanziaria della Regione Autonoma della Sardegna in riferimento ai medesimi parametri. Violazione, in particolare,



dell'art. 8 della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3, recante «Statuto speciale per la Sardegna». Come riportato in narrativa, l'art. 8 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3, recante «Statuto speciale per la Sardegna», nel testo novellato dalla legge n. 296 del 2006, stabilisce un articolato sistema della finanza regionale, fondato soprattutto sulla compartecipazione alle entrate erariali nella misura indicata dallo stesso Statuto.

Il credito della Regione e il debito dello Stato sono direttamente stabiliti dalla norma statutaria, sicché gli unici adempimenti necessari per l'applicazione di tale norma sono: *a)* la quantificazione delle somme dovute, in base al gettito, per ciascun esercizio finanziario, dei tributi compartecipati; *b)* il versamento delle somme dovute nella tesoreria regionale. Mentre la quantificazione è stata compiuta, ancorché, in alcuni casi (ad esempio in tema di imposte sul reddito delle persone fisiche e giuridiche, o in tema di entrate erariali per giochi pubblici e lotterie nazionali) in modo ancora provvisorio, il versamento delle somme dovute, ad eccezione di quanto dovuto a titolo di compartecipazione al gettito dell'IVA non è intervenuto.

La Regione, invece, ha diritto ad ottenere le somme che appresso si indicheranno. Trattasi di somme che, in ossequio al linguaggio tecnico-contabile, è opportuno definire residui attivi, essendo poste iscritte in bilancio all'attivo — lo si vedrà meglio nel paragrafo seguente — derivanti da un concreto accertamento degli uffici preposti e non ancora riscosse dal soggetto creditore. Esse sono state individuate attraverso precisi riscontri contabili, tutti derivanti da documentazione prodotta dall'Amministrazione statale.

Tra tale documentazione appaiono di particolare rilevanza:

i) le Note ministeriali recanti la quantificazione del fabbisogno statale necessario al finanziamento delle quote fisse di compartecipazione per la Regione Sardegna per le annualità 2010 e 2011;

ii) gli indicatori di gettito statali desumibili dal «Bollettino delle entrate tributarie» redatto dal Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento delle finanze - direzioni studi e ricerche economico sociali;

iii) le analisi statistiche pubblicate dall'Istat e dallo stesso Ministero dell'economia e delle finanze e dalle sue agenzie;

iv) le Note ministeriali relative alla raccolta di entrate relative all'amministrazione di giochi pubblici e lotterie statali.

Le singole operazioni di conteggio sono compiutamente espresse nella «Relazione illustrativa delle compartecipazioni spettanti ai sensi dell'art. 8 dello Statuto sardo», che si produrrà. In detto documento si indica, per ogni voce in entrata e partitamente per l'esercizio 2010 e per l'esercizio 2011, la relativa fonte e si dà conto del fatto che l'Amministrazione regionale, laddove v'era necessità di effettuare un giudizio prognostico, seppure sulla base dei comuni indicatori contabili, ha operato le proprie stime in via prudenziale e tramite approssimazione per difetto. È possibile, dunque, indicare, in breve sintesi, i residui attivi che ancora attendono di essere liquidati alla Regione e la documentazione che ne ha giustificato la contabilizzazione.

1.1. — Per quanto concerne i «sette decimi del gettito delle imposte sul reddito delle persone fisiche e sul reddito delle persone giuridiche riscosse nel territorio della regione» (art. 8, comma 1, lett. a e comma 2), la Regione Sardegna deve ricevere dallo Stato € 626.886.676,95 (di cui € 502.404.352,74 riferiti alla compartecipazione all'imposta sul reddito delle persone fisiche e € 124.482.324,21 riferiti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche). Per la quantificazione di tali somme la Regione ha fatto riferimento ai dati contenuti nelle relative comunicazioni sul gettito tributario provenienti dal Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento delle Finanze, nonché alle tabelle recanti le previsioni del fabbisogno statale per il finanziamento delle quote fisse di tributi erariali. Peraltro, per quanto concerne l'IRES (da sussumere nella fattispecie di «imposta sul reddito delle persone giuridiche») relativa sia all'annualità 2010 che all'annualità 2011, l'importo della quota spettante alla Regione è stato diminuito in ragione del calo del gettito registrato sul territorio regionale evidenziato dalle ulteriori elaborazioni eseguite in base ai dati riflettenti l'andamento del gettito.

1.2. — Per quanto concerne i «nove decimi dell'imposta di fabbricazione su tutti i prodotti che ne siano gravati, percetta nel territorio della regione» (art. 8, comma 1, lett. d), e comma 2), la Regione Sardegna deve ricevere dallo Stato € 81.460.719,06. Per la quantificazione di tali somme la Regione ha utilizzato i dati desunti dalle comunicazioni dell'Agenzia delle Dogane, opportunamente ritoccati al ribasso in seguito a comunicazioni della medesima Agenzia riscontranti un calo delle riscossioni per l'annualità 2010. Per l'anno 2011 si è fatto riferimento alle tabelle recanti le previsioni del fabbisogno statale per il finanziamento delle quote fisse di tributi erariali e alle indicazioni recate nel «Bollettino delle entrate tributarie» redatto dal Ministero delle finanze.

1.3. — Per quanto, infine, concerne i «sette decimi di tutte le entrate erariali, dirette o indirette, comunque denominate, ad eccezione di quelle di spettanza di altri enti pubblici» (art. 8, comma 1, lett. m), e comma 2), la Regione Sardegna deve ricevere dallo Stato € 236.739.588,81 (di cui € 19.579.620,29 per imposte sostitutive, € 216.945,32 per con-



doni e concordati, € 16.388.309,12 per ritenute sugli interessi e sui redditi di capitale, € 8.641.372,38 per imposta sulle assicurazioni, € 104.963.634,85 per proventi dei giochi, € 17.842.395,60 per tasse automobilistiche, € 20.793.654,00 per imposta sulle riserve matematiche, € 2.964.221,31 per diritti catastali e di scritturato, € 43.880.043,45 per altre entrate varie e € 1.469.392,49 per interessi su imposte dirette e indirette).

A questa somma deve aggiungersi l'accertamento relativo alla «quota sostitutiva della tassa patente» (pari a € 25.822.845,00), che si riferisce alla quota compensativa prevista dalla legge relativa alla perdita di gettito conseguente all'abolizione della tassa di concessione governativa per le patenti di guida dei veicoli a motore, ai sensi dell'art. 17, commi 21 e 23, della legge n. 449/1997 e dell'art. 1, comma 240, della legge n. 296/2006).

Anche per la quantificazione di tali somme la Regione ha fatto riferimento ai dati contenuti nelle comunicazioni provenienti dal Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento delle Finanze, nonché nelle Note recanti i prospetti del fabbisogno dello Stato per il finanziamento delle quote fisse di tributi erariali della Regione Sardegna.

Per l'anno 2011, poi, si è fatto riferimento anche alle tabelle recanti le previsioni del fabbisogno statale per il finanziamento delle quote fisse di tributi erariali e alle indicazioni recate nel «Bollettino delle entrate tributarie» redatto dal Ministero delle finanze.

Infine, per quanto concerne la quantificazione della compartecipazione alle entrate erariali derivanti da giochi e lotterie pubbliche, gli uffici regionali hanno fatto riferimento alla speciale comunicazioni proveniente dal Ministero dell'economia e delle finanze e contenente la quantificazione definitiva della spettanza di natura tributaria per il 2010.

1.4. — Ad ulteriore riprova del fatto che lo Stato ha omesso di dare compiuta esecuzione all'art. 8 dello Statuto nella formulazione vigente, valga il fatto che non vi sono, allo stato, rivendicazioni da parte della Regione per quanto concerne i cespiti relativi alle quote di compartecipazione alle ulteriori entrate, relative alle previsioni di cui alle lettere b), c), e), g), h) e l) del comma 1 dell'art. 8 dello Statuto, canali di entrate che non sono state oggetto di novellazione con la legge n. 296 del 2006.

1.5. — Le somme sopra indicate, per un totale di 970.909.829,82 euro come si ricordava in narrativa, sono state tutte regolarmente iscritte nel bilancio della Regione Sardegna, secondo le seguenti appostazioni:

Cap. EC121.001 Quote compensative per le minori entrate derivanti dai crediti di imposta concessi dallo Stato e entrate sostitutive di tributi soppressi: € 19.579.620,29;

Cap. EC121.002 Imposta sul reddito - I.R.E.-, comprese le ritenute alla fonte di cui all'art. 23 del D.P.R. 29.09.1973, n. 600): € 502.404.352,74;

Cap. EC121.004 Imposta sul reddito delle società - I.R.E.S.: € 124.482.324,21;

Cap. EC121.006 Condoni, dichiarazioni integrative, concordati anni pregressi, concordati preventivi e definizione di pendenze e controversie tributarie: € 216.945,32;

Cap. EC121.007 Imposta di fabbricazione: € 81.460.719,06;

Cap. EC121.030 Ritenute sugli interessi, premi e altri frutti e sui redditi di capitale : € 16.388.309,12;

Cap. EC121.031 Imposta sulle assicurazioni: € 8.641.372,38;

Cap. EC121.032 Proventi del lotto, superenalotto e altri giochi: € 104.963.634,85;

Cap. EC121.034 Tasse automobilistiche: € 17.842.395,60;

Cap. EC121.035 Imposta sulle riserve matematiche: € 20.793.654,00;

Cap. EC121.036 Diritti catastali e di scritturato: € 2.964.221,31;

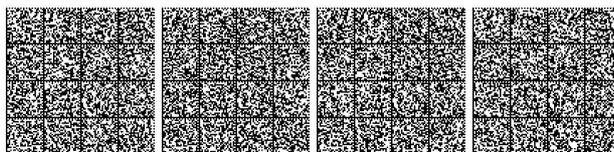
Cap. EC121.037 Altre entrate varie: € 43.880.043,45;

Cap. EC121.038 Interessi relativi a imposte dirette e indirette: € 1.469.392,49;

Cap. EC122.004 Quota compensativa in favore della Regione per la perdita di gettito subita in conseguenza dell'abolizione della tassa di concessione governativa per le patenti di abilitazione alla guida dei veicoli a motore: € 25.822.845,00.

1.6. — A fronte di tutto questo, nel bilancio dello Stato non risultano completamente e specificamente appostate le corrispondenti somme a debito, nonostante che il credito regionale sia chiaramente fondato e sia stato doverosamente contabilizzato. Il mancato riconoscimento delle somme dovute alla Regione Sardegna costituisce una palese violazione dell'art. 8 dello Statuto. Ivi, infatti, la debenza di tali somme da parte dello Stato è indicata con cristallina chiarezza, né, alla luce delle più volte ricordate pronunce di codesta ecc.ma Corte, nn. 99 e 118 del 2012, possono nutrirsi dubbi in proposito.

La violazione del parametro statutario è diretta e frontale: per l'applicazione di tale parametro non è necessaria alcuna intermediazione legislativa, né sono necessari «tavoli» tecnici cui siedano lo Stato e la Regione. Ciò che conta



è, puramente e semplicemente, la chiara rappresentazione delle somme dovute alla Regione da parte dello Stato e la liquidazione di quanto dovuto.

1.7. — La mancata iscrizione di tali somme, a debito, in un capitolo apposito e specifico del bilancio dello Stato non è certo un ostacolo alla loro erogazione. Si tratta, infatti, di somme dovute *ex lege*.

La mancata appostazione completa e specifica, anzi, è indicatore inequivoco della violazione del principio di leale collaborazione. Lo Stato, che, pure, ha affermato di volersi confrontare con la Regione in sede di definizione dei contenuti del patto di stabilità interno (peraltro, allo stato, senza alcun effettivo risultato utile, nonostante le precise statuizioni della più volte ricordata sent. n. 118 del 2012), allo stesso tempo, ha omesso le attività contabili utili a conferire al patto di stabilità i contenuti che dovrebbe avere in forza di quel principio di corrispondenza fra livelli delle entrate e livelli delle spese che codesta ecc.ma Corte costituzionale ha ripetutamente affermato.

Si può aggiungere che, nella specie, il principio di leale collaborazione fra lo Stato e le Regioni, che trova ospitalità negli artt. 5 e 117 sgg. Cost., deve essere letto anche in combinato disposto con gli artt. 3, 7, 8 e 54 della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3, recante «Statuto speciale per la Sardegna». In tali disposizioni statutarie, infatti, è garantita l'autonomia finanziaria della Regione (art. 7), la quale, per essere effettivamente tale, deve essere garantita innanzitutto pel profilo della certezza delle entrate previste dallo Statuto d'autonomia (art. 8), elemento che è ovviamente propedeutico all'esercizio dell'autonomia di spesa. Inoltre, l'autonomia finanziaria è necessaria al fine del corretto svolgimento di tutte le funzioni pubbliche e delle attribuzioni conferite dallo Statuto (art. 3), che costituiscono l'impalcatura che determina l'autonomia speciale della Regione. Per quanto specificamente riguarda l'art. 54 dello Statuto, poi, esso viene qui in considerazione perché lo speciale procedimento di revisione statutaria ivi previsto è stato messo nel nulla dagli atti e dai comportamenti dello Stato censurati nel presente ricorso.

1.8. — Il contegno tenuto dallo Stato mediante gli atti impugnati e l'inerzia nel dare compiuta e completa esecuzione alle previsioni di cui all'art. 8 dello Statuto si pone in diretto conflitto anche con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, in connessione con gli artt. 7 e 8 del medesimo Statuto. Gli atti e i comportamenti posti in essere dallo Stato nella gestione dei rapporti economico-finanziari con la Regione Sardegna debbono essere coerenti con il principio di corrispondenza tra le uscite e le entrate dei bilanci pubblici, le cui potenzialità applicative in questo settore sono state recentemente acclarate nelle citt. sentt. n. 99 (in tema di redazione del bilancio regionale) e 118 (in tema di formulazione dell'accordo sul patto di stabilità interno) di codesta ecc.ma Corte costituzionale. Ciò significa che gli atti e i comportamenti statali volti ad eludere l'obbligo di puntuale e compiuta esecuzione dell'art. 8 dello Statuto non possono essere considerati adeguati o congruenti rispetto a quella che dovrebbe esserne la *ratio*, ossia il finanziamento delle funzioni svolte dalla Regione in aderenza alle previsioni statutarie e nel rispetto dell'autonomia regionale.

1.9. — Da ultimo, la violazione dell'autonomia finanziaria della Regione Autonoma della Sardegna in riferimento ai medesimi artt. 3, 7, 8 e 54 dello Statuto deve essere lamentata anche con autonomo motivo, oltre che nella prospettiva del principio di leale collaborazione.

In primo luogo, si deve considerare che l'inerzia dello Stato nel mettere le risorse previste dall'art. 8 dello Statuto nella disponibilità della Regione compromette l'autonomia finanziaria regionale. Il principio della necessaria corrispondenza tra le entrate e le spese della Regione (confermato esplicitamente dalla sent. n. 118 del 2012) implica non solo (letto dal versante delle entrate) la necessità di copertura finanziaria delle funzioni conferite, ma anche (dal versante della spesa) la piena autonomia nella disposizione, da parte della Regione, delle risorse statutariamente spettanti. In mancanza di esse, dunque, viene meno anche la stessa autonomia finanziaria regionale, garantita dall'art. 7 dello Statuto «nei modi stabiliti» con particolare precisione dal successivo articolo 8.

La correttezza di tale conclusione è confermata, peraltro, dalla lettura combinata del disposto dell'art. 8 con il disposto del precedente art. 7 (giusta il quale «la Regione ha una propria finanza, coordinata con quella dello Stato, in armonia con i principi della solidarietà nazionale, nei modi stabiliti dagli articoli seguenti»). È evidente, invero, che (in ossequio al generale principio di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost.) la garanzia per la Regione di una finanza «propria», da «coordinare» con quella dello Stato (e non derivata dalle rispettive determinazioni), non avrebbe senso, se non fosse al contempo garantita alla Regione la disponibilità materiale delle risorse previste dallo Statuto, preordinate all'effettivo esercizio della capacità di spesa.

Per quanto concerne l'art. 8 dello Statuto, palese ne è la violazione, dimostrata — si confida — già nelle precedenti pagine. Lo Stato ha l'obbligo di dare compiuta esecuzione al regime di compartecipazione alle entrate della Regione. L'inerzia in questo senso si pone come violazione del parametro invocato. Né si potrebbe obiettare che lo Stato, pur essendo rimasto sinora inadempiente, potrebbe effettuare i propri pagamenti nel tempo futuro. È principio fondamentale della contabilità pubblica che gli esercizi finanziari si riferiscono all'anno solare (non per niente l'art. 81, comma 4, della Costituzione, prevede che «Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo pre-



sentati dal Governo»), il che significa che il ritardo nell'attribuzione determina una lesione irrimediabile per la Regione. Che l'inerzia dello Stato, dunque, sia immediatamente lesiva dell'art. 8 dello Statuto è provato anche dal fatto che tali somme, ben dovendo essere inserite nel bilancio regionale (come ha dichiarato codesta ecc.ma Corte costituzionale nella sent. n. 99 del 2012), generano dei cospicui residui attivi, che rappresentano criticità del bilancio regionale non imputabili alla ricorrente su cui ancora di recente la Corte dei conti, Sezioni riunite per la Regione Sardegna, ha posto l'accento (si veda la Requisitoria del Procuratore Regionale sul rendiconto generale della Regione per l'esercizio 2011, p. 11)

Dato che l'autonomia finanziaria è preordinata al soddisfacimento delle esigenze della popolazione isolana e al corretto svolgimento delle funzioni pubbliche e delle attribuzioni di autonomia della ricorrente, è evidente che gli atti e i comportamenti censurati violano anche l'art. 3 dello Statuto, in cui tali funzioni e attribuzioni sono individuate. La giurisprudenza costituzionale è ferma nel riconoscere il principio del finanziamento integrale delle funzioni (definito non a caso «principio-cardine del nuovo sistema finanziario» in dottrina), il quale comporta da un lato che le risorse garantite alle Regioni debbano essere tali da «finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite» (come stabilito all'art. 119, comma 3, Cost., parametro che, nella misura in cui rafforza anche l'autonomia delle Regioni a statuto speciale, può essere invocato in questa sede in ragione dell'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001 e che risulta palesemente violato, per la riconosciuta insufficienza delle risorse attribuite a fronte delle attribuzioni conferite); dall'altro, e necessariamente, che l'esercizio delle funzioni attribuite alle Regioni non possa essere condizionato da vincoli eterodeterminati alla capacità di spesa. Dato che l'inerzia nel dare esecuzione all'art. 8 dello Statuto impedisce lo svolgimento dell'autonomia finanziaria regionale, ne viene che resta priva di significato l'attribuzione alla Regione di numerose funzioni statutarie.

La necessità di una tale conclusione alla luce del principio di ragionevolezza, del resto, è stata riconosciuta da codesta ecc.ma Corte costituzionale, ad esempio, già nella sent. n. 245 del 1984, nella quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge finanziaria per il 1984 che imponevano alle Regioni oneri di vario genere senza corrispondente attribuzione di risorse.

Le Regioni ricorrenti lamentavano in particolare, in quell'occasione, che l'art. 7, comma 13, della Legge finanziaria, «comporterebbe oneri a carico dei loro bilanci, senza assegnare alle Regioni le somme occorrenti per farvi fronte». Codesta ecc.ma Corte costituzionale ha ritenuto necessario «rileggere la motivazione» svolta dalla sentenza n. 307 del 1983, ricordando che «già in quell'occasione, la Corte ha ritenuto che l'imporre alle Regioni obblighi del genere contrasti anzitutto con ciò che la Costituzione prescrive nel secondo comma dell'art. 119, ossia che le Regioni dispongano di «tributi propri» (oltre che di «quote di tributi erariali»), per fronteggiare autonomamente «le spese necessarie ad adempiere le loro funzioni normali» e che le Regioni posseggono «autonomia finanziaria considerata sul versante delle uscite» (autonomia che l'art. 119 tutela anche per la ricorrente, in ragione dell'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001). Per quanto specificamente riguarda l'art. 54 dello Statuto, poi, si deve qui ribadire che esso viene qui in considerazione perché lo speciale procedimento di revisione statutaria ivi previsto è stato messo nel nulla dagli atti e dai comportamenti dello Stato censurati nel presente ricorso.

In una con le norme statutarie sopra indicate, dunque, sono violati anche gli artt. 3, 5, 117 e 119 Cost. (anche in considerazione dell'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001), che assicurano alla Regione la titolarità di un'autonomia costituzionalmente garantita, che deve poter essere esercitata contando su adeguate risorse finanziarie e nel rispetto dei principi di ragionevolezza e di leale collaborazione.

1.10. — Un'ultima notazione, a testimonianza ulteriore della lesività degli atti e dei comportamenti dello Stato qui censurati.

La specificità della situazione della Regione Sardegna e la necessità di dare integrale esecuzione al nuovo regime delle entrate erariali è stata sottolineata, ancora di recente, anche dalla Corte dei conti.

In particolare, nella Relazione sul rendiconto generale della Regione Autonoma della Sardegna per l'esercizio finanziario 2011 delle Sez. riunite per la Sardegna, la Corte ha, in primo luogo, ricordato che «la Sezione, in occasione dell'esame del rendiconto 2010, aveva già posto l'attenzione sulla mancata conclusione con lo Stato di quella che fu definita la «vertenza entrate» relativamente all'attuazione del nuovo regime di fiscalità (ai sensi del novellato art. 8 dello Statuto regionale) correlato alla ridefinizione dei limiti di spesa e del concorso della Regione Sardegna al contenimento della spesa nazionale». Successivamente ha affermato che «il mancato accordo [sulla vertenza] investe senza dubbio la correttezza dei rapporti tra Stato e Regione ed il rispetto delle prerogative di autonomia». Il Giudice contabile ha aggiunto, poi, in termini perentori, che «nella manovra finanziaria per il 2012 la Regione deve scontare gli effetti del nuovo regime, ormai in vigore da oltre due anni, in modo da riequilibrare le proprie spese tra i vari settori di intervento. L'accordo con lo Stato sulla rinegoziazione dei livelli di spesa, in coerenza con il maggiore gettito di entrata spettante, non è dunque ulteriormente procrastinabile».



Non basta. Nella già citata Requisitoria del Procuratore regionale della Corte dei conti, si legge, a proposito dell'analisi delle entrate regionali, che «quella che sembrava una problematica superata con l'adozione delle disposizioni contenute nell'art. 1, comma 834, della legge finanziaria statale 2007 [...] non ha invece trovato la sua concreta definizione, sebbene l'entrata a regime del nuovo sistema delineato dalla normativa statale, per espressa previsione formulata al comma 838 della medesima finanziaria 2007, fosse stabilita a decorrere dall'esercizio 2010». Data questa premessa, e considerato che l'art. 8 dello Statuto «non ha natura di norma di principio, ma detta un precetto di immediata applicazione», che non necessita dell'approvazione di specifiche norme di attuazione ai sensi dell'art. 56 dello Statuto, il Procuratore regionale, ha constatato l'inadempienza statale nel dare esecuzione all'art. 8 dello Statuto, tanto da arrivare a rinnovare «l'auspicio, già espresso in occasione del referto sul rendiconto 2010, che le problematiche connesse al regime di compartecipazione al gettito dei tributi erariali siano risolte al più presto».

Infine, per completezza d'esposizione, si deve dare conto della Relazione sul rendiconto generale della Regione Autonoma della Sardegna per l'esercizio 2011, svolta all'udienza pubblica del 2 luglio 2012 dalle medesime Sezioni riunite della Corte dei conti per la Regione Sardegna. Nella relazione si evidenzia che «la gestione del bilancio regionale è stata pesantemente condizionata dal quadro di rigidità costituito dalla mancata soluzione della vertenza "entrate" e dall'immobilismo dei vincoli imposti dal patto di stabilità», precisando che «in sede negoziale [...] lo Stato non ha accolto, neppure parzialmente, la possibilità per la Regione di adeguare nel 2011 i limiti di impegno e di spesa alle incrementate quote d'entrata, penalizzando sia la programmazione delle spese che la loro attuazione». Nonostante ciò — ricorda la Corte — «il patto di stabilità per il 2011 è stato rispettato dalla Regione». Lo sforzo profuso dalla Sardegna per rimanere una Regione «virtuosa», non esclude, afferma perentoriamente la Corte, «il mancato adempimento dello Stato agli obblighi discendenti dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1 comma 834 e seguenti, a fronte, invece, dell'assunzione dei costi delle funzioni trasferite da parte della Regione». Tanto più in quanto «lo scenario di riferimento dovrebbe, però, considerarsi parzialmente superato alla luce delle pronunce della Corte costituzionale intervenute nel primo semestre del 2012, le quali assumono che la riforma delle entrate deve ritenersi già a regime, anzi, vigente fin dal 1° gennaio 2010, con ogni conseguenza che si è autorizzati a trarre sia sul piano della quantificazione delle fonti d'entrata, così come determinate con legge regionale [...] sia sul conseguente credito maturato in favore della Regione (che può per l'effetto, essere quantificato), sia sulle regole da porre a fondamento del patto di stabilità per il 2012 e seguenti».

2. — Dalle fonti sopra indicate e dalla documentazione menzionata *supra*, ai par. da 1.1. a 1.4., si desume che la somma complessiva che lo Stato è tenuto a versare alla Regione Sardegna e la cui debenza si chiede all'ecc.ma Corte costituzionale di accertare è di complessivi € 970.909.829,82, composta come segue:

€ 626.886.676,95 per quote di compartecipazione all'imposta sul reddito (di cui € 502.404.352,74 riferiti alla compartecipazione all'imposta sul reddito delle persone fisiche e € 124.482.324,21 riferiti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche);

€ 81.460.719,06 imposta di fabbricazione su tutti i prodotti che ne siano gravati;

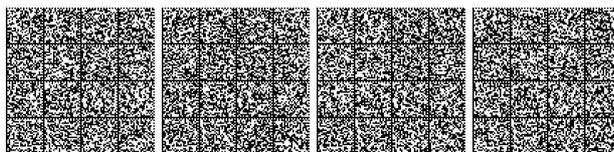
€ 236.739.588,81 di residue entrate erariali, ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. m), di cui € 19.579.620,29 per imposte sostitutive, € 216.945,32 per condoni e concordati, € 16.388309,12 per ritenute sugli interessi e sui redditi di capitale, € 8.641.372,38 per l'imposta sulle assicurazioni, € 104.963.634,85 per i proventi dei giochi pubblici e delle lotterie nazionali, € 17.842.395,60 per le tasse automobilistiche, € 20.793.654,00 per l'imposta sulle riserve matematiche, € 2.964.221,31 per i diritti catastali e di scritturato, € 43.880.043,45 per le altre entrate varie e € 1.469.392,49 per gli interessi su imposte dirette e indirette;

€ 25.822.845,00 per la «quota sostitutiva della tassa patente» relativa alla perdita di gettito conseguente all'abolizione della tassa di concessione governativa per le patenti di guida dei veicoli a motore, ai sensi dell'art. 17, commi 21 e 23, della legge n. 449/1997 e dell'art. 1, comma 240, della legge n. 296/2006).

3. — Da ultimo, è opportuno spendere sin d'ora alcune considerazioni sull'ammissibilità del presente gravame.

La ricorrente non ignora che la più volte ricordata sent. n. 118 del 2012, riferita proprio ad un conflitto sollevato dalla Regione Sardegna, ha ritenuto inammissibile l'impugnazione di un atto adottato dallo Stato nel corso del procedimento per il raggiungimento dell'accordo per il patto di stabilità interno, affermando che tale atto non fosse da intendersi «in senso preclusivo al raggiungimento di un atto consensuale». Nella fattispecie che ne occupa, però, non vi è alcun «atto consensuale» che debba essere adottato, pel semplice fatto che — come ripetutamente osservato — l'art. 8 dello Statuto deve essere — puramente e semplicemente — osservato ed eseguito dallo Stato, con la materiale erogazione delle somme spettanti all'odierna ricorrente.

Né si potrebbe, in senso contrario all'ammissibilità del ricorso, evocare la sent. n. 276 del 2007 nella quale si legge che «Nella giurisprudenza di questa Corte in tema di conflitti di attribuzione è affermato il principio per cui, perché un comportamento omissivo possa essere qualificato come atto lesivo, esso deve essere "idoneo a produrre un'immediata



violazione o menomazione di attribuzioni, come, ad esempio, l'indebito rifiuto di adottare un provvedimento necessario affinché una Regione sia posta in grado di esplicare un'attribuzione costituzionalmente ad essa spettante" (sentenze n. 187 del 1984 e n. 111 del 1976)». Nel caso che ne occupa, infatti, la menomazione delle attribuzioni della ricorrente è certa e immediata, perché lo Stato non ha applicato il novellato art. 8 dello Statuto, mentre la Regione è stata comunque tenuta all'assolvimento di tutte le maggiori funzioni che la fonte novellante le ha accollato.

Non basta. Sempre nella sent. n. 276 del 2006 si legge che «l'inerzia delle amministrazioni statali a fronte delle istanze loro rivolte può essere interpretata solo come una mancata risposta ad una sollecitazione non vincolante che fa permanere lo stato di incertezza, ma non come un comportamento omissivo concludente volto a negare le attribuzioni costituzionali della Regione Siciliana. Nessuna norma dell'ordinamento attribuisce, infatti, a tale inerzia il significato di diniego della spettanza del gettito dei tributi oggetto delle istanze regionali».

Nel caso che ne occupa, però, ad essere rivelatore della precisa volontà dello Stato di non dare esecuzione all'art. 8 dello Statuto non è soltanto il mancato riscontro alla diffida regionale, ma il fatto (appunto, concludente) che nel bilancio dello Stato non sono state compiutamente e specificamente appostate le somme, a debito, corrispondenti a quelle, a credito, spettanti alla Regione.

La pervicace volontà di restare inadempiente risulta dunque *per tabulas* e il conflitto è pienamente ammissibile, in quanto: *a)* vi è una menomazione diretta e immediata delle attribuzioni regionali; *b)* l'interesse a ricorrere è attuale, perché l'inadempimento è risalente, costante e tuttora in atto, con pregiudizio per l'assolvimento delle gravose funzioni assegnate alla Regione; *c)* la volontà statale di sottrarsi alla forza prescrittiva dell'art. 8 dello Statuto di autonomia risulta da inequivoci fatti concludenti, non ultimo quello (già ricordato al precedente par. 1.5) che il rifiuto dello Stato di dare compiuta esecuzione all'art. 8 dello Statuto nella formulazione vigente risulta anche da ciò che, al contrario, esso ha proceduto all'accreditamento delle somme dovute per le voci non toccate dalla novellazione dello Statuto, tanto che non vi sono, attualmente, rivendicazioni da parte della Regione per quanto concerne i cespiti relativi alle quote di compartecipazione alle entrate relative alle previsioni di cui alle lettere *b), c), e), g), h)* e *l)* del comma 1 dell'art. 8 dello Statuto, previsioni che appunto — non sono state oggetto di novellazione con la legge n. 296 del 2006.

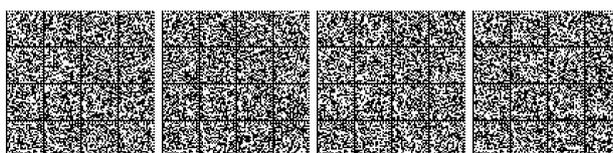
Si consideri, infine, che gli stessi precedenti ricordati dalla pronuncia ora menzionata recano indicazioni pienamente favorevoli all'ammissibilità del presente gravame.

In particolare, nella sent. n. 111 del 1976, a fronte di impugnative regionali di un decreto ministeriale censurato «per omissione», con le quali si chiedeva il trasferimento di certi beni forestali, i ricorsi furono dichiarati inammissibili solo perché mancava un parametro utilmente invocabile e perché «le pretese delle Regioni ricorrenti potranno trovare eventuale soddisfazione soltanto in sede di interpretazione ed applicazione di detto art. 11 [della legge 16 maggio 1970, n. 281] e di altre norme di leggi ordinarie, o di atti aventi valore di legge ordinaria, come il d.P.R. 15 gennaio 1972, n. 11». Nella specie, invece, il parametro invocabile è presente in modo cristallino, venendo in considerazione gli artt. 3, 5, 117 e 119 della Costituzione (anche in considerazione dell'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001) e gli artt. 3, 7, 8 e 54 dello Statuto di autonomia.

Per quanto riguarda l'art. 8 dello Statuto, è appena il caso di ricordare che esso contiene previsioni chiarissime e di immediata applicazione (con decorrenza 2010) alla finanza regionale.

Si può fare riferimento, inoltre, alla sent. n. 187 del 1984. In quella sede si affermò che «Anche un atto non definitivo che non invada direttamente la sfera del ricorrente, come ad esempio una circolare ministeriale, può essere oggetto — ha affermato la Corte — di regolamento di competenza, purché l'atto impugnato «consista in una chiara manifestazione di volontà in ordine all'affermazione della propria competenza» (ved. citata sent. n. 120/1979 e sent. n. 123 del 17 luglio 1980)». Nella specie, come si è visto, l'inequivoca volontà dello Stato di non dare alcuna esecuzione all'art. 8 dello Statuto sardo emerge *per facta concludentia*: dal mancato riscontro alla diffida ricordata in narrativa alla mancata appostazione, compiuta e specifica, in bilancio delle somme, a debito, corrispondenti a quelle, a credito, spettanti alla Regione in forza dell'invocata previsione statutaria.

Confermano l'ammissibilità del presente ricorso, infine, le statuizioni rese codesta ecc.ma Corte nella sentenza n. 342 del 1995. In quella occasione, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma di una legge della Regione Sicilia che aveva inteso supplire al mancato rilascio, da parte dello Stato, di un parere obbligatorio, codesta ecc.ma Corte ha, non a caso, chiarito che «la legge regionale in esame non può giustificarsi in vista dell'esigenza di consentire alla regione di essere messa in condizione di esercitare le proprie funzioni nella materia, nell'ipotesi di prolungata inerzia dell'organo dello Stato competente ad emettere il previsto parere», proprio in quanto, «qualora ciò dovesse accadere, la regione potrebbe [...] avvalersi, per superare l'inerzia, del rimedio del conflitto di attribuzione certamente idoneo a rimuovere l'ostacolo che dovesse in tal modo essere frapposto ai fini di quell'esercizio». Questo puntuale precedente conferma, come si vede, che la sede naturale per la soluzione della presente controversia è proprio quella del conflitto di attribuzione.



Il presente gravame, dunque, è pienamente ammissibile. È, del resto, interesse generale dell'ordinamento che la legalità costituzionale violata venga ripristinata anzitutto nella sede del giudizio per conflitto di attribuzione, che è il solo che possa aprire la strada alla pronuncia del Giudice costituzionale, che di quella legalità costituzionale è il custode.

P.Q.M.

Chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia:

dichiarare che non spettava allo Stato, e per esso alla Ragioneria Generale dello Stato, adottare, in violazione dei principi e dei parametri sopra invocati, la Nota del Ministero dell'economia e delle finanze prot. 0049695 del 18 giugno 2012 avente ad oggetto «Anno finanziario 2012. Devoluzione alla Regione Sardegna di quote di tributi erariali riscossi sul territorio regionale, ai sensi della legge n. 122/83 e della legge n. 296/09 - Saldo anno 2011 - IVA sui consumi finali», con la quale lo Stato ha versato alla Regione il solo gettito relativo all'IVA percetta per l'anno 2011 e non tutte le somme dovute, restando invece inerte in ordine alle reiterate richieste, avanzate dalla Regione Autonoma della Sardegna, di versamento delle ulteriori quote di compartecipazione ai tributi erariali dovute ai sensi dell'art. 8 della l. cost. n. 3 del 1948, recante «Statuto speciale per la Sardegna», e mantenendo il silenzio sulla diffida ad adempiere notificata dalla Regione Autonoma della Sardegna in data 31 maggio 2012;

conseguentemente e per l'effetto, annullare gli atti e i comportamenti censurati, accertando l'obbligo dello Stato di provvedere come disposto dall'art. 8 dello Statuto speciale della Regione Autonoma della Sardegna, versando alla Regione Autonoma della Sardegna la somma di € 970.909.829,82.

Roma - Cagliari, 7 agosto 2012

Avv. LEDDA - Avv. Prof. LUCIANI

12C0336

N. 202

Ordinanza del 4 giugno 2012 emessa dal Tribunale di Modena nei procedimenti civili riuniti promossi dalla Fiom - Federazione Impiegati Operai Metalmeccanici - Federazione provinciale di Modena, contro Case New Holland Italia spa, Maserati spa e Ferrari spa.

Lavoro e occupazione - Statuto dei lavoratori - Attività sindacale - Costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali - Limitazione alle sole associazioni sindacali firmatarie di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva - Lesione del principio solidaristico - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di libertà sindacale.

- Legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 19, lett. b).
- Costituzione, artt. 2, 3 e 39.

IL TRIBUNALE

Il giudice, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 16 maggio 2012, osserva:

1. Con distinti ricorsi, ai sensi dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970, l'associazione sindacale Fiom - Federazione Impiegati Operai Metalmeccanici - Federazione provinciale di Modena, ha chiesto di accertare e dichiarare l'antisindacalità della condotta delle società convenute, Case New Holland Italia spa, Maserati spa e Ferrari spa consistente: nell'aver negato l'efficacia e legittimità delle nomine dei dirigenti della rappresentanza sindacale aziendale FIOM presso le rispettive unità produttive; nell'aver negato l'esercizio dei diritti di cui agli articoli 27 e 30 st. lav. e conseguentemente nell'aver limitato l'esercizio, presso le unità produttive delle convenute, dell'attività sindacale dell'associazione ricorrente attraverso le sue diramazioni periferiche e il conseguente uso dei diritti di cui al titolo III dello statuto dei lavoratori; nell'aver, con la condotta di cui sopra, gravemente leso l'immagine dell'organizzazione



sindacale ricorrente quale soggetto contrattuale rappresentativo, in generale nei confronti dei dipendenti delle società convenute ed in particolare nei confronti dei lavoratori iscritti alla FIOM che si vedono privati dalla possibilità di una loro rappresentanza sindacale nel luogo di lavoro.

La ricorrente ha chiesto inoltre di ordinare la cessazione della condotta e comunque, anche ai fini della rimozione degli effetti della stessa: di intimare alle società convenute di riconoscere la piena legittimità ed efficacia della nomina della RSA FIOM nelle persone di cui alle comunicazioni in atti, di riconoscerla attribuendo ad essa tutti i diritti conseguenti derivanti dalla legge e dal contratto e di dare conferma di ciò con esplicita dichiarazione scritta da inviare all'organizzazione qui ricorrente ed a tutti i rispettivi dipendenti; di ordinare alle società convenute di affiggere il decreto in azienda in luogo accessibile a tutti per venti giorni, nonché di pubblicarne copia integrale sui quotidiani La Repubblica, il Corriere della Sera, il Sole 24 Ore, il Manifesto, Il Resto del Carlino e l'Unità, in caratteri doppi del normale e in dimensioni non inferiori a 40 moduli, entro quindici giorni dalla pubblicazione del provvedimento, a spese delle stesse società convenute.

Le parti convenute hanno chiesto di dichiarare inammissibili i ricorsi o, comunque, di respingere le domande argomentando in base alla lettera dell'art. 19 dello statuto, che riconosce la possibilità di costituire rappresentanze sindacali aziendali unicamente alle associazioni firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva.

Nel corso dell'udienza del 16 maggio 2012 è stata disposta la riunione al presente procedimento di quelli recanti i numeri 435/2012 e 436/2012, ai sensi dell'art. 151 disp. att. cpc.

Al fine di decidere sulla domanda proposta, si ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, lettera *b*) della legge n. 300 del 1970, per le ragioni di seguito esposte.

2. In via preliminare, è necessario ripercorrere alcune tappe essenziali delle relazioni sindacali nelle aziende convenute (rinviandosi per la descrizione dettagliata dei singoli passaggi a quanto esposto nei ricorsi e nelle memorie di costituzione), al fine di far emergere la rilevanza della questione di legittimità costituzionale per la decisione dei ricorsi in esame.

In data 21 novembre 2011 tutte le società del Gruppo Fiat e del Gruppo Fiat Industrial, tra cui le convenute, hanno comunicato alle organizzazioni sindacali, nelle loro istanze nazionali e territoriali di rispettiva competenza, il recesso, a far data dal 1° gennaio 2012, da tutti i contratti applicati nei rispettivi gruppi e da tutti gli altri contratti e accordi collettivi aziendali e territoriali vigenti (*cf.* ricorsi pag. 2; memorie di costituzione pag. 10; doc. 18 conv.).

Il 13 dicembre 2011 Fiat spa e Fiat Industrial, insieme alle organizzazioni sindacali FIM-Cisl, UILM-UIL, FISMIC, UGL Metalmeccanici e l'Associazione Quadri e Capi Fiat hanno siglato il cd. contratto applicativo con cui hanno convenuto l'applicazione, a partire dal 1° gennaio 2012, a tutti i lavoratori delle società dei Gruppi Fiat e Fiat Industrial del contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello (CCSL), sottoscritto il 29 dicembre 2010, nella stesura definitiva del 13 dicembre 2011.

Questo contratto prevede, all'art. 1, che RSA possono essere costituite, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970, dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori firmatarie del presente contratto collettivo. Con lettere datate 27 dicembre 2011 la Fiom-Cgil di Modena ha comunicato a Case New Holland Italia spa, Maserati spa e Ferrari spa la nomina dei dirigenti della RSA Fiom-Cgil presso le rispettive unità produttive.

Con lettere del 9 gennaio 2012 le società convenute, per il tramite del legale, hanno dichiarato che tali nomine non potevano essere considerate efficaci non sussistendo «le condizioni di cui all'art. 19, legge n. 300/1970 che (anche alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale) consente la nomina di RSA solo nell'ambito delle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicato presso l'unità produttiva. Viceversa, la vostra associazione sindacale non ha sottoscritto il contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello del 29 dicembre 2010 nella sua stesura definitiva del 13 dicembre 2011 che costituisce l'unica disciplina collettiva applicata presso l'unità produttiva ...».

Con successive lettere del 16 gennaio 2012 la FIOM ha chiesto alle società convenute otto ore di permesso retribuito per il giorno 19 gennaio 2012 per i membri del proprio Comitato direttivo e le società hanno negato ai predetti dirigenti il diritto di fruire dei permessi retribuiti.

Il rifiuto delle società convenute di riconoscere ai lavoratori iscritti alla FIOM il diritto di costituire le RSA e di godere delle altre prerogative di cui al titolo III dello statuto, è stato motivato in base al disposto dell'art. 19, lettera *b*) dello statuto, ai sensi del quale le prerogative in esame sono riservate alle associazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva.

3. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, lettera *b*) dello statuto è rilevante in quanto, se venisse meno tale norma di copertura, il mancato riconoscimento dell'efficacia delle delibere di nomina dei dirigenti della RSA Fiom-Cgil e, più in generale, il rifiuto di riconoscere ai lavoratori iscritti alla FIOM il diritto di costituire le RSA



e di godere dei diritti previsti dal titolo III, integrerebbero il requisito della antisindacalità di cui all'art. 28 della legge n. 300 del 1970.

Peraltro, non pare di ostacolo all'ammissibilità della questione la natura del procedimento ai sensi dell'art. 28 dello statuto.

Come la Corte costituzionale ha avuto modo di statuire, poiché «... l'azione ex art. 28 ... è diretta a ... una tutela inibitoria di un comportamento continuato con effetti permanenti, la prospettazione ... di illegittimità costituzionale della norma permissiva della condotta denunciata è idonea a fondare la domanda di pronuncia dell'ordine giudiziale di cessazione del comportamento e di rimozione degli effetti, subordinatamente alla condizione della sopravvenienza di una sentenza costituzionale che ne determini l'illegittimità. Né varrebbe replicare che l'ipotizzata dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 19 indurrebbe presumibilmente il datore di lavoro a desistere spontaneamente, perché anche in questa prospettiva l'incidente di costituzionalità conserverebbe rilevanza per la definizione del giudizio principale, il quale si chiuderebbe con un provvedimento di merito motivato dalla cessazione della materia del contendere» (Corte cost., n. 244 del 1996).

4. A conferma della rilevanza della questione ai fini della soluzione della controversia, deve essere sottolineata l'impossibilità di addivenire ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 19, lettera *b*). Qualsiasi tentativo in tal senso si pone in contrasto sia con la lettera e sia con la *ratio* della norma in esame. L'art. 19 della legge n. 300 del 1970, nella formulazione successiva al referendum del 1995, prevede che «rappresentanze sindacali aziendali poss[a]no essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva nell'ambito: *b*) delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva».

La formulazione letterale dell'articolo è frutto della consultazione referendaria indetta con decreto del Presidente della Repubblica 5 aprile 1995, n. 312, che ha privato l'art. 19 della lettera *a*) e lo ha modificato nella lettera *b*), attraverso l'eliminazione del riferimento al carattere nazionale o provinciale della contrattazione sottoscritta dall'associazione sindacale. Non vi è dubbio che la lettera della disposizione, risultante dalla ablazione referendaria, miri ad introdurre una presunzione di maggiore rappresentatività ricavata dalla effettività dell'azione sindacale espressa dall'unico indice costituito dalla sottoscrizione del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva.

La Corte costituzionale, nella sent. n. 492 del 1995, ha ribadito come, a seguito dell'abrogazione dell'espressione di cui alla lettera *a*) dell'art. 19, il criterio della maggiore rappresentatività abbia mantenuto inalterata la sua rilevanza essendo il riferimento alle associazioni sindacali firmatarie di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva, di cui alla lettera *b*), null'altro che presunzione della maggiore rappresentatività ricavata dalla effettività dell'azione sindacale («viene così valorizzata l'effettività dell'azione sindacale desumibile dalla partecipazione alla formazione della normativa contrattuale collettiva quale presunzione di detta — maggiore rappresentatività —»).

Non solo, qualche tempo dopo, il giudice delle leggi (sentenza n. 244 del 1996), nel dare atto del rifiuto, ad opera della volontà popolare, del principio di rappresentatività presunta sotteso all'abrogata lettera *a*), ha ritenuto la permanente validità del criterio di cui alla lettera *b*), esteso all'intera gamma della contrattazione collettiva, perché comunque corrispondente «allo strumento di misurazione della forza di un sindacato, e di riflesso della sua rappresentatività, tipicamente proprio dell'ordinamento sindacale», e ciò secondo un giudizio di razionalità pratica.

Nella sentenza n. 244/96, nel giudicare della legittimità dell'art. 19, lettera *b*) st. lav. in riferimento agli articoli 3 e 39 della Costituzione, la Corte ha, da un lato, confermato quanto precedentemente statuito (l'art. 19 «valorizza l'effettività dell'azione sindacale, desumibile dalla partecipazione alla formazione della normativa contrattuale collettiva» (sentenza n. 492 del 1995) quale indicatore di rappresentatività già apprezzato dalla sentenza n. 54 del 1974 come «non attribuibile arbitrariamente o artificialmente, ma sempre direttamente conseguibile e realizzabile da ogni associazione sindacale in base a propri atti concreti e oggettivamente accertabili dal giudice»), dall'altro, ha escluso ogni vizio di legittimità costituzionale dell'art. 19, lettera *b*) dello statuto.

A parere della Corte, infatti, «(...) la norma impugnata (...) non viola l'art. 39 Cost. perché le norme di sostegno dell'azione sindacale nelle unità produttive, in quanto sopravanzano la garanzia costituzionale della libertà sindacale, ben possono essere riservate a certi sindacati identificati mediante criteri scelti discrezionalmente nei limiti della razionalità; non viola l'art. 3 Cost. perché, una volta riconosciuto il potere discrezionale del legislatore di selezionare i beneficiari di quelle norme, le associazioni sindacali rappresentate nelle aziende vengono differenziate in base a (ragionevoli) criteri prestabiliti dalla legge, di guisa che la possibilità di dimostrare la propria rappresentatività per altre vie diventa irrilevante ai fini del principio di eguaglianza».

A parere della Corte, la sottoscrizione di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva giustifica la presunzione legale di rappresentatività del sindacato perché quella sottoscrizione dà la misura della forza del sindacato.



In altre parole, un sindacato che abbia firmato un contratto collettivo (anche di livello aziendale) applicato nell'unità produttiva è, per ciò stesso, forte a tal punto da poter essere considerato rappresentativo e quindi meritevole della maggior tutela concessa dal titolo III dello statuto.

A parziale smentita di quanto affermato nella sentenza n. 492/1995, sono irrilevanti, secondo il ragionamento della Corte del 1996, altri indici di rappresentatività perché quello previsto dall'art. 19, nella nuova e monca formulazione, è un ragionevole criterio prestabilito dalla legge. Alla luce di queste premesse, deve sottolinearsi come la lettera dell'art. 19, lettera b) sia coerente con lo scopo, perseguito dal legislatore, di attribuire valore alle associazioni sindacali che, attraverso la partecipazione alla contrattazione collettiva applicata nell'unità produttiva, dimostrino un'effettiva capacità di rappresentanza degli interessi dei lavoratori coinvolti.

L'univocità della disposizione esclude che il giudice comune, attraverso gli strumenti interpretativi di cui dispone, possa forzare il dato letterale della norma, sino ad attribuirle un significato volto ad ancorare la rappresentatività — e dunque la selezione dei soggetti destinatari delle norme di protezione — a criteri diversi dalla partecipazione al processo di contrattazione collettiva, desumibile dalla sottoscrizione del contratto.

Eppure, proprio l'individuazione della maggiore rappresentatività attraverso l'esclusivo prisma della stipula del contratto collettivo effettivamente applicato nell'unità produttiva, conferisce alla disposizione un significato incompatibile con il dato costituzionale.

5. La conclusione raggiunta, in base alla lettera dell'art. 19 e all'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale, deve essere ripensata alla luce dei mutamenti intercorsi nelle relazioni sindacali degli ultimi anni. A tali cambiamenti hanno fatto seguito modifiche normative apportate non solo all'ordinamento statale, ma anche al sistema sindacale. Le modifiche intervenute spingono ora a riproporre la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, lettera b) della legge n. 300/1970, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 39 della Costituzione, nella parte in cui consente la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali alle associazioni che hanno sottoscritto un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, a prescindere dalla misura di rappresentatività delle stesse e dall'accesso e partecipazione al negoziato.

5.1. La decisione presa dal giudice delle leggi nel 1996 deve essere letta avendo in mente il sistema delle relazioni sindacali in quegli anni.

Costituisce fatto pacifico, addirittura notorio, come negli anni a cavallo del *referendum* e per molto tempo ancora i sindacati maggiormente rappresentativi abbiano sottoscritto di norma tutti i contratti collettivi, nel senso che non vi erano, di regola, contratti collettivi se non quelli sottoscritti unitariamente dai sindacati aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative, Cgil, Cisl e Uil.

L'automatismo tracciato dalla Corte costituzionale tra sottoscrizione del contratto collettivo di lavoro applicato in azienda e rappresentatività, lungi dall'essere tautologico, aveva come presupposto l'unitarietà di azione dei sindacati maggiormente rappresentativi e la unitaria sottoscrizione dei contratti collettivi di lavoro sicché ragionevolmente quella sottoscrizione poteva essere assunta a criterio misuratore della forza del sindacato e della sua rappresentatività, indiscutibilmente maggiore.

Le eccezioni di legittimità costituzionale dell'art. 19 dello statuto, compresa quella decisa con la sentenza n. 244 del 1996, furono infatti tutte sollevate in procedimenti promossi, ai sensi dell'art. 28 dello statuto, da associazioni sindacali minoritarie al fine di contestare la riserva delle prerogative di cui al titolo III ai soli sindacati firmatari di contratti e la Corte non ebbe difficoltà a respingere le eccezioni sottolineando, anche attraverso il richiamo di precedenti pronunce (*cf.* sentenze n. 492/95, 334/88, 30/90, 334/88, 54/74), la duplice esigenza, di far convergere le misure di sostegno a favore delle organizzazioni maggiormente in grado di tutelare gli interessi dei lavoratori e di evitare che una eccessiva estensione dei beneficiari potesse vanificare gli scopi delle norme di promozione.

5.2. Lo scenario delle attuali relazioni sindacali, quale emerge dalla ricostruzione fatta nei ricorsi ex art. 28 dello statuto e nelle memorie di costituzione, è invece caratterizzato dalla rottura dell'unità di azione delle organizzazioni maggiormente rappresentative, dalla conclusione di contratti collettivi cd. separati e, in particolare, da una serie di iniziative poste in essere dal Gruppo Fiat, di cui le società convenute fanno parte, che ha portato alla creazione di un nuovo sistema contrattuale, definito da una dottrina come «auto-concluso ed auto-sufficiente».

Fiat spa e Fiat Industrial, uscite dal sistema confindustriale con effetto dal 1° gennaio 2012, hanno sottoscritto, per conto delle società del gruppo, tra cui le convenute, il cd. accordo applicativo con le organizzazioni sindacali FIM, UILM, FISMIC, UGL Metalmeccanici e l'Associazione Quadri e Capi Fiat, concordando l'applicazione a far data dal gennaio 2012 del Contratto collettivo specifico di lavoro di primo livello (cd. CCSL) del 29 ottobre 2010, nella stesura definitiva del 13 dicembre 2011, in luogo del CCNL Metalmeccanico.



La FIOM, benché convocata in tutti i tavoli negoziali (*cf.*: memoria di costituzione, pag. 6) e benché abbia partecipato alle trattative relative al contratto per lo stabilimento di Pomigliano, poi esteso alle aziende del gruppo (*cf.*: ricorso, pag. 2), non ha sottoscritto il CCSL, l'unico applicato nelle unità produttive delle convenute.

Secondo l'attuale formulazione dell'art. 19 dello statuto, i lavoratori iscritti alla FIOM non hanno diritto di costituire rappresentanze sindacali aziendali poiché la FIOM non è firmataria del contratto collettivo applicato nelle aziende convenute.

Non è contestato che la FIOM sia uno dei sindacati maggiormente rappresentativi, specificamente nel settore metalmeccanico, e che, presso le società convenute, sia più rappresentativo degli altri sindacati firmatari del contratto collettivo applicato (*cf.*: documento n. 1 allegato a ciascun ricorso relativo alle nomine delle *RSU*).

5.3. Preso atto del nuovo e differente scenario dei rapporti sindacali, occorre domandarsi se il criterio selettivo di cui all'attuale art. 19, lettera *b*), incentrato sulla sottoscrizione del contratto collettivo applicato, sia tuttora dotato di ragionevolezza e se possa ancora costituire indice adeguato della effettiva rappresentatività di un sindacato.

Dottrina e giurisprudenza hanno più volte rimarcato il ruolo preminente, quale indice di rappresentatività, della partecipazione alla procedura di contrattazione rispetto al dato formale e terminale della sottoscrizione del contratto collettivo.

La giurisprudenza sul testo originario dell'art. 19, lettera *b*), aveva avuto modo di rilevare come «il riferimento della norma in esame al contratto collettivo non è relativo ai suoi effetti giuridici (la sottoscrizione in sé), ma è sempre assunto ad indice della maggiore rappresentatività. Quindi, ciò che è rilevante non è il dato formale di essere parte di un contratto collettivo, ma il dato sostanziale di aver mostrato la propria rappresentatività, prendendo parte effettiva al processo di contrattazione» (Cass., 6613/88; *cf.*: anche Cass., 18260/2010).

All'indomani del *referendum*, la dottrina sottolineò come: «l'abrogazione del requisito riferito alla maggiore rappresentatività della Confederazione sindacale dovrebbe sollecitare l'interprete a ricercare un contenuto sostanziale per l'unico criterio selettivo oggi vigente, senza fermarsi al dato letterale ... D'altronde, mentre la partecipazione al negoziato è un dato che evidenzia l'effettiva forza contrattuale e, di riflesso, la capacità rappresentativa del sindacato, la mera sottoscrizione dell'accordo si palesa come un elemento che può essere rimesso alla valutazione del datore di lavoro».

Occorre poi considerare che le due chiavi di accesso alla tutela privilegiata dell'art. 19, rappresentate dalle lettere *a*) e *b*) nell'originaria formulazione, rispondevano alla medesima esigenza di selezionare un sindacato che, in quanto più rappresentativo di un altro, fosse meritevole di una speciale tutela, ulteriore rispetto alla mera garanzia della libertà sindacale, assicurata dall'art. 39 della Costituzione.

Tale esigenza non può dirsi venuta meno a seguito della parziale abrogazione referendaria, ed anzi essa deve essere considerata tuttora immanente al criterio di rappresentatività espresso dalla sola lettera *b*), come emendata, in quanto espressione di valori costituzionalmente tutelati.

La Corte costituzionale nella sentenza n. 334 del 1988 ha evidenziato come il meccanismo selettivo di sostegno qualificato dell'azione sindacale debba essere «funzionale al carattere indivisibile degli interessi dei lavoratori» e «favorire un processo di aggregazione e di coordinamento degli interessi dei vari gruppi professionali, anche al fine di ricomporre, ove possibile, le spinte particolaristiche in un quadro unitario». Finalità, questa, «coerente al complessivo disegno cui è informata la Carta costituzionale nel quale anche l'art. 39 va inserito: e cioè, sia al principio solidaristico ... enunciato nell'art. 2 ... sia al principio consacrato nel secondo comma dell'art. 3 che, promuovendo l'eguaglianza sostanziale tra i lavoratori e la loro effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, addita anche alle organizzazioni sindacali di rendersi, per la loro parte, strumenti di tale partecipazione, oltre che di tutela dei diretti interessi economici dei lavoratori».

Il fondamento costituzionale della meritevolezza del sindacato più rappresentativo deve quindi rinvenirsi negli obiettivi solidaristici ed egualitari che presuppongono una rappresentazione di interessi, non confinati in categorie o gruppi ristretti, ma appartenenti al numero più ampio possibile di lavoratori.

Occorre poi considerare che la materia in esame è informata ad inderogabili principi di ordine pubblico e ciò comporta che «i requisiti per la costituzione di una rappresentanza sindacale aziendale stabiliti dall'art. 19 della legge n. 300 del 1970 ... non possono essere ritenuti sussistenti in virtù del mero riconoscimento del datore di lavoro», (Cass., 6701/88).

Ciò significa che il riconoscimento del carattere rappresentativo del sindacato e quindi la sua meritevolezza, ai fini delle prerogative di cui al titolo III dello statuto, devono trovare fondamento in un criterio di razionalità che, in base alla giurisprudenza costituzionale, non può essere sganciato dalla prospettiva, ugualitaria e solidaristica, di incentivare l'attività di sindacati che riescano a coagulare e a rappresentare gli interessi del maggior numero di lavoratori.

D'altra parte, come la dottrina ha rilevato, posto che la rappresentatività, anche a livello endoaziendale, è necessariamente espressa dal consenso degli interessati, in tanto potrebbe prescindere da questo canone (il consenso) per



sostituirlo con un altro (la sottoscrizione del contratto collettivo), in quanto sia rinvenibile un valore che giustifichi questa deviazione.

Nell'attuale condizione di rottura dell'unità sindacale, il criterio selettivo di cui all'art. 19, imperniato sul dato formale della sottoscrizione del contratto applicato e sganciato da qualsiasi raccordo con la misura del consenso dei rappresentati, mostra tutti i suoi limiti in termini di irragionevolezza e miopia.

Ad essere messa in discussione è, quindi, quella «linea storico-sociologica» che, pure nella sentenza n. 244 del 1996, giustificava la «razionalità pratica» dell'art. 19, lettera *b*) dello statuto.

Ciò, specialmente, in un sistema privo di regole democratiche, normativamente poste, in grado di selezionare i soggetti legittimati a sottoscrivere.

L'applicazione pratica dell'art. 19, lettera *b*), nel nuovo regime di rottura dell'unità sindacale, ha portato a considerare non rappresentativo un sindacato, la FIOM, in conseguenza della omessa sottoscrizione del contratto applicato nelle aziende del gruppo Fiat e nonostante sia pacifico che si tratti di sindacato, anche presso le società convenute, più rappresentativo degli altri e quindi, ragionevolmente, più meritevole delle tutele di cui al titolo III.

Per effetto dell'art. 19, lettera *b*), si è considerato privo di forza rappresentativa un sindacato, la FIOM, che è stato convocato ed ha preso parte alle trattative e alla procedura di contrattazione e che, nell'esercizio della propria libertà sindacale, ha scelto di non sottoscrivere il contratto collettivo, manifestando in tal modo il proprio dissenso.

Dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo, si è fatta derivare la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva.

Un criterio selettivo rivela tutta la sua inidoneità e irrazionalità nel momento in cui, applicato a fattispecie concrete, porta ad un risultato che contraddice il presupposto a dimostrazione del quale il criterio stesso era stato elaborato.

Nel caso di specie ed in conseguenza del criterio selettivo della sottoscrizione del contratto, dovrebbe riconoscersi maggiore forza rappresentativa alle associazioni firmatarie del contratto applicato (Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, Ugl Metalmeccanici e l'Associazione Quadri e Capi Fiat), anziché alla FIOM, laddove in fatto è incontestato il dato contrario.

La contraddittorietà tra la rappresentatività desunta dalla sottoscrizione del contratto e quella realmente posseduta dalle varie associazioni sindacali rivela come la sottoscrizione del contratto non possa tuttora assumere valore sintomatico della effettiva forza sindacale delle singoli associazioni ma, se mai, di un loro diverso atteggiamento collaborativo nei confronti della controparte datoriale.

Le conseguenze abnormi della pedissequa applicazione del criterio selettivo di cui all'art. 19, lettera *b*), sganciate dalla realtà di una effettiva rappresentatività, ne rivelano l'intrinseca irragionevolezza, che emerge persino da un'attenta lettura della sentenza n. 244/1996. È proprio tale pronuncia a non ritenere sufficiente la mera adesione formale ad un contratto negoziato da altri sindacati, richiedendo, appunto, «una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto» che, evidentemente, non può essere soddisfatta da un criterio, quale quello della sottoscrizione del contratto, che nega i diritti promozionali a chi ha partecipato attivamente alla trattativa ed ha rifiuto di firmare l'accordo manifestando in tal modo il proprio dissenso.

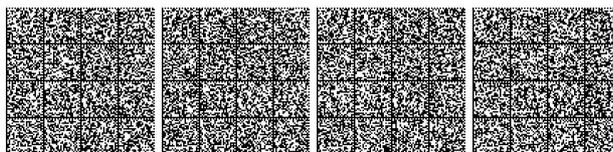
5.4. Non è solo il mutato contesto delle relazioni sindacali a rendere anacronistico il disposto di cui all'art. 19, lettera *b*) dello statuto dei lavoratori. È la stessa evoluzione del quadro normativo e dell'assetto del sistema sindacale a rendere incoerente la norma impugnata con l'ordinamento statale.

L'irrazionalità, intesa come distonia nel sistema, emerge, anzitutto, dall'essere il criterio selettivo di cui all'art. 19, lettera *b*), divergente, non solo da quello, mai attuato, di cui all'art. 39, comma 4 della Costituzione, ma anche dal parametro riferito ai sindacati maggiormente o comparativamente più rappresentativi utilizzato da una ampia legislazione che ha elevato la contrattazione collettiva a fonte integrativa, suppletiva o derogatoria della propria disciplina (*cf.* legge n. 56 del 1987; legge n. 223 del 1991; legge n. 196 del 1997; decreto legislativo n. 61 del 2000; decreto legislativo n. 368 del 2001; decreto legislativo n. 66 del 2003; decreto legislativo n. 276 del 2003), da ultimo, l'art. 8 della legge n. 148 del 2011.

L'art. 19, nella sua attuale configurazione, si pone in antinomia anche rispetto al criterio di rappresentatività minima, modulato su una combinazione di dati associativi e dati elettorali, presente sia nel decreto legislativo n. 165 del 2001 (art. 43), sia nell'accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

Inoltre, l'art. 8 della legge n. 148 del 2011, nel momento in cui ridefinisce le regole della contrattazione di prossimità, privilegia il criterio maggioritario, dunque implicitamente scartando la possibilità che un sindacato certamente maggioritario come la Fiom possa essere escluso a favore di sindacati minoritari (seppur firmatari).

Non solo, proprio l'art. 8 citato rivela l'incoerenza di un sistema che da un lato consente ad un sindacato comparativamente più rappresentativo sul piano nazionale o territoriale (e tale è certamente la FIOM) di stipulare contratti territoriali o aziendali anche in deroga, in specifiche materie, alla contrattazione di categoria e alla normativa di legge



e, dall'altro, preclude al medesimo sindacato di costituire una RSA ove non abbia sottoscritto un contratto collettivo applicato in azienda.

È vero che i criteri individuati dalle disposizioni citate e dall'accordo interconfederale del 28 giugno 2011 sono finalizzati alla selezione dei soggetti abilitati alla contrattazione, ma essi rivelano la centralità, nell'ordinamento statale e in quello intersindacale, del principio di effettiva rappresentatività.

Insomma, alla tendenza espressa dal sistema generale di selezionare i soggetti abilitati alla contrattazione collettiva in base ad una verifica concreta di rappresentatività, l'art. 19 oppone l'effetto paradossale di subordinare il godimento dei diritti del titolo III ad un principio di effettività della rappresentanza che prescinde da ogni parametro di rilevazione del consenso e poggia sul mero dato formale della sottoscrizione del contratto applicato.

Il criterio selettivo di cui all'art. 19, lettera *b*), in quanto considera quale unico presupposto per la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali la sottoscrizione del contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, appare irrazionale perché indice inidoneo della effettiva rappresentatività delle associazioni sindacali, così da tradire la *ratio* stessa della disposizione dello statuto, volta ad attribuire una finalità promozionale e incentivante all'attività del sindacato quale portatore di interessi del maggior numero di lavoratori, che trova una diretta copertura costituzionale nel principio solidaristico espresso dall'art. 2 Cost. nonché nello stesso principio di uguaglianza sostanziale, di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione.

6. L'irrazionalità del criterio selettivo, come sopra argomentata, determina, di per sé, un contrasto dell'art. 19, lettera *b*) con l'art. 39 della Costituzione, risultando le norme di sostegno dell'azione sindacale nelle unità produttive riservate a sindacati identificati mediante criteri non conformi a razionalità (*cf.* sentenza Corte costituzionale n. 244 del 1996 che ha escluso la violazione dell'art. 39 Cost. sul rilievo che le norme di sostegno dell'azione sindacale nelle unità produttive fossero riservate ad alcuni sindacati in base a criteri discrezionali nei limiti della razionalità).

L'effetto legale dell'art. 19, lettera *b*), di riconoscimento o negazione dei diritti del titolo III in ragione della sottoscrizione o meno del contratto applicato in azienda, incide sull'esercizio della libertà sindacale limitandola e condizionandola.

La decisione dell'associazione sindacale sulla sottoscrizione di un contratto collettivo sarà condizionata non solo dalla finalità di tutela degli interessi dei lavoratori, secondo la funzione regolativa propria della contrattazione collettiva, bensì anche dalla prospettiva di ottenere (firmando) o perdere (non firmando) i diritti del titolo facenti capo direttamente all'associazione sindacale, potendo le due esigenze, come nella fattispecie in esame, entrare in conflitto e dovendosi inoltre valutare la necessità, ai fini della sottoscrizione, del consenso e della collaborazione di parte datoriale.

In ipotesi estrema, ove la parte datoriale decidesse di non firmare alcun contratto collettivo, non vi sarebbe nell'unità produttiva alcuna rappresentanza sindacale, il che conferma l'assoluto potere che il criterio in esame attribuisce alle imprese.

Le considerazioni finora svolte portano a ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, lettera *b*) della legge n. 300 del 1970, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 39 della Costituzione, nella parte in cui, consentendo la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali alle sole associazioni firmatarie di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva, adotta un criterio che prescinde dalla misurazione dell'effettiva rappresentatività e dall'accesso e partecipazione al negoziato, come tale irragionevole oltre che lesivo della libertà sindacale.

P. Q. M.

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

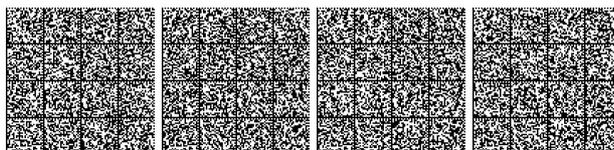
Dichiara rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 19, lettera b) della legge n. 300 del 20 maggio 1970, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 39 della Costituzione.

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

Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Modena, 4 giugno 2012

Il giudice del lavoro: PONTARIO



N. 203

Ordinanza del 31 gennaio 2012 emessa dal Tribunale di Potenza nel procedimento civile promosso da Adeyanju Lanrewaju Monzur ed altri contro Università degli Studi della Basilicata, INPS e Presidenza del Consiglio dei ministri.

Università - Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento - Lettori di scambio - Trattamento economico corrispondente a quello di ricercatore confermato a tempo definito, in esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia CE 26 giugno 2001, nella causa C-212/99 - Previsione dell'estinzione dei giudizi in materia, in corso alla data di entrata in vigore della legge censurata - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio di ragionevole durata del processo - Violazione degli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Legge 30 dicembre 2010, n. 240, art. 26, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, commi primo e secondo, e 111, comma secondo; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6.

IL TRIBUNALE

Udienza del giorno 31 gennaio 2012.

Davanti al giudice del lavoro, dott. Leonardo Pucci sono comparsi l'avv. Galvanini in sost. Avv. Picotti, per le parti ricorrenti, il quale si riporta a tutti gli atti e alle note a verbale che deposita.

L'avv. Operamolla, per parte resistente, il quale si riporta ai propri atti.

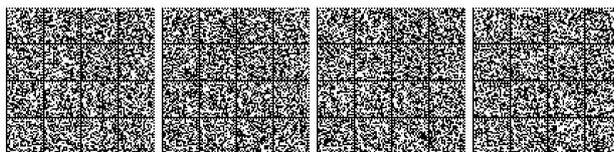
Rilevato che la causa concerne la richiesta dei ricorrenti di ottenere, previa dichiarazione di nullità, annullamento, invalidità o inefficacia dei rispettivi contratti di Collaboratore ed Esperto Linguistico, il riconoscimento del loro diritto ad un rapporto unitario con l'Amministrazione resistente (Università degli Studi di Basilicata) con trattamento economico pari alle seguenti opzioni subordinate: trattamento accertato da precedenti giudizi fra le stesse parti (tutti passati in giudicato) e precisamente quantificato nel 70% dello stipendio spettante ad un ricercatore confermato a tempo pieno; quello relativo al Professore associato a tempo definito (corrispondente alle mansioni effettivamente svolte); quello definito ai sensi dell'art. 1, legge n. 63/2004;

Rilevato che, nelle more del giudizio, è intervenuta la legge n. 240/2010, la quale all'art. 26 dispone che:

«1. In esecuzione di accordi culturali internazionali che prevedono l'utilizzo reciproco di lettori, le università possono conferire a studiosi stranieri in possesso di qualificata e comprovata professionalità incarichi annuali rinnovabili per lo svolgimento di attività finalizzate alla diffusione della lingua e della cultura del Paese di origine e alla cooperazione internazionale.

2. Gli incarichi di cui al comma 1 sono conferiti con decreto rettorale, previa delibera degli organi accademici competenti. Con decreto del Ministro, di concerto con il Ministro degli affari esteri e con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono definite le modalità per il conferimento degli incarichi, ivi compreso il trattamento economico a carico degli accordi di cui al comma 1.

3. L'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 14 gennaio 2004, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2004, n. 63, si interpreta nel senso che, in esecuzione della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 26 giugno 2001, nella causa C-212/99, ai collaboratori esperti linguistici, assunti dalle università interessate quali lettori di madrelingua straniera, il trattamento economico corrispondente a quello del ricercatore confermato a tempo definito, in misura proporzionata all'impegno orario effettivamente assolto, deve essere attribuito con effetto dalla data di prima assunzione quali lettori di madrelingua straniera a norma dell'articolo 28 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, sino alla data di instaurazione del nuovo rapporto quali collaboratori esperti linguistici, a norma dell'articolo 4 del decreto-legge 21 aprile 1995, n. 120, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 1995, n. 236. A decorrere da quest'ultima data, a tutela dei diritti maturati nel rapporto di lavoro precedente, i collaboratori esperti linguistici hanno diritto a conservare, quale trattamento retributivo individuale, l'importo corrispondente alla differenza tra l'ultima retribuzione percepita come lettori di madrelingua straniera, computata secondo i criteri dettati dal citato decreto-legge n. 2 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 63 del 2004, e, ove inferiore, la retribuzione complessiva loro spettante secondo le previsioni della contrattazione collettiva di comparto



e decentrata applicabile a norma del decreto-legge 21 aprile 1995, n. 120, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 1995, n. 236. Sono estinti i giudizi in materia, in corso alla data di entrata in vigore della presente legge»;

Ritenuto che nel caso di specie, contrariamente a quanto evidenziato dalla difesa dei ricorrenti, tale norma risulta direttamente rilevante per la questione oggetto di giudizio, in quanto (a prescindere dal fatto che la legge n. 63/2004 sia direttamente invocata dai ricorrenti stessi in una delle domande subordinate), anche con riferimento alla domanda principale, il caso in esame deve considerarsi regolato da quest'ultima normativa, poiché espressamente contiene una clausola di salvaguardia rispetto ai trattamenti migliori in godimento (trattamento che, nel caso dei ricorrenti, rinviene la sua fonte in pronunce giudiziali e, di riflesso, nella contrattazione collettiva di settore) e disciplina proprio i rapporti dei lettori madre lingua;

Ritenuto, sul punto, che secondo il principio *iura novit curia* spetti al magistrato individuare le norme di riferimento applicabili al caso di specie, prescindendo dalla qualificazione data alle parti e che la legge n. 63/2004 (di conversione del D.L. n. 2/2004, il cui articolo 1 recita: «1. In esecuzione della sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee in data 26 giugno 2001 nella causa C-212/99, ai collaboratori linguistici, ex lettori di madre lingua straniera delle Università degli studi della Basilicata, di Milano, di Palermo, di Pisa, La Sapienza di Roma e de L'Orientale di Napoli, già destinatari di contratti stipulati ai sensi dell'articolo 28 del decreto del Presidente della Repubblica, 11 luglio 1980, n. 382, abrogato dall'articolo 4, comma 5, del decreto-legge 21 aprile 1995, n. 120, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 1995, n. 236, è attribuito, proporzionalmente all'impegno orario assolto, tenendo conto che l'impegno pieno corrisponde a 500 ore, un trattamento economico corrispondente a quello del ricercatore confermato a tempo definito, con effetto dalla data di prima assunzione, fatti salvi eventuali trattamenti più favorevoli; tale equiparazione è disposta ai soli fini economici ed esclude l'esercizio da parte dei predetti collaboratori linguistici, ex lettori di madre lingua straniera, di qualsiasi funzione docente») è perfettamente applicabile al caso dei ricorrenti, proprio perché norma speciale rispetto ai più generali principi di diritto richiamati dai ricorrenti nella memoria autorizzata (art. 2909 c.c.).

In particolare la legge n. 63/2004 (di cui la norma oggetto di questione di legittimità costituzionale interpreta autenticamente il significato), anche secondo l'insegnamento della Suprema Corte, «non comporta né il venir meno dell'efficacia della sentenza né la cessazione della materia del contendere nelle controversie instaurate per far valere nei confronti delle università la pretesa di trattamenti più favorevoli, che sono stati fatti salvi dalle nuove disposizioni» (Cosi', tra le altre, Cassazione civile, sez. lav., 22/02/2007, n. 4147), con la conseguenza che è la norma medesima a regolare la propria compatibilità (nel disciplinare le fattispecie) con trattamenti che trovano la loro origine al di fuori della stessa legge n. 63/2004;

Ritenuto, allora, che in conseguenza dell'art. 26 della legge n. 240/2010 lo scrivente magistrato dovrebbe dichiarare l'estinzione del giudizio non potendosi interpretare il testo della legge per il suo tenore chiaro e non equivocabile;

Ritenuta la non manifesta infondatezza delle censure di incostituzionalità rispetto all'art. 26, comma 3 della citata legge n. 240/2010 in quanto:

A) la suddetta norma impone al giudice di estinguere i giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della disciplina, fondando tale dovere su di un asserito effetto dirimente consistente nel ritenere la quantificazione dell'importo del trattamento economico dei collaboratori ed esperti linguistici, di cui alla legge n. 63/2004, sicuramente rispondente ai canoni di regolarità comunitaria e costituzionale.

Al contrario, il fondamento di partenza non tiene conto delle ipotesi in cui l'Amministrazione universitaria non abbia rispettato il dato letterale della norma in questione, non riconoscendo, in altre parole, il trattamento suddetto ai collaboratori ed esperti linguistici, rendendo così impossibile per il giudice del giudizio ordinario valutare l'operatività dell'estinzione.

In altre parole, non essendovi margini di discrezionalità nella dichiarazione di estinzione e non prevedendosi un corrispondente obbligo della PA di adempiere alla lettera della legge n. 63/2004 (così come interpretata autenticamente dalla legge n. 240/2010), almeno quale condizione dell'operatività del dovere di estinguere il processo, la norma viola l'art. 24 Cost., commi 1 e 2, impedendo al cittadino di agire per la tutela dei propri diritti, arrestando il procedimento in rito, con la conseguenza di frustrare ogni aspettativa ed imponendo al soggetto agente di riproporre la medesima domanda (nel caso l'Amministrazione non si sia uniformata al dettato della legge), con aggravio di spese e di oneri non giustificabile in alcun modo;



B) le considerazioni di cui al punto A), portano ad individuare la non manifesta infondatezza anche con riferimento ad una non ragionevole disuguaglianza sostanziale tra cittadini davanti alla Legge, alla luce del fatto che per tutelare il medesimo diritto (incentrato pure sul rispetto da parte della P.A., di una norma di legge che le imporrebbe di riconoscere un preciso trattamento economico), la parte che ha instaurato il giudizio dopo l'entrata in vigore della normativa del 2010 non avrebbero alcun ostacolo al normale *iter* processuale, mentre coloro che (come i ricorrenti del presente giudizio) hanno iniziato il giudizio prima dell'entrata in vigore della legge n. 240/2010 e tale giudizio sia ancora pendente (in qualsiasi stato e grado), incontrano una pronuncia immediata di definizione in rito della controversia.

Sul punto, due situazioni soggettive identiche vengono trattate dalla legge n. 240/2010 in maniera difforme e tale difformità non trova alcuna giustificazione, proprio perché il fatto stesso che giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della legge in parola possano iniziare e concludersi in maniera ordinaria, evidenzia come non vi siano ragioni particolari per comminare la sanzione dell'estinzione nei giudizi compresi nella lettera dell'art. 26 comma 3 legge n. 240/2010 e come, dunque, sia irragionevole la disparità di trattamento tra cittadini (tutti posti nelle medesime condizioni) davanti alla legge.

In altri termini, considerando che le controversie aventi ad oggetto la legge n. 63/2004 ineriscono non solo ad un accertamento del diritto, ma anche alla conseguente condanna patrimoniale delle Università resistenti (pagamento delle retribuzioni così come quantificate dalla legge stessa), diviene irragionevole estinguere una parte dei giudizi solo perché compresi in un determinato arco temporale — entrata in vigore della normativa — alla luce del fatto che la portata di quest'ultima disciplina interpretativa incide al più sul *quantum* della pretesa, ma non risolve il problema dell'inadempimento della P.A.

Anche rispetto all'art. 3 Cost., allora, deve dichiararsi la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità della norma di riferimento.

C) infine la norma contrasta anche con il disposto di cui all'art. 11 Cost., nel momento in cui impone alla parte di iniziare nuovamente il procedimento, dopo aver subito l'estinzione del giudizio ai sensi dell'articolo 26 legge n. 240/2010.

Non potendo considerarsi soddisfacente degli interessi della parte la portata interpretativa della norma di legge di cui sopra, in quanto, come visto ai punti che precedono, non permette al collaboratore ed esperto linguistico di ottenere il trattamento economico previsto dalla legge n. 63/2004.

Ciò comporta un necessario allungamento dei tempi processuali a cui non fa da contrappeso alcun interesse particolare o generale, poiché, come evidenziato, non vi è alcuna obbligazione a carico delle Università il cui adempimento conduce all'estinzione del giudizio (come avviene ed è avvenuto in altre ipotesi in cui, al fine di deflazionare il contenzioso, è stato previsto il dovere di estinguere i giudizi in corso, previa verifica, da parte del giudice, del pagamento da parte di un soggetto pubblico di una determinata somma di denaro, ovvero l'adempimento di specifiche obbligazioni).

Nel caso della norma oggetto di rimessione, invece, non si può parlare di ottica deflattiva e l'aumento della durata del processo diventa irragionevole, conducendo anche in questo caso ad un giudizio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

P.Q.M.

Ai sensi dell'articolo 23 legge n. 87/1953:

I) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 primo comma, 24 primo e secondo comma, nonché 111 comma 2 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del comma 3, dell'articolo 26, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, secondo quanto precisato in motivazione;*

II) *rimette gli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio in corso;*

III) *dispone, a cura della Cancelleria, che gli atti del giudizio siano trasmessi alla Corte Costituzionale per la risoluzione della prospettata questione e che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Il giudice del lavoro: PUCCI



N. 204

Ordinanza dell'11 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Firenze nel procedimento civile promosso da Frascchetti Carlo contro Frascchetti Laura, Frascchetti Angiola e Polidori Maria

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Obbligatorietà del procedimento di mediazione per le controversie nelle materie elencate dall'art. 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010, configurazione del preventivo esperimento di esso come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, rilevanza della relativa omissione - Eccesso di delega, per contrasto con principi e criteri direttivi posti dalla legge delega n. 69 del 2009.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5.
- Costituzione, artt. 76 e 77, in relazione all'art. 60 [comma 3], lett. n), della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Contrasto con il diritto di azione e difesa.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5.
- Costituzione, art. 24.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Competenza territoriale degli organismi di mediazione - Mancata previsione di criteri di determinazione e della inderogabilità di essi senza il consenso della parte convenuta - Lesione del principio di eguaglianza e del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE DI FIRENZE

Il Giudice dr. Domenico Paparo nella causa civile iscritta al n. 7170/2011 R.G. promossa da Frascchetti Carlo, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Modena e Michele Monnini ed elettivamente domiciliata presso in Firenze lo studio del primo attore;

Contro Frascchetti Laura e Frascchetti Angiola, rappresentate e difese dall'avv. Donatella Viligiardi ed elettivamente domiciliate presso il suo studio in Firenze convenute e Polidori Maria, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Ferrari Bravo ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Firenze convenuta avente ad oggetto: impugnazione di testamento e reintegra nella quota di riserva;

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. Frascchetti Carlo ha convenuto in giudizio le sorelle Frascchetti Laura e Frascchetti Angiola e Polidori Maria, vedova del padre Frascchetti Francesco, deceduto, assumendo che questi aveva nominato le sorelle eredi universali per la quota indivisa di metà ciascuna e chiedendo che fosse dichiarata la sua qualità di erede, la nullità o l'annullamento della disposizione testamentaria nella quale il testatore disponeva di non lasciargli nulla, la conseguente reintegrazione della quota di riserva in tesi nella misura di un terzo dei due terzi del patrimonio ed in ipotesi di un terzo della metà ove fosse stata accolta la domanda giudiziale di riduzione già introdotta dalla Polidori pure ella esclusa dalle disposizioni testamentarie.

Fraschetti Laura e Frascchetti Angiola, si costituivano tempestivamente eccependo preliminarmente che l'attore non aveva esperito il tentativo obbligatorio di mediazione disposto dall'art. 5 DLgs 28/2010 e chiedendo pertanto che la domanda venisse dichiarata allo stato improcedibile; facevano istanza per la rimessione della causa al Presidente per la riunione con quella proposta dalla Polidori e, nel merito, chiedevano — in tesi — il rigetto della domanda tenendo conto del comportamento indegno dell'attore nei confronti del padre ed — in ipotesi — per la quantificazione della quota di legittima dell'attore nella misura di un terzo della metà dell'asse ereditario, detratti i debiti.



Polidori Maria confermava la pendenza del giudizio da lei promosso e chiedeva la sospensione del giudizio fino all'esito di esso, qualificandolo come pregiudiziale a questo circa la definizione dell'ammontare della quota di riserva rivendicata dall'attore, e, nel merito, che la reintegrazione — ove ne fossero stati accertati i presupposti — fosse disposta nella misura di un terzo della metà dell'asse ereditario con riduzione proporzionale delle disposizioni a favore delle sorelle Frascchetti.

All'udienza di comparizione, l'attore — dato atto che la causa aveva ad oggetto materia di successione ereditaria, ricadente nel disposto dell'art. 5 DLgs 28/2010 — ha chiesto (richiamando le argomentazioni svolte in delibere, pareri e varie ordinanze di giudici di merito),

— in tesi che il giudice dichiarasse procedibile la domanda disapplicando la norma perchè in contrasto con l'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, anche previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ex art. 267 TFUE con sospensione del giudizio;

— in ipotesi, il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ex art. 267 TFUE per dirimere la questione di interpretazione del diritto comunitario circa il contrasto fra detta normativa — coi regolamenti attuativi — con l'ordinamento sovranazionale;

— ovvero, in alternativa, che il giudice rilevasse — richiamando quanto esposto in documenti che produceva — “sette questioni di legittimità costituzionale” per violazione degli artt. 3, 24, 25 (in verità, nessuno dei documenti prodotti — e segnatamente quello dell'OUA che così si intitola — rileva una questione di legittimità costituzionale sotto tale profilo), 76 e 77 della Costituzione, richiamando altresì quanto motivato da altri giudici che avevano sollevato questioni di legittimità costituzionale in materia.

2. Deve anzitutto rilevarsi come certamente alla domanda in esame è applicabile il disposto dell'art. 5 DLgs 28/2010 essendo stata proposta dopo l'entrata in vigore della norma (21.3.11; la citazione è stata notificata il 3 e 4.5.11) ed essendo “un'azione relativa ad una controversia in materia di ... successioni ereditarie” compresa nell'elenco di cui al primo comma di detto articolo che dispone che “chi intenda esercitare un giudizio” in una di tali materie “è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto” (ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal Dlgs. 179/2007 ovvero quello in attuazione dell'art. 128-bis del TULB nella materie ivi regolate).

La norma prevede: “L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione”.

In questo caso, essendo stata tempestivamente eccepita l'improcedibilità e non essendo stata pacificamente esperita la mediazione, il giudice dovrebbe dare alle parti il termine di quindici giorni per presentare la domanda e rinviare la causa ad oltre quattro mesi e mezzo.

3. Ritiene il giudice che non sussistano le condizioni per la disapplicazione della norma citata ai sensi dell'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

Invero, pacifico che la Carta non esclude affatto l'ammissibilità di istituti paragonabili alla mediazione prevista dalla normativa in esame, deve rilevarsi che la Corte di Giustizia CE, nella sentenza del 18 marzo 2010, n. C-317 (citata in uno degli atti richiamati dall'attore) ha ritenuto ammissibile il ricorso obbligatorio alla conciliazione prima dell'azione giurisdizionale in materia di comunicazione elettronica tra utenti e fornitori dei servizi ritenendo che “neanche i principi di equivalenza e di effettività, nonché il principio della tutela giurisdizionale effettiva, ostano ad una normativa nazionale che impone per siffatte controversie il previo esperimento di una procedura di conciliazione extragiudiziale, a condizione che tale procedura non conduca ad una decisione vincolante per le parti, non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, sospenda la prescrizione dei diritti in questione e non generi costi, ovvero generi costi non ingenti, per le parti, e purché ... sia possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo impone”.

Rispetto alle cinque condizioni enucleate dalla Corte di Giustizia CE, che possono considerarsi condizioni generali perchè sia conforme alla Carta una normativa che imponga un tentativo obbligatorio di conciliazione — o di mediazione — prima dell'instaurazione di un giudizio civile, deve rilevarsi:

— che la mediazione prevista dalla norma esaminata non comporta una decisione;

— che la durata del procedimento — stabilita in quattro mesi (art. 6 DLgs 28/2010) — non può considerarsi un ‘ritardo sostanziale’;



— che la comunicazione alle altre parti della domanda di mediazione comporta gli effetti della domanda giudiziale quanto alla prescrizione (art. 5, comma 6°);

— che i costi non possono essere considerati ingenti sia in termini assoluti sia se confrontati con quelli che necessari per il giudizio civile che la mediazione ha lo scopo di evitare, anche considerando che l'art. 20 riconosce (a ciascuna delle parti che hanno versato all'organismo di mediazione la dovuta indennità) un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a 500 euro se è stata raggiunta la conciliazione e ridotto della metà se il tentativo di conciliazione è fallito;

— che è prevista l'ammissibilità di provvedimenti urgenti e cautelari (art. 5, comma 3°).

4. Esaminando ora le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5 Dlgs. 28/2010, si rileva anzitutto che sussiste il requisito della rilevanza della norma nel giudizio in corso: invero, come si è detto sub 1., non essendo stato proposto esperito il procedimento di mediazione ed essendo stata tempestivamente eccepita l'improcedibilità, il giudice dovrebbe applicare il comma 1° di detto articolo, e perciò dare alle parti il termine di quindici giorni per presentare la relativa domanda (e rinviare la causa a dopo il decorso del termine di cui all'art. 6).

Nei numeri successivi si esamineranno le varie questioni di legittimità costituzionale seguendo (non numericamente) quanto esposto nel documento dell'OUA cui l'attore si è richiamato e, all'ultimo punto, un rilievo contenuto nel 'parere pro veritate' pure richiamato dall'attore.

5. Contrasto con gli artt. 76 e 77 della Costituzione per eccesso di delega sotto il profilo dell'avere previsto la mediazione come obbligatoria.

Ritiene il giudicante non manifestamente infondata la questione.

Deve invero osservarsi che l'art. 60 della legge delega (L. 69/09) ha previsto, fra i principi e criteri direttivi che il Governo avrebbe dovuto seguire: al punto *n*) "prevedere il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione": se la legge delega prevede per l'avvocato il dovere di informare il cliente della possibilità della conciliazione, pare conseguente ritenere che essa non prevedesse che essa fosse obbligatoria (altrimenti, si sarebbe dovuto prevedere per l'avvocato il dovere di informare il cliente che prima del giudizio avrebbe dovuto ricorrere alla conciliazione).

6. Contrasto con l'art. 24 della Costituzione per l'onerosità della mediazione obbligatoria.

Ritiene il giudicante non manifestamente infondata la questione: il carattere oneroso della mediazione — essendo essa obbligatoria per la parte che voglia agire in giudizio — si pone in contrasto con la tutela garantita dall'art. 24 della Costituzione al diritto di azione e di difesa in quanto prevede un esborso a carico di chi voglia intraprendere un giudizio, ulteriore rispetto al costo del giudizio.

Quanto ora osservato non si pone in contrasto con quanto rilevato sub 3., essendo evidentemente non necessariamente coincidenti i principi e le norme della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e della Costituzione.

7. Contrasto con l'art. 3 della Costituzione per disparità di trattamento di attore e convenuto quanto alle spese della procedura.

L'attore ritiene che, poiché l'art. 16 D.M. 180/2010 — concernente i criteri di determinazione delle indennità del mediatore — prevede che le spese di avvio del procedimento sono dovute da ciascuna parte e sono versate dall'istante al momento del deposito della domanda mentre quelle di mediazione sono dovute da ciascuna parte che ha aderito al procedimento di mediazione, si determini una violazione del principio di uguaglianza, in quanto solo la parte convenuta potrebbe non aderire al procedimento (ed essere esonerata dalle relative spese) mentre la parte attrice è obbligata a parteciparvi.

Ritiene il giudicante che, in un sistema in cui il previo esperimento del procedimento di mediazione viene configurato quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, non possono imporsi costi anche a carico di chi non ha interesse alla domanda giudiziale; si tratta, in sostanza, del diverso trattamento di situazioni diverse, che non viola il principio di uguaglianza.

Non può poi non osservarsi che anche nel giudizio civile ordinario il contributo unificato è a carico solo della parte attrice.

Pertanto la questione è manifestamente infondata.

8. Contrasto con l'art. 24 della Costituzione per la previsione (nell'art. 8, comma 5° del DLgs) che "dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116 del codice di procedura civile".



Assume l'attore che, poiché nel procedimento di mediazione come definito dal decreto in questione non è necessaria la presenza di una difesa tecnica, viola il diritto di difesa la previsione di una conseguenza (evidentemente negativa per la parte che non partecipi ad essa) nel successivo (sia pure eventuale) giudizio per una scelta che la parte potrebbe effettuare senza l'ausilio di un difensore.

Osserva il giudice che, poiché — per giurisprudenza pacifica (*cf.*, ad es, Cass, 26.6.2007 n. 14748 e le altre ivi richiamate) — ai sensi dell'art. 116 cpc può valutarsi anche il comportamento extraprocessuale della parte, il rilievo non è fondato, in quanto la scelta suddetta non differisce da qualunque altra scelta comportamentale extraprocessuale che la parte evidentemente può assumere senza l'ausilio di un difensore.

Pertanto la questione è manifestamente infondata.

9. Contrasto con gli artt. 24, 76 e 77 della Costituzione per eccesso di delega.

Assume l'attore che potrebbe aversi la preclusione al ricorso alla tutela giudiziaria “nel caso della proposta conciliativa, che sfacciatamente dissuade psicologicamente la parte dal ricorso al giudizio al quale ha diritto e che potrebbe garantirgli anche un migliore risultato” in conseguenza della previsione (dell'art. 13 Dlgs) che — nel giudizio — la parte vittoriosa che non abbia accettato una proposta conciliativa coincidente con la decisione non abbia diritto alle spese successive alla proposta e debba essere condannata a pagare quelle sopportate dalla controparte per lo stesso periodo.

Osserva il giudice che l'ipotesi appare contraddittoria: se la parte non accetta una proposta coincidente con il (futuro) esito del giudizio, evidentemente non è stata dissuasa dall'intraprenderlo; se l'accetta (come in ogni mediazione o conciliazione) lo fa tenendo conto del complesso di costi-benefici e dell'alea del processo senza che possa essere valutato né l'effetto dissuasivo della proposta né — ovviamente — l'esito di un giudizio che non vi è stato.

Pertanto la questione è manifestamente infondata.

10. Contrasto con gli artt. 24, 76 e 77 della Costituzione per eccesso di delega sotto il profilo della mancata previsione dei criteri di indipendenza e professionalità dei mediatori e dei criteri di organizzazione interna degli organismi di mediazione

L'art. 4 DM 180/2010 — a seguito della modifica introdotta dall'art. 2 DM 145/2011 — prevede “il possesso, da parte dei mediatori, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'articolo 18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti”; l'art. 7 DM 180/2010 — a seguito della modifica introdotta dall'art. 3 DM 145/2011 — prevede “criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta”.

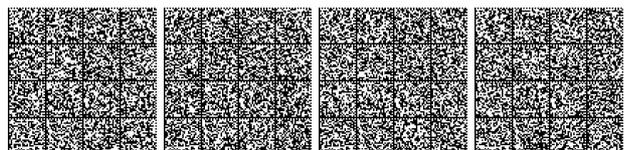
Pare al giudice che tali previsioni rendano manifestamente infondati i rilievi.

11. Contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione sotto il profilo della mancata previsione dei criteri di ‘competenza’ territoriale degli organismi di mediazione.

Ritiene il giudice di dover rilevare d'ufficio tale questione.

La disciplina in esame non prevede nessun criterio per l'individuazione territoriale dell'organismo di mediazione — né ovviamente che essa sia vincolante per chi intenda promuoverla (salva la possibilità per l'altra parte di consentirne eventualmente la deroga) —, con la conseguenza che egli sarà totalmente libero di sceglierla ovunque sul territorio nazionale; ciò comporta, ad avviso del giudice, una lesione del principio di uguaglianza, considerato unitariamente con il diritto di difesa, in considerazione della natura obbligatoria della mediazione e delle conseguenze in caso di mancata partecipazione ad essa di cui all'art. 8, comma 5° (di cui sub 8.) senza che possa considerarsi tutela sufficiente la possibilità che il giudice valuti ‘giustificato motivo’ la mancata partecipazione ad una mediazione in località lontana o scomoda, essendo evidentemente incerta una tale possibilità.

12. Si osserva, infine, che il disposto normativo non consente alcuna interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la instaurazione del procedimento di mediazione.



P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge 11.3.53, n. 87:

1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata — in relazione agli artt. 76 e 77 Cost — la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 Dlgs 28/2010 nella parte in cui prevede l'obbligatorietà della mediazione, il suo essere condizione di procedibilità della domanda giudiziale e la rilevabilità della relativa omissione;

2) dichiara rilevante e non manifestamente infondata — in relazione all'art. 24 Cost — la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 Dlgs 28/2010 nella parte in cui prevede l'onerosità della mediazione;

3) dichiara rilevante e non manifestamente infondata — in relazione agli artt. 3 e 24 Cost — la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 Dlgs 28/2010 nella parte in cui non prevede criteri di competenza territoriale degli organismi di mediazione né la loro inderogabilità senza il consenso dell'altra parte;

4) dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il procedimento in corso;

5) ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Firenze, 5 maggio 2012

Il Giudice: PAPARO

12C0348

N. 205

*Ordinanza dell'8 febbraio 2012 emessa dal Tribunale di Oristano
nel procedimento penale a carico di Brau Francesco Quirico Andrea*

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Sardegna - Modifiche alle norme sulla classificazione delle aziende ricettive - Aziende ricettive all'aria aperta - Previsione che gli allestimenti mobili di pernottamento, quali le case mobili, non costituiscano attività rilevante a fini urbanistici, edilizi e paesaggistici - Violazione della competenza esclusiva statale in materia penale, a fronte di un'indebita restrizione dell'ambito applicativo di tutte e tre le fattispecie di reato di cui all'art. 44, primo comma, lettere a), b) e c), del d.P.R. n. 380 del 2001 - Disparità di trattamento rispetto a quanto previsto nel resto del territorio nazionale e nella stessa Regione al di fuori delle aziende ricettive all'aria aperta - Contrasto con la norma statutaria regionale che impone il rispetto delle norme statali fondamentali di riforma economico sociali.

- Legge della Regione Sardegna 8 novembre 2011 (*recte*: 21 novembre 2011), n. 21, art. 20.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, 117, comma secondo, lett. l), e 118; Statuto della Regione Sardegna, art. 3, primo comma; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

IL TRIBUNALE

Letti gli atti del procedimento penale sopra indicato iscritto nei confronti di Brau Francesco Quirico Andrea, nato a Sassari il 22 marzo 1960 Imputato in relazione:

a) alla contravvenzione p. e p. dagli artt. 44, lett. c), in relazione all'art. 30, del d.P.R. n. 380 del 2001 e all'art. 17 della legge n. 23 del 1985 della regione Sardegna, perché, nella sua qualità di legale rappresentante della soc. coop. La Peonia, eseguiva una lottizzazione abusiva a scopo edificatorio del terreno di circa 2700 mq., sito in zona F del piano urbanistico comunale, località «S'Ena Arrubia», e identificato nel catasto al foglio 5, mappale 2 parte, con conseguente trasformazione urbanistica ed edilizia del terreno stesso, collocando un chiosco prefabbricato e 26 unità abitative pure prefabbricate, aventi dimensioni variabili da m. 6,90 a m. 8,58 di lunghezza, da m. 2,60 a m. 2,95 di larghezza e da m. 2,20 a m. 2,55 di altezza, alcune dotate di veranda in struttura tubolare e tutte collegate a opere di urbanizzazione primaria, consistenti nelle reti idrica, elettrica e fognaria, effettuate allo scopo;



b) della contravvenzione p. e p. dall'art. 44, lett. c), del d.P.R. n. 380 del 2001, in relazione all'art. 3 della legge della regione Sardegna n. 23 del 1985 e succ. mod., perché, nella sua qualità di legale rappresentante della soc. coop. La Peonia e in assenza della prescritta concessione edilizia, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico con decreto 6 aprile 1990 n. TPUC/21 dell'assessore della pubblica istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport, e inoltre tutelata per legge poiché compresa in una fascia di trecento metri dalla linea di battaglia e coperta da bosco, effettuava le opere di urbanizzazione primaria e collocava il chiosco e le unità abitative prefabbricate indicate alla precedente lett. a);

c) della contravvenzione p. e p. dall'art. 734 c.p. perché, nella sua qualità di legale rappresentante della soc. coop. La Peonia, collocando i manufatti descritti nella precedente lett. a), distruggeva e comunque alterava le bellezze naturali di luoghi soggetti a speciale protezione dell'autorità, scarsamente interessati, nel loro complesso, da rilevanti processi di antropizzazione e caratterizzati da eccezionali elementi paesaggistici, naturalistici e geomorfologici, fra i quali spiccano la pineta di pini domestici e eucalipti e lo stagno di «S'Ena Arrubia».

In Arborea, nel mese di luglio 2008.

OSSERVA

All'esito dell'istruttoria dibattimentale il pubblico ministero ha prospettato l'illegittimità costituzionale dell'art. 20 della legge regionale 8 novembre 2011 n. 21 della regione autonoma Sardegna, nella parte in cui sostituisce l'articolo 6 comma 4-bis della legge 14 maggio 1984 n. 22 a sua volta introdotto da legge regionale 7 agosto 2009 n. 3.

Le considerazioni svolte dal pubblico ministero sono assolutamente condivisibili ad avviso di questo giudice e dimostrano che l'intento del legislatore della regione Sardegna di perseverare nel tentativo di anteporre esigenze di tipo economico alla tutela dell'ambiente ed alla corretta programmazione degli interventi edilizi sul territorio urbano inesorabilmente con i principi dell'ordinamento giuridico e con le norme fondamentali delle riforme economico sociali della Repubblica quali quelli contenuti nel d.P.R. n. 380/2001 intaccando la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia penale. Di conseguenza non appare manifestamente infondata la questione di costituzionalità della norma regionale in relazione agli articoli 25 comma 2 e 117 comma 2 lettera L) della Costituzione nonché in relazione all'articolo 3 della Costituzione ed all'articolo 3 comma 1 dello statuto speciale della regione Sardegna.

Il preciso dettagliato *iter* argomentativo del pubblico ministero può essere integralmente trasfuso nella presente ordinanza muovendo proprio dall'esame testuale della norma che viene sottoposta al vaglio del Giudice delle Leggi:

«(1) Tale articolo, la cui rubrica s'intitola «Modifiche alle norme sulla classificazione delle aziende ricettive», stabilisce:

1. Alla legge regionale 14 maggio 1984, n. 22 (Norme per la classificazione delle aziende ricettive), il comma 4-bis dell'articolo 6, introdotto dalla legge regionale 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale) è sostituito dal seguente:

“4-bis. Fatto salvo quanto previsto nel presente articolo, nelle aziende ricettive all'area aperta regolarmente autorizzate e nei limiti della ricettività autorizzata, gli allestimenti mobili di pernottamento, quali tende, roulotte, caravan, mobil-home, maxicaravan o case mobili e pertinenze ed accessori funzionali all'esercizio dell'attività, sono diretti a soddisfare esigenze di carattere turistico meramente temporanee e, anche se collocati in via continuativa, non costituiscono attività rilevante a fini urbanistici, edilizi e paesaggistici. A tal fine tali allestimenti devono:

a) conservare i meccanismi di rotazione in funzione;

b) non possedere alcun collegamento di natura permanente al terreno e gli allacciamenti alle reti tecnologiche, gli accessori e le pertinenze devono essere rimovibili in ogni momento.”

È opportuno, per una migliore lettura della norma, dar conto anche della precedente formulazione dell'art. 6, comma 4-bis, della legge regionale n. 22 del 1984, inserito da quella in data 7 agosto 2009, n. 3, sempre della regione Sardegna, il quale, testualmente, recitava:

“4-bis. Nei campeggi non è richiesto il titolo abilitativo edilizio per gli allestimenti mobili di pernottamento che conservano i meccanismi di rotazione in funzione, non sono collegati permanentemente al terreno e i cui allacciamenti alla rete idrica, elettrica e fognaria sono amovibili in qualsiasi momento.”

(1) Da tale virgolettatura si riporta integralmente quanto sostenuto dal pubblico ministero nella nota allegata al fascicolo dibattimentale con la quale era stata sollevata analoga questione di costituzionalità in altro giudizio.



Quest'ultima disposizione era stata introdotta a pochi giorni di distanza dall'approvazione, da parte del legislatore statale, della legge 23 luglio 2009, n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese nonché in materia di energia) il cui art. 3, comma 9, pure si stima utile trascrivere:

“3. Al fine di garantire migliori condizioni di competitività sul mercato internazionale e dell'offerta di servizi turistici, nelle strutture turistico-ricettive all'aperto, le installazioni e i rimessaggi dei mezzi mobili di pernottamento, anche se collocati permanentemente, per l'esercizio dell'attività, entro il perimetro delle strutture turistico-ricettive regolarmente autorizzate, purché ottemperino alle specifiche condizioni strutturali e di mobilità stabilite dagli ordinamenti regionali, non costituiscono in alcun caso attività rilevanti ai fini urbanistici, edilizi e paesaggistici.”

Peraltro, con sentenza n. 278 del 2010, la Corte costituzionale, su ricorso della regione Lazio, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale norma non essendosi la stessa limitata a prevedere soltanto criteri e obiettivi ma avendo introdotto una disciplina “dettagliata e specifica che non lascia alcuno spazio al legislatore regionale” con conseguente superamento dell'ambito di competenza che, in materia di governo del territorio, è imposto al legislatore statale dall'art. 117, 3° comma, della Costituzione.

Ai fini che qui interessano, è il caso di precisare che la Corte costituzionale ha individuato gli aspetti di dettaglio della norma dichiarata incostituzionale nella circostanza che si trattava di una disciplina concernente specifiche tipologie d'interventi edilizi e applicabile alle sole strutture turistico-ricettive all'aperto. Limitatamente a tali ambiti, come del resto ha rilevato la stessa Corte costituzionale, la disposizione in esame costituisce una deroga a quella, posta dall'art. 3, 1° comma, punto e.5), del d.P.R. n. 380 del 2001, secondo la quale rientra nell'ambito degli interventi di nuova costruzione: “l'installazione di manufatti leggeri anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee;”.

Trattandosi, come si è ora detto, di un intervento che appartiene alla più ampia categoria di quelli di nuova costruzione, anche l'installazione dei manufatti indicati è subordinata al preventivo rilascio del permesso di costruire o, in alternativa e alla presenza di determinati presupposti, alla denuncia d'inizio attività, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 10, 1° comma, e 22, 3° comma, del citato d.P.R. n. 380. La Corte costituzionale ha osservato, sulla scia di un risalente e pacifico orientamento giurisprudenziale dei giudici sia ordinari sia amministrativi, che il legislatore ha recepito con la disposizione ora riportata, che: “In sostanza, la normativa statale sancisce il principio per cui ogni trasformazione permanente del territorio necessita di titolo abilitativo e ciò anche ove si tratti di strutture mobili allorché esse non abbiano carattere precario.

Il discrimine tra necessità o meno di titolo abilitativo è dato dal duplice elemento: precarietà oggettiva dell'intervento, in base alle tipologie dei materiali utilizzati e precarietà funzionale, in quanto caratterizzata dalla temporaneità dello stesso.” Nelle ipotesi considerate, invece: “(...) la disposizione impugnata esclude la rilevanza di tali attività a fini urbanistici ed edilizi (oltre che paesaggistici), e, conseguentemente, la necessità di conseguire apposito titolo abilitativo per la loro realizzazione, sulla base del mero dato oggettivo, cioè della precarietà del manufatto, dovendo trattarsi di ‘mezzi mobili’ secondo quanto stabilito dagli ordinamenti regionali.

Tale elemento strutturale è considerato a priori di per sé sufficiente, ed anzi è espressamente esclusa la rilevanza del dato temporale e funzionale dell'opera, in quanto si prevede esplicitamente che possa trattarsi anche di opere permanenti, sia pure connesse all'esercizio dell'attività turistico-ricettiva.”

Per la verità, secondo il costante orientamento giurisprudenziale al quale si è sopra accennato, ciò che è essenziale per stabilire se un manufatto sia precario o meno, con la facoltà di erigerlo senza alcun titolo, nel primo caso, o con l'obbligo di ottenere quest'ultimo, nel secondo caso, non è la tipologia dei materiali impiegati o le modalità costruttive, dal momento che un'opera edilizia può ben essere diretta a soddisfare esigenze temporanee anche se stabilmente infissa al suolo (l'esempio ricorrente è quello della struttura di cantiere adibita a ricovero dei macchinari e degli attrezzi, che può anche essere edificata in muratura). Decisiva, invece, è la circostanza che la costruzione, senza che possa attribuirsi alcun rilievo alle intenzioni manifestate dal responsabile, presenti oggettivamente caratteristiche tali da potersi desumere che essa sia stata eseguita per assicurare esigenze cronologicamente circoscritte o, al contrario, destinate a permanere nel tempo, anche in modo non continuo ma ricorrente (e in tale ultimo caso si parla di opere stagionali per le quali vige, comunque, l'obbligo di munirsi di titolo abilitativo).

È questa la ragione per cui, come esattamente ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza in commento, qualsiasi trasformazione permanente del territorio è subordinata al conseguimento del prescritto titolo edilizio anche qualora l'opera da realizzare, pur se non saldamente infissa al suolo e prontamente rimovibile, debba essere destinata a un'utilizzazione non temporanea, come fra l'altro dispone l'art. 3, 1° comma, punto e.5.) del d.P.R. n. 380 del 2001 per specifiche tipologie d'installazioni.



Invece, la disposizione statale dichiarata incostituzionale, sia pure, come si è visto, in ambiti e per attività determinate, attribuiva rilievo alle caratteristiche di pronta rimozione di tali installazioni, al contempo e contraddittoriamente consentendo che le stesse potessero rimanere indefinitamente sull'area della loro collocazione senza che ciò fosse rilevante sia sotto il profilo urbanistico e edilizio sia sotto quello paesaggistico.

Anche l'art. 6, comma 4-bis, della legge della regione Sardegna n. 22 del 1984, non solo nella sua precedente formulazione, introdotta dalla già citata legge regionale n. 3 del 2009 ma anche in quella attuale dovuta alla legge regionale n. 21 del 2011, prevede l'installazione dei manufatti appartenenti alle tipologie elencate nel testo della norma, nelle sole strutture turistico ricettive all'aria aperta regolarmente autorizzate e nei limiti della ricettività autorizzata, purché si tratti di manufatti destinati a soddisfare esigenze turistiche di carattere temporaneo e sempre che le strutture in questione non siano permanentemente collegate al suolo, conservino i meccanismi di rotazione in funzione e i loro accessori e pertinenze, oltre che gli allacciamenti agli impianti tecnologici, possano essere prontamente rimovibili.

In casi del genere, la vigente disposizione autorizza l'installazione dei manufatti di cui si tratta in assenza di qualsiasi titolo abilitativo, ritenendo la loro irrilevanza sotto il profilo urbanistico, edilizio e paesaggistico, anche in caso di sistemazione degli stessi in via permanente.

Peraltro, sotto il vigore della precedente disposizione, il tribunale di Oristano, con alcune sentenze e ordinanze, per le quali si veda, per tutte, l'ordinanza in data 15 gennaio 2010 pronunciata in sede di riesame del decreto di sequestro preventivo di alcune case mobili installate in un camping, in assenza di concessione edilizia e di autorizzazione paesaggistica, aveva stabilito, vigente anche la legge statale n. 99 del 2009, che tra i mezzi mobili di pernottamento contemplati da quest'ultima e gli allestimenti mobili di pernottamento previsti dal citato art. 6, comma 4-bis, della legge regionale n. 22 del 1984, non potessero farsi rientrare le c.d. case mobili.

Secondo il tribunale, infatti, anche alla luce della decisione della Comunità europea del 14 aprile 2005, che era stata richiamata dal ricorrente: "(...) va osservato che la caratteristica precipua del mezzo mobile di pernottamento è da rinvenirsi nella sua naturale destinazione ad offrire all'utilizzatore la possibilità di abbinare la facilità di spostamento — di solito, ma non necessariamente con finalità turistiche — con la costante disponibilità di un alloggio nel quale pernottare. Pur non volendosi intendere pernottamento nel senso stretto di trascorrere la notte, ed anche a voler ampliare il concetto fino a ricomprendervi strutture che consentano un alloggio più comodo di una roulotte e più affine, anche per la conformazione esterna ad un'abitazione, i beni oggetto del sequestro non potrebbero rientrare nel concetto di 'mezzi mobili'. Le otto case mobili hanno invero dimensione di circa 2-1 mq (8x3) che lungi dal renderle idonee a svolgere quella funzione di agevole movimento che invece caratterizza tende, roulotte e camper, le assimila piuttosto a strutture di pernottamento quali ad esempio i bungalow."

Per il tribunale, la stessa conformazione delle strutture considerate ne escludeva, all'evidenza: "(...) l'utilizzabilità anche in astratto quale mezzo mobile di pernottamento a nulla rilevando che le stesse siano fornite di ruote. Tali ruote infatti come si evince anche dalla documentazione fotografica appaiono di fatto un elemento secondario nella struttura complessiva e sembrano funzionalmente destinate non all'abituale seppur astratta, mobilità quanto piuttosto a rendere più agevole l'amovibilità di ciascun bene."

Il tribunale, pertanto, concludeva rigettando la richiesta di riesame e confermando il decreto di sequestro preventivo delle otto case mobili disposto dal gip, perché: "(...) è evidente che i beni sequestrati siano privi 'a monte' di meccanismi di rotazione da poter mantenere in funzione, in quanto anche per la legge regionale i suddetti meccanismi dovrebbero essere quelli che rendono il bene idoneo ad una agevole e naturale destinazione alla mobilità e alla circolazione e non semplicemente quelli che ne facilitino l'eventuale rimozione o amovibilità."

Ad avviso del sottoscritto pubblico ministero, la nuova disposizione introdotta in sostituzione del precedente art. 6, comma 4-bis, della legge regionale n. 22 del 1984, non può più essere interpretata nei termini, allora condivisibili, di cui alla suddetta ordinanza.

Anche senza considerare la *voluntas legis*, inequivocabilmente rivolta ad ampliare la categoria dei manufatti liberamente installabili nelle strutture turistico-ricettive all'aria aperta proprio in seguito al restrittivo orientamento seguito in Sardegna non solo dal tribunale di Oristano e che ha comportato numerosi sequestri di case mobili in diversi campeggi situati nelle fasce costiere, il testo della norma non sembra lasciare spazio in proposito. La specifica indicazione fra le tende, le roulotte, i caravan e i maxicaravan, anche delle case mobili e dei mobil-home, che ne costituiscono il corrispettivo termine inglese, rende applicabile la disposizione, al ricorrere dei presupposti in essa previsti, anche a tali manufatti. Questi ultimi, è il caso di osservare per completezza, sono effettivamente muniti di ruote ma, come esattamente osservato dal tribunale di Oristano, si tratta di meccanismi che non consentono in alcun modo il traino degli stessi su strada, per cui il loro trasporto può avvenire soltanto collocandoli sopra un veicolo idoneo a portarli a destinazione. In realtà, le ruote in questione costituiscono nient'altro che un espediente escogitato dai costruttori per attribuire alle case mobili caratteristiche di precarietà e di pronta amovibilità e poterle così pubblicizzare per la ven-



dita come installazioni la cui collocazione non richiede né il titolo edilizio né quello paesaggistico. Tuttavia, una volta appoggiate al suolo, in posizione leggermente sopraelevata per impedire che le ruote tocchino il terreno provocando leggere ma fastidiose oscillazioni per chi le abita, simili a quelle di un'imbarcazione, le strutture di cui si tratta sono destinate a non essere più rimosse, se non in casi eccezionali, e in nulla differiscono da una normale casa prefabbricata.

A ogni modo, anche la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 278 del 2010 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 3, comma 9, della legge n. 99 del 2009, ha mostrato di ritenere pacificamente comprese, fra i mezzi mobili di pernottamento e i relativi rimessaggi previsti dalla norma, anche le case mobili che, del resto, sono espressamente indicate, come si è appena detto, nell'art. 6, comma 4-*bis*, della legge regionale n. 22 del 1984, nella sua attuale formulazione.

Tanto premesso, quest'ultima disposizione, a parere dello scrivente, suscita dubbi di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3, 25, 2° comma, e 117, 2° comma, lett. l) ed s) della Costituzione e dell'art. 3, 1° comma, della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 - Statuto speciale per la Sardegna.

Al riguardo, va preso in considerazione, per primo, quello che, nel caso di specie, sembra essere il profilo d'illegittimità costituzionale più evidente e che consiste nella violazione del principio che riserva al solo legislatore statale la potestà di emanare norme di natura penale. In proposito, è doveroso richiamare l'art. 117, 2° comma, lett. 1) della Costituzione, nel testo introdotto dalla legge cost. n. 3 del 2001 che ha riformato il titolo V della Carta fondamentale, il quale ha espressamente attribuito, fra l'altro, la materia dell'ordinamento penale alla legislazione esclusiva dello Stato. In tal modo è stato formalizzato, come riconosciuto dalla dottrina pressoché unanime e dalla stessa Corte costituzionale, quell'orientamento, del tutto prevalente, che ha sempre assegnato al termine "legge", contenuto nell'art. 25, 2° comma, della Costituzione, il significato restrittivo di "atto normativo emanato dal Parlamento ai sensi degli artt. 70-74 Cost.", comprendendo in esso anche i decreti-legge e le leggi delegate ma non le leggi regionali.

Si legge, così, nella sentenza n. 185 del 24 giugno 2004 della Corte costituzionale che: "Nella giurisprudenza di questa Corte era, infatti, ricorrente l'affermazione secondo cui la sola fonte del potere punitivo è la legge statale e le Regioni non dispongono di alcuna competenza che le abiliti a introdurre, rimuovere o variare con proprie leggi le pene previste dalle leggi dello Stato in tale materia; non possono in particolare considerare lecita un'attività penalmente sanzionata nell'ordinamento nazionale (...) Dalla riforma costituzionale del 2001, questo orientamento giurisprudenziale ha ricevuto una esplicita conferma (...)."

È bene precisare che la competenza statale in tema di norme penali può esercitarsi in relazione a ogni materia, anche se appartenente a quelle rientranti nella sfera esclusiva o concorrente delle regioni e riguarda sia quelle a statuto ordinario sia quelle a statuto speciale. È appena il caso di aggiungere, inoltre, che il divieto per le regioni di emanare norme che incidono sull'ordinamento penale abbraccia due distinti aspetti: è innanzitutto inibito a tali enti territoriali (salvo alcune limitate eccezioni sulle quali si è pronunciata anche la Corte costituzionale ma che non rilevano in questa sede) di introdurre nuove fattispecie di reato corredate delle relative sanzioni, evenienza questa peraltro raramente avvenuta; in secondo luogo, le regioni non possono intervenire, con proprie leggi, su condotte penalmente previste dal legislatore statale, modificando, eliminando o introducendo presupposti, elementi normativi, cause di giustificazione o di estinzione dei reati, in modo da ampliare o ridurre l'ambito applicativo degli illeciti disciplinati da norme statali. Ciò è consentito solo in limitati casi e precisamente quando sia il legislatore nazionale, come avviene, talora, per le c.d. norme penali in bianco, a strutturare la fattispecie in termini tali da richiedere, per la sua concreta applicazione o per la specifica determinazione di cause di non punibilità o di estinzione, un'attività integrativa che, peraltro, non è esclusiva del legislatore regionale ma, secondo i casi, può essere demandata anche a regolamenti o a singoli provvedimenti dell'autorità amministrativa.

Sul punto, ancora una volta è opportuno riportare quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 25 ottobre 1989, n. 487, laddove si rileva che gli elementi extrapenali che concorrono a determinare una fattispecie di reato, incidendo sulla sua estensione in termini ampliativi o restrittivi, sono consentiti soltanto quando: "dalle leggi statali si subordinino effetti incriminatori o decriminalizzanti ad atti amministrativi (o legislativi) regionali: in tal caso, nel determinare i presupposti dai quali sono condizionati gli effetti penali (e. conseguentemente, nel modificare i presupposti stessi) le leggi regionali indirettamente e per determinazione delle stesse leggi statali, incidono su fattispecie penali previste da leggi statali."

Venendo all'esame della specifica questione, si rileva, innanzitutto, che con la disposizione di cui si chiede l'impugnazione per illegittimità costituzionale il legislatore regionale, così come aveva fatto quello statale con l'art. 3, comma 9, della legge 23 luglio 2009, n. 99. poi dichiarato incostituzionale per i motivi già illustrati, ha introdotto una deroga alla norma, sopra riportata, prevista dall'art. 3, 1° comma, punto e.5) del d.P.R. n. 380 del 2001.

In sostanza, è come se il predetto legislatore avesse aggiunto a quest'ultima disposizione, che qualifica intervento di nuova costruzione la collocazione dei manufatti e delle strutture ivi indicati qualora gli stessi non siano destinati a



soddisfare esigenze di carattere temporaneo, un ulteriore periodo il quale esclude che l'apposizione sul suolo dei medesimi manufatti sia rilevante ai fini edilizi e urbanistici (oltre che paesaggistici), se eseguita, alla presenza dei presupposti già considerati, in strutture turistico-ricettive all'aria aperta, e, di conseguenza, la sottrae dal novero degli interventi di nuova costruzione.

In altre parole, la disposizione in esame consente la collocazione anche a tempo indeterminato dei manufatti in questione all'interno di specifici contesti, senza alcun titolo abilitativo mentre, com'è noto, gli interventi di nuova costruzione, definiti dall'art. 3, 1° comma, punto *e*), del d.P.R. n. 380 del 2001 come: "quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti." sono subordinati, ai sensi del successivo art. 10, 1° comma, a permesso di costruire (in Sardegna, alla concessione) o, in alternativa e ai sensi dell'art. 22, commi 3° e 4°, dello stesso d.P.R., alla denuncia d'inizio attività (o, sempre in Sardegna, alla DUAP, dichiarazione unica di attività produttiva).

Nel caso in cui manchi l'uno o l'altro dei titoli abilitativi oppure l'intervento di nuova costruzione sia eseguito in difformità rispetto a essi, il d.P.R. n. 380 prevede per i responsabili sanzioni penali e amministrative, rispettivamente contemplate dall'art. 44 e dagli artt. 31 e segg.

Ebbene, la norma impugnata, per quel che si è detto, sottrae a ogni conseguenza di carattere penale o amministrativo l'installazione delle strutture di cui si tratta, alla presenza dei presupposti in essa stabiliti, e, in particolare, non consente, in primo luogo, di contestare la contravvenzione prevista dall'art. 44, lett. *a*) del d. P. R. n. 380 del 2001, nell'ipotesi in cui l'installazione avvenga in contrasto con le norme, le prescrizioni e le modalità esecutive previste dai regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici. Per la stessa ragione, poi, vale a dire perché si tratta d'interventi che il legislatore regionale ha ritenuto privi di rilevanza a fini urbanistici e edilizi e, dunque, liberamente eseguibili, neppure può venire in considerazione la predetta contravvenzione o quelle di cui alle successive lett. *b*) e *c*), secondo periodo, dell'art. 44, che presuppongono l'esecuzione di lavori in assenza, in totale o in parziale difformità oppure in variazione essenziale rispetto a titoli edilizi che non sono richiesti nelle ipotesi in questione.

Non basta. La disposizione regionale pone come unico limite al numero dei manufatti liberamente installabili quello della ricettività autorizzata delle singole strutture turistico-ricettive all'interno delle quali possono essere collocati detti manufatti.

Questi ultimi, pertanto, possono essere collocati, come recenti vicende hanno eloquentemente dimostrato, in numero elevato e, più esattamente, anche nell'ordine di diverse decine. Inoltre, la norma autorizza il loro allacciamento agli impianti tecnologici purché il collegamento possa essere rimosso in ogni momento.

Di conseguenza, ricorrendo determinate condizioni, vale a dire il numero dei prefabbricati e delle altre strutture a essi connesse, e cioè accessori, pertinenze e impianti tecnologici, la quantità di persone ospitate, nonché le caratteristiche della zona nella quale sorge la struttura turistico-ricettiva, non urbanizzata o parzialmente urbanizzata e, quindi, l'esigenza di eseguire o incrementare opere di urbanizzazione primaria e secondaria, l'insediamento risultante dalla collocazione dei manufatti in questione può integrare gli estremi di una lottizzazione non autorizzata.

In tal senso si è pronunciata una recente sentenza della Cassazione (Cass., sez. III, 17 dicembre 2007, Spaccialbelli) che segue altra, più risalente (Cass., sez. III, 29 aprile-27 ottobre 1983, Angiulli) la quale pure ha ritenuto la sussistenza del reato di lottizzazione in considerazione delle dimensioni di un campeggio sorto in zona agricola, sia pure senza autorizzazione, del numero dei suoi ospiti e della presenza d'infrastrutture destinate a servizi, che avevano comportato la creazione di un insediamento permanente nell'area in questione.

La prima e più recente delle decisioni citate, invece, pronunciandosi in sede di ricorso contro l'ordinanza del tribunale emessa quale giudice del riesame, ha confermato il decreto di sequestro preventivo disposto dai gip di un campeggio regolarmente autorizzato, ravvisando il *fumus* del reato di lottizzazione abusiva nel fatto di avere eseguito: "(...) opere edilizie non autorizzate e roulotte posizionate a terra non più agevolmente trasportabili e quindi ormai trasformate in vere unità abitative dotate di strutture permanenti (così da comportare) una immutazione radicale dell'originaria struttura del campeggio in uno stabile insediamento abitativo."

Anche con riguardo al fatto per cui si procede è stato contestato il reato di lottizzazione abusiva, oltre a quello previsto dallo stesso art. 44, lett. *e*) del d.P.R. n. 380 del 2001, per avere eseguito opere in assenza della prescritta concessione edilizia e in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, conformemente, del resto, ad altre vicende precedenti che pure hanno superato il vaglio del tribunale in sede di riesame e, in un caso, anche del giudice del dibattimento.

Più precisamente, si tratta dell'installazione, all'interno di un campeggio regolarmente autorizzato, di undici (2) unità abitative prefabbricate, del genere case mobili, tutte collegate a opere di urbanizzazione primaria, consistenti nelle reti idrica, elettrica e fognaria realizzate allo scopo.

(2) Nel presente procedimento le unità abitative sono 26.



In seguito alla norma regionale sospettata d'incostituzionalità, anche a fronte dell'installazione duratura, all'interno di strutture turistico-ricettive all'aria aperta, di numerose strutture (roulotte, camper, maxicaravan, case mobili) e del conseguente fabbisogno di opere d'urbanizzazione primaria in un'area non urbanizzata o parzialmente urbanizzata, in assenza dell'autorizzazione comunale, non sarà ravvisabile la contravvenzione di lottizzazione abusiva; di conseguenza e fra l'altro, non potrà più disporsi, da parte del giudice penale, la confisca dei terreni e delle opere abusivamente costruite e, da parte dell'autorità comunale, l'acquisizione di diritto dei primi e la demolizione delle seconde.

Ad avviso di questo pubblico ministero, non vale osservare che la sistemazione di tali strutture è pur sempre consentita dalla disposizione regionale soltanto alla presenza di aziende regolarmente autorizzate e nei limiti della ricettività pure autorizzata. Infatti, l'autorizzazione rilasciata per l'apertura e la gestione di una struttura turistico-ricettiva del genere considerato si fonda su presupposti e requisiti che non hanno nulla a che vedere con quelli, che attengono alla corretta pianificazione urbanistica ed edilizia del territorio, sui quali si fonda la diversa autorizzazione, rilasciata dal consiglio comunale e accompagnata dalla necessaria convenzione, per eseguire interventi di lottizzazione; né può costituire un limite al numero dei manufatti e delle strutture collocabili, quello della capacità ricettiva la quale, in considerazione delle dimensioni dall'azienda, può essere anche molto elevata e, comunque, anche in quelle di dimensioni inferiori, mai trascurabile.

Anche sotto questo profilo, quindi, vale a dire restringendo l'ambito di applicazione della contravvenzione di lottizzazione abusiva, la norma di cui si tratta sembra comportare una non consentita invasione, da parte del legislatore della regione Sardegna, della competenza nella materia dell'ordinamento penale, riservata in via esclusiva al legislatore statale dall'art. 117, 2° comma, lett. l) della Costituzione.

Peraltro, restando sul terreno urbanistico-edilizio, potrebbe osservarsi che con la sentenza più volte citata, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, comma 9, della legge 23 luglio 2009, n. 99, perché, in quanto norma di dettaglio, lo stesso era invasivo della competenza concorrente delle regioni a statuto ordinario in materia di governo del territorio, si è implicitamente e all'opposto affermata la liceità di interventi da parte delle regioni in merito allo specifico oggetto disciplinato. Anzi, avendo la regione autonoma della Sardegna, ai sensi del suo Statuto speciale (legge costituzionale n. 3 del 26 febbraio 1948), potestà legislativa esclusiva nella materia dell'edilizia e dell'urbanistica, tanto più dovrebbe valere, per questo ente territoriale, una simile conclusione.

Certamente spetta alle regioni, tanto più a quelle a Statuto speciale, il potere di intervenire per disciplinare numerosi aspetti della materia in questione e di quella, più vasta, nella quale essa è compresa, del governo del territorio. Lo stesso d.P.R. n. 380 del 2001, d'altra parte, contiene numerose norme che riconoscono alle regioni ampi spazi d'intervento (si vedano, a titolo d'esempio, l'art. 10, 2° e 3° comma, e l'art. 22, 4° comma).

Adirittura, l'art. 6, 6° comma, lett. a), sempre del d.P.R. n. 380 del 2001, nella sua attuale formulazione, riconosce la possibilità, per le regioni a statuto ordinario (e, quindi, a maggior ragione, ciò è lecito per quelle a statuto speciale) di estendere la disciplina per l'attività edilizia libera contemplata dal medesimo art. 6: "a interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dai commi 1 e 2", ed è proprio di tale facoltà, si potrebbe sostenere, che si è avvalsa la regione Sardegna emanando la disposizione di cui si discute.

Tuttavia, se nelle materie di legislazione concorrente, le regioni a statuto ordinario, in virtù dell'art. 117, 3° comma, ultimo periodo, sono tenute a rispettare i principi fondamentali, la cui determinazione è riservata alla legislazione dello Stato, le regioni a statuto speciale, anche nelle materie di loro esclusiva competenza devono osservare, fra l'altro, i principi dell'ordinamento giuridico e le norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica (cfr., ad esempio, l'art. 3 della già citata legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 - Statuto speciale per la Sardegna. In particolare, le norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica sono state così definite dalla Corte costituzionale (cfr. la sentenza 15 novembre 1988, n. 1034): "a) si deve trattare di norme legislative dello Stato che — in considerazione del contenuto, della motivazione politico-sociale degli scopi che si prefiggono — presentino un carattere riformatore, diretto a incidere significativamente nel tessuto normativo dell'ordinamento giuridico o nella vita della nostra comunità giuridica nazionale; b) le stesse leggi, tenuto conto della tavola di valori costituzionali, devono avere ad oggetto settori o beni della vita economico-sociale di rilevante importanza. quali, ad esempio, 'la soddisfazione di un bisogno primario o 'fondamentale dei cittadini' o 'un essenziale settore economico del paese'; c) si deve trattare inoltre di 'norme fondamentali', vale a dire della posizione di norme principio o della disciplina di istituti giuridici — nonché delle norme legate con queste da un rapporto di coesistenzialità o di necessaria integrazione — che rispondano complessivamente ad un interesse unitario ed esigano, pertanto, un'attuazione su tutto il territorio nazionale e che, in ogni caso, lascino alle Regioni, nelle materie di propria competenza, uno spazio normativo sufficiente, per adattare alle proprie peculiarità locali i principi e gli istituti introdotti dalle leggi nazionali di riforma."

Specialmente sulla scorta di quest'ultima indicazione, le disposizioni di rango legislativo contenute nel d.P.R. n. 380 del 2001 che individuano gli interventi di trasformazione urbanistica del territorio subordinandoli al consegu-



mento di un titolo edilizio (si tratti del permesso di costruire, della denuncia d'inizio attività e, ora, della SCIA, segnalazione certificata d'inizio attività) e il connesso sistema sanzionatorio, anche amministrativo, costituiscono, a parere di chi scrive, per le regioni a statuto ordinario, principi fondamentali dello Stato e, per quelle a statuto speciale, anche con competenza esclusiva in materia, norme fondamentali di riforma economico-sociale.

Ne consegue che esse possono essere modificate dalle regioni nei limiti consentiti e in quelli ricavabili dal sistema ma non stravolte in modo da intaccare quell'interesse unitario che esige, come rilevato dalla Corte costituzionale, la loro applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale.

Così, alla stregua della richiamata disposizione contenuta nell'art. 6, 6° comma, del d.P.R. n. 380 del 2001, le regioni possono individuare altri interventi edilizi eseguibili liberamente in assenza di titolo abilitativo o mediante semplice comunicazione al comune, oppure possono modificare, specificare o integrare le definizioni degli interventi edilizi elencati nel precedente art. 3 (argomentando a contrario dall'ultimo comma di tale articolo), ma non al punto tale da innovare in termini essenziali l'impianto complessivo voluto dal legislatore che vuole che gli interventi più rilevanti, vale a dire quelli di trasformazione urbanistica del territorio, siano sottoposti a controllo, preventivo o successivo, da parte della competente autorità e presidiati, nei congrui casi, da sanzioni penali e amministrative.

Per completezza, è il caso di precisare che l'art. 1, 4° comma, della legge n. 131 del 2003, più volte menzionata, delegava il governo ad adottare entro un anno dalla data della sua entrata in vigore: "(...) uno o più decreti legislativi meramente ricognitivi dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti, nelle materie previste dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione, attenendosi ai principi della esclusività, adeguatezza, chiarezza, proporzionalità ed omogeneità." Nel successivo 6° comma, lett. b), poi, lo stesso articolo precisava che, nella predisposizione dei decreti legislativi delegati, il governo si sarebbe dovuto attenere, fra gli altri criteri direttivi, alla: "considerazione prioritaria, ai fini dell'individuazione dei principi fondamentali, delle disposizioni statali rilevanti per garantire l'unità giuridica ed economica, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, (...), nonché il rispetto dei principi generali in materia di procedimenti amministrativi e di atti concessori o autorizzatori."

Nessun decreto delegato è però stato adottato dal governo e, pertanto, nelle materie di legislazione concorrente, è necessario desumere i principi fondamentali di ciascuna di esse dalle leggi statali vigenti.

Per quanto concerne l'edilizia, l'art. 1 del d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, stabilisce nel 1° comma che: "Il presente testo unico contiene i principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia." ma è pacifico che una simile enunciazione non abbia alcun valore vincolante poiché il testo unico contiene numerose norme di dettaglio che non sono certo espressione di principi fondamentali della materia. Lo dimostra, fra l'altro, la circostanza che molte delle sue disposizioni, e la stessa intitolazione del testo unico lo attesta, hanno rango regolamentare e sono dunque derogabili dalla normativa regionale.

Preso atto di una tale situazione, un'attenta dottrina che ha tentato di operare una ricognizione dei principi fondamentali del diritto urbanistico, desumendoli dal complesso della normativa vigente, fermo restando l'invalidabile limite fissato dalle disposizioni penali nei termini prima illustrati, ha osservato, a proposito dei titoli abilitativi: "(...) l'unico principio certo attiene al necessario assoggettamento controllo preventivo degli interventi di trasformazione urbanisticamente rilevanti, per il rimanente la materia rientrando nella potestà legislativa delle Regioni, che ben potrebbero quindi attuare il principio anche con modalità originali."

È significativo, del resto, che, nella sentenza n. 278 del 2010 con la quale, come si è più volte detto, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 3, comma della legge n. 99 del 2010, la Corte richiama, come esempio di normazione secondaria intervenuta a disciplinare l'installazione di strutture mobili, alcune leggi regionali, quella della regione Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, e quella della regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, le quali, lungi dall'innovare o derogare ai principi fondamentali posti dal legislatore statale, ne ricalcano sostanzialmente la disposizione contenuta nell'art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001, affermando la natura d'interventi di nuova costruzione delle installazioni in questione, se collocate in modo permanente.

Al contrario, sempre la Corte costituzionale, con la recente sentenza n. 309 del 2011 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, 1° comma, lett. d) della ora richiamata legge della regione Lombardia n. 12 del 2005, con il quale si erano compresi, nel concetto di ristrutturazione edilizia consistente nella demolizione e ricostruzione di un edificio, anche quegli interventi modificativi della sagoma degli edifici preesistenti, la quale, invece, per la definizione di questa specifica ipotesi di ristrutturazione, è requisito essenziale richiesto dalla disposizione statale, che deve restare inalterato.

La Corte, nella circostanza, ha affermato che alle norme contenute nel d.P.R. n. 380 del 2001 che definiscono le diverse tipologie d'interventi edilizi deve essere riconosciuta natura di principi fondamentali della materia perché su di



esse si fonda la diversa disciplina, non solo dei titoli abilitativi e del relativo procedimento, ma anche il regime delle sanzioni amministrative e penali in caso di violazioni.

Proprio alla luce delle considerazioni svolte poc'anzi e delle conclusioni alle quali è pervenuta la Corte costituzionale nella sentenza in questione, sebbene la Sardegna sia regione a statuto speciale e abbia competenza esclusiva in materia di edilizia e urbanistica, è da ritenersi che i principi fondamentali ora indicati siano, a un tempo, anche norme fondamentali di riforma economico-sociale alla cui osservanza detta regione non può sottrarsi.

Non vale rilevare, del resto, che quest'ultima non ha modificato alcuna delle categorie d'interventi edilizi fornendo una diversa definizione delle medesime rispetto a quella dettata dal legislatore statale perché, se è vero che ciò non è stato fatto direttamente ed esplicitamente, non vi è dubbio che con la norma di cui si discute e come già si è osservato è stato ridotto l'ambito degli interventi di nuova costruzione escludendo che un'intera tipologia di essi potesse continuare a considerarsi tale all'interno dell'intero territorio regionale.

Con riferimento al caso di specie, in definitiva, nulla vietava alla regione Sardegna di intervenire con proprie norme per regolamentare la materia, disponendo anche in modo difforme dalla legislazione nazionale ma senza incidere sugli aspetti essenziali di quest'ultima.

È quanto, per esempio, ha fatto la regione Sicilia che, con l'art. 5 della legge regionale 10 agosto 1985, n. 37, come modificato dall'art. 6 della legge 15 maggio 1986, n. 26, ha previsto tutta una serie d'interventi eseguibili con la sola autorizzazione e non con la concessione, fra cui "l'impianto di prefabbricati ad una sola elevazione non adibiti ad uso abitativo" purché in zone non sottoposte a vincolo paesaggistico.

La Corte costituzionale, con ordinanza n. 187 del 1997, ha dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti della norma in questione, con riferimento agli artt. 25, 2° comma, e 3 della Costituzione, poiché la stessa: "(...) così come interpretata dalla giurisprudenza amministrativa e applicata nella prassi, sottopone al regime autorizzatorio soltanto le costruzioni prefabbricate di modeste dimensioni, tali da non alterare stabilmente l'assetto del territorio né determinare un nuovo carico urbanistico, senza venire in contrasto con i principi della legislazione dello Stato."

Si tratta di una conclusione alla quale, sulla scorta di quanto sino ad ora osservato e per quanto si dirà appresso, non sembra possibile pervenire a proposito della norma della regione Sardegna, atteso che la stessa consente la collocazione di manufatti che, per definizione, sono ad uso abitativo, non sono per tale ragione di ridotte dimensioni e, anzi, possono avere una superficie e una volumetria non trascurabili, possono essere installati in numero elevato e, infine, sono destinati a insistere, prevalentemente se non esclusivamente, in zone di elevato valore paesaggistico senza necessità della relativa autorizzazione.

Ciò premesso, sotto il profilo strettamente urbanistico-edilizio, sussiste, ad avviso del sottoscritto pubblico ministero, la violazione dell'art. 25, 2° comma, e 117, 2° comma, lett. l) della Costituzione, perché la norma di cui si tratta ha invaso la competenza in materia penale riservata esclusivamente allo Stato, comportando un'indebita restrizione dell'ambito applicativo di tutte e tre le fattispecie di reato p. e p. dall'art. 44, 1° comma, lett. a), b) e c) del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Sembra, poi, violato anche l'art. 3 della Costituzione poiché in Sardegna nessun trattamento sanzionatorio, penale o amministrativo, è previsto, in caso d'installazione dei manufatti e delle strutture previsti dalla disposizione. se collocati nelle aziende di cui si è detto, a differenza di quanto avviene, non solo nella stessa regione al di fuori delle aziende in questione, ma anche nel resto del territorio nazionale.

Da ultimo, se è fondato il rilievo che le norme del d.P.R. che stabiliscono incisive conseguenze di natura amministrativa per gli illeciti edilizi (acquisizione di diritto al patrimonio comunale delle aree e degli immobili, demolizione dei fabbricati abusivi, confisca dei terreni lottizzati e delle opere eseguite sugli stessi) devono essere considerate norme fondamentali di riforma economico-sociale o principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica (pure menzionati nella disposizione appresso indicata), la sottrazione totale di un'intera categoria di abusi a tali conseguenze contrasta anche con il citato art. 3, 1° comma, dello Statuto speciale per la Sardegna.»

Ritenuta per le ragioni sopra riportate la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità prospettata dal pubblico ministero va osservato quanto alla rilevanza della questione che, come evidenziato dal pubblico ministero, i reati contestati al Brau sono stati commessi prima dell'entrata in vigore della norma regionale di cui si discute e che non si è in presenza di un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo riconducibile all'art. 2, 2° comma, c.p. In primo luogo, infatti, la disposizione regionale non ha natura penale, limitandosi solo indirettamente a incidere sull'ambito applicativo dei reati di cui si è detto; in secondo luogo e soprattutto, perché dottrina e giurisprudenza sono pressoché unanimi nel ritenere che il significato di legge contenuto nel citato art. 2 c.p. è lo stesso di quello, al quale si è già accennato, conferito al medesimo termine nel contesto dell'art. 25 della Costituzione, vale a dire di atto normativo emanato dal Parlamento. Di conseguenza, la norma regionale non è applicabile, in quanto più favorevole, ai fatti



commessi antecedentemente alla sua entrata in vigore, e non potrebbe comportare, ove questo giudice arrivasse alla determinazione che il fatto sussiste e che l'imputato lo ha commesso, l'assoluzione perché il fatto non è più previsto come reato, che si trova in fase d'indagini, perché i fatti contestati non sono più preveduti dalla legge come reato.

Tuttavia, fra i reati in questione vi è quello di lottizzazione che, nell'ipotesi di condanna e, comunque, in tutti i casi in cui il fatto sia accertato, prevede la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere su di essi costruite.

Ferma restando, come si è detto, la valutazione in ordine all'esistenza del reato, non vi è dubbio che l'istanza, qualora la norma regionale sulla quale la stessa si fonda fosse legittima, dovrebbe essere accolta poiché la giurisprudenza, sia in tema di ordine di demolizione sia in tema di confisca, si è più volte pronunciata affermando che, sino a quando la sentenza di condanna che dispone la confisca (per l'ordine di demolizione anche nella fase dell'esecuzione se la demolizione non è ancora avvenuta) non sia passata in giudicato: "(...) la successiva adozione di un piano di recupero urbanistico dell'area abusivamente lottizzata da parte del consiglio comunale o la successiva autorizzazione a lottizzare, anche se atti non idonei ad incidere sulla penale responsabilità dei soggetti coinvolti, impedisce che con la sentenza di condanna venga disposta la confisca prevista dall'art. 19 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e, se la confisca sia stata disposta, ne impone la revoca, atteso che diversamente il provvedimento giurisdizionale si renderebbe incompatibile con l'esercizio dei poteri legislativamente attribuiti alla pubblica amministrazione." (Cass., sez. III, 5 dicembre 2001, Venuti e altri).

Ora, non vi è dubbio che se la confisca non può essere disposta o deve essere revocata tutte le volte che essa risulti incompatibile con un legittimo provvedimento amministrativo, a maggior ragione non possa essere applicata qualora sia una legge, anche se regionale, a rendere legittima un'attività prima integrante gli estremi di una lottizzazione abusiva.

A maggior ragione se volesse ritenersi che la disposizione di cui si tratta ha determinato un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo riconducibile all'art. 2, 2° comma, c. p., allora la rilevanza della questione sarebbe ancor più evidente per la sua incidenza sul piano del giudizio di colpevolezza.

Va infine rilevato come la questione di costituzionalità sia già stata sollevata dal giudice per le indagini preliminari presso questo tribunale, ma che come insegna la suprema corte in tema di pregiudiziale costituzionale, la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87 consegue obbligatoriamente solo alla trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, che il giudice dispone previa delibazione della rilevanza nel procedimento in corso e della non manifesta infondatezza della questione sollevata; ove pertanto una questione di legittimità costituzionale sia stata rimessa alla Consulta in un procedimento diverso, non può configurarsi l'esistenza di una pregiudiziale in senso proprio con conseguente obbligo del giudice di sospendere il dibattimento.

Reputa questo giudice che anche per le ricadute che la scelta di sospendere il dibattimento senza trasmissione degli atti alla Corte costituzionale avrebbe sulla regime della prescrizione, non corrisponderebbe ai principi di buona amministrazione della giustizia, non sollevare la questione di costituzionalità di una volta che la stessa sia stata ritenuta non manifestamente infondata e rilevante, solo perché la questione già pende dinanzi alla Corte.

P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'articolo 20 della legge regione Sardegna 8 novembre 2011 n. 21 in relazione agli articoli 3, 25 comma 2, 117 comma 2 lettera L, 118 della Costituzione e 3 comma 1 della legge costituzionale 26 febbraio 1948: «statuto speciale per la Sardegna».

Sospende il presente procedimento e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova dell'avvenuta notificazione della presente ordinanza al presidente della Giunta regionale Sarda e della comunicazione della stessa al presidente del Consiglio Regionale della Sardegna, che dispone sia effettuata a cura della cancelleria.

La presente ordinanza viene letta in udienza all'imputato, al suo difensore ed al pubblico ministero presenti.

Oristano, 8 febbraio 2012

Il giudice: VILLANI



N. 206

Ordinanza del 29 marzo 2012 emessa dal Tribunale di Salerno nel procedimento civile promosso da Mastrandrea Stefania contro Taranto Maria Antonietta e De Girolamo Orlando

Locazione di immobili urbani - Contratti di locazione ad uso abitativo, comunque stipulati, non registrati entro il termine stabilito dalla legge - Disciplina applicabile a decorrere dalla data di registrazione - Determinazione della durata legale in quattro anni (con rinnovo automatico alla scadenza) e fissazione del canone annuo in misura pari al triplo della rendita catastale (con adeguamento annuale agli indici ISTAT), in sostituzione del maggior importo eventualmente convenuto dalle parti - Previsione introdotta [contestualmente al regime della cedolare secca sugli affitti] da decreto legislativo in materia di federalismo fiscale - Denunciata estraneità ai principi e criteri direttivi della legge n. 42 del 2009 - Eccesso di delega - Manifesta e plurima irragionevolezza nonché sproporzione della sanzione inflitta al solo locatore - Eccessiva e ingiustificata compressione del diritto di proprietà e degli effetti dell'autonomia contrattuale legittimamente esplicita - Riduzione del canone locatizio ben al di sotto dei valori di mercato, ad esclusivo vantaggio del conduttore e a svantaggio delle entrate tributarie - Contrasto con i principi in tema di nullità parziale del contratto (art. 1419 cod. civ.) - Manifesta contraddittorietà con la finalità fiscale sottesa alla norma.

- Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, art. 3, commi 8 e 9.
- Costituzione, artt. 3, 42, 55 [recte: 53] e 76, in relazione agli artt. 2, comma 2, 11, 12, 13, 21 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42.

IL TRIBUNALE

Il Tribunale di Salerno — Prima sezione Civile — in persona del Giudice dott. Roberto Ricciardi, nel procedimento iscritto al n. 287/2012 R.G. tra la sig.ra Stefania Mastrandrea, rappresentata e difesa dall'Avv. Costantino Montesanto, presso il quale ha eletto domicilio a Cetara in via Grotta n.10, e i sig.ri Maria Antonietta Taranto, ed Orlando De Girolamo rappresentati e difesi dall'Avv. Giuseppe Calabrò, presso il quale hanno eletto domicilio a Salerno al C.so Garibaldi n. 109, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Letti gli atti e sciolta la riserva;

Premesso

che con atto notificato il 28 dicembre 2011 la sig.ra Stefania Mastrandrea ha intimato alla sig.ra Maria Antonietta Taranto lo sfratto per morosità da un immobile, destinato ad uso abitativo, sito a Salerno in via Ten. Ugo Stanzone n. 1, 1° piano, int. 1, composto di cinque vani ed accessori, con giardino e posto-auto in garage, deducendo l'interruzione del pagamento da parte della convenuta del canone di locazione, convenuto in € 950,00, dal 1° agosto 2011;

che col medesimo atto la Mastrandrea ha convenuto in giudizio la conduttrice, al fine della convalida della intimazione, ed il suo consorte sig. Orlando Di Girolamo, quale garante dell'obbligazione di pagamento del canone;

che la intimata si è opposta alla convalida della intimazione, deducendo che il contratto di locazione sottoscritto dalle parti, con vigenza dal 1° febbraio 2011, non era stato registrato nei termini di legge;

che aveva provveduto lei alla registrazione in data 5 ottobre 2011;

che, pertanto, in applicazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 23/2011, il canone da lei dovuto ammontava ad euro 223,80 mensili a far data dal bimestre ottobre/novembre 2011, laddove nei mesi precedenti nessun canone era dovuto, giacché il contratto non registrato doveva considerarsi nullo;

che l'intimante, invocando la disapplicazione della normativa indicata dalla conduttrice per manifesta illegittimità, ha chiesto l'emissione di ordinanza provvisoria di rilascio ex art. 665 c.p.c.,



Osserva

La questione dell'eventuale illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 8 e 9, DLT 14 marzo 2011, n. 23, è rilevante ai fini di causa, in quanto — non sussistendo gli estremi urta interpretazione costituzionalmente orientata - dalla sua risoluzione dipendono sia la concessione o meno dell'ordinanza provvisoria di rilascio sollecitata dalla locatrice, sia la decisione di merito.

Tale questione, peraltro, non appare manifestamente infondata, sia per violazione dell'art. 76 Cost. (eccesso di delega in rapporto alla legge-delega 5 maggio 2009 n. 42), sia per manifesta e plurima irragionevolezza e comunque per inadeguatezza della sanzione (eccessiva e ingiustificata compressione del diritto di proprietà e degli effetti dell'autonomia contrattuale legittimamente esplicata), nonché per contraddittorietà con la stessa finalità fiscale sottesa alla norma: il tutto in relazione agli artt. 3, 42 e 55 Cost.

Sotto il primo profilo di illegittimità (violazione dell'art. 76 Cost. per eccesso di delega) è di innegabile evidenza, che il decreto legislativo in esame - sotto la rubrica «Norme in materia di federalismo fiscale e di attuazione dell'art. 119 Cost.» - richiama la legge-delega del 5 maggio 2009, n. 42 (anch'essa rubricata come «Norme in materia di federalismo fiscale e di attuazione dell'art. 119 Cost.») e specificamente gli artt. 2 secondo comma, 11, 12, 13, 21 e 26.

Ebbene, l'art. 2, secondo comma, della legge n. 42/2009, nell'ambito dell'oggetto e delle finalità della delega, non contiene alcun principio che possa giustificare l'adozione, col mezzo del decreto governativo, delle sanzioni contenute nei commi 8 e 9 dell'art. 3 del DLT 14 marzo 2011, n. 23;

lo stesso dicasi per l'art. 11 (che riguarda "principi e criteri direttivi concernenti il finanziamento delle funzioni di comuni, province e città metropolitane"); per l'art. 12 (che riguarda "principi e criteri direttivi concernenti il coordinamento e l'autonomia di entrate degli enti locali"); e per l'art. 13 (che riguarda "principi e criteri direttivi concernenti l'entità e il riparto dei fondi perequativi per gli enti locali");

l'art. 21, nel dettare "norme transitorie per gli enti locali", è egualmente estraneo alla materia dei commi 8 e 9 dell'art. 3 del DLT 14 marzo 2011, n. 23;

un generico riferimento al «contrasto dell'evasione fiscale», si coglie nella rubrica dell'art. 26, ma la norma, nel suo contenuto, riguarda forme collaborative degli enti pubblici, banche dati ed accertamenti incrociati.

Peraltro, sostituendo al canone pattuito dalle parti l'irrisorio importo risultante dalla triplicazione della rendita catastale dell'immobile locato, non si contrasterebbe l'evasione fiscale ma si ridurrebbe l'entrata tributaria. Infatti, riducendo il reddito del locatore per tutti e quattro (potenzialmente otto) anni di durata della locazione, si produrrebbe un consistente danno, anziché un beneficio, per l'erario, riducendo l'entrata dell'IRPEF. L'unico ad esserne beneficiato sarebbe il conduttore, non si comprende in virtù di quale logica premiale nei suoi confronti, tenuto anche conto del fatto che l'onere di registrazione incombe su entrambi i contraenti e che, nella fattispecie, anche convenzionalmente, entrambi erano tenuti a curare la registrazione del contratto: il che non giustifica — anche in re-lazione all'art.3 Cost. — la sanzione inflitta al solo locatore ed il premio concesso al conduttore.

Neppure il secondo profilo di illegittimità (in relazione agli artt. 42 e 55 Cost.) appare manifestamente infondato. Invero, le sanzioni fiscali inflitte al cittadino che violi i doveri a lui imposti dall'art. 55 Cost., così come non possono comprimere oltre il limite della ragionevolezza il diritto di difesa, non possono del pari menomare oltre tale limite il diritto di proprietà (art. 42 Cost.) che consiste anche nel potere di percepire i frutti civili della cosa propria legittimamente convenuti.

Il sistema sanzionatorio messo in atto dai commi 8 e 9 dell'art. 3 del DLT 14 marzo 2011, n. 23 appare in contrasto con l'enunciato principio, sia per la già evidenziata manifesta e plurima irragionevolezza della sanzione, sia per sproporzione della sanzione stessa (eccessiva e ingiustificata compressione del diritto di proprietà e degli effetti dell'autonomia contrattuale legittimamente esplicata), sia per la mancanza dell'obiettivo di interesse pubblico che la giustificerebbe, specialmente dopo l'avvenuta registrazione tardiva del contratto, e quindi dopo la già avvenuta espiazione mediante il pagamento della sovrainposta dovuta per il ritardo.

In sintesi, a fronte dell'inadempimento di un obbligo di natura fiscale cui sono tenuti entrambi i contraenti (mancata registrazione di un contratto di locazione, al fine di tenere nascosti al fisco i relativi guadagni da parte del locatore, generalmente proprietario, ma anche, talvolta, al fine di non palesare le effettive disponibilità economiche del conduttore), la norma "reagisce" premiando una sola delle parti contraenti, riducendo il canone a valori nettamente inferiori a quelli di mercato.

Così facendo, la norma tiene in vita per la durata legale del contratto di locazione (a sua volta prolungata in quanto decorrente non dal momento dell'effettivo inizio del rapporto ma da quello della tardiva registrazione) un contratto che il locatore, a quelle condizioni, non avrebbe mai sottoscritto, costringendolo a tollerare un canone irrisorio anche per la



potenziale durata di otto anni (quattro + quattro). In tal modo la norma si pone in contrasto anche col principio ordinamentale generale espresso dall'art. 1419 c.c., per il quale la nullità parziale fa salvo l'intero contratto, solo ove risulti che le parti lo avrebbero comunque concluso, anche senza quella parte che è colpita da nullità; nella specie, giammai il locatore avrebbe concluso il contratto per canoni locativi così bassi.

Infine, la norma appare manifestamente irragionevole anche per le stesse ragioni del fisco, in quanto, riducendo i canoni locativi, riduce anche il reddito del proprietario, e quindi la base imponibile sulla quale calcolare l'Irpef, con conseguenti minori entrate fiscali proiettate in un arco temporale tutt'altro che breve.

P.Q.M.

Visti gli artt. 134 e 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi VIII e IX, del DLT 14 marzo 2011, n. 23, per eccesso di delega (art. 76 Cost.) e contrasto con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e con gli artt. 42 e 55 Cost.

Ordina che il presente provvedimento, a cura della cancelleria, sia notificato alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonchè comunicato al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati e, all'esito, sia trasmesso alla Corte costituzionale insieme al fascicolo processuale e con la prova delle avvenute regolari predette notificazioni e comunicazioni.

Sospende il presente giudizio.

Salerno, addì 29 marzo 2012.

Il Giudice: RICCIARDI

12C0350

N. 207

*Ordinanza del 25 maggio 2012 emessa dal Tribunale dei minorenni di Trieste
nel procedimento relativo a V.J.*

Adozione e affidamento - Dichiarazione di adottabilità - Procedimento per la verifica dello stato di abbandono del minore - Prevista apertura su ricorso del Pubblico ministero minorile - Omessa previsione della possibilità che il Presidente del tribunale per i minorenni o un Giudice da lui delegato procedano d'ufficio - Compromissione dell'effettività dei diritti inviolabili del minore e segnatamente del diritto dell'abbandonato alla famiglia degli affetti - Insufficiente tutela del minore rispetto all'inerzia (non necessariamente colposa) del Pubblico ministero minorile - Contrasto con la garanzia di assolvimento dei compiti dei genitori nei casi di loro perdurante incapacità - Violazione del principio di eguaglianza, in raffronto ai poteri officiosi del giudice minorile nei procedimenti sulla potestà genitoriale (art. 336 cod. civ.) - Irragionevole disparità di trattamento processuale degli interessi in materia di adozione rispetto a quelli coinvolti nell'ambito penale - Contrasto con la protezione dell'infanzia - Lesione del diritto alla salute del minore che di fatto si trovi in stato di abbandono morale e materiale - Contrasto con i principi vigenti in ambito europeo ed internazionale a tutela del minore - Evocata possibilità che, in caso di accoglimento della questione sollevata, la Corte costituzionale adotti dichiarazione di illegittimità consequenziale a tutela del principio di terzietà del giudicante.

- Legge 4 maggio 1983, n. 184, art. 10, comma 1, nel testo introdotto dalla legge 28 marzo 2001, n. 149.
- Costituzione, artt. 2, 3, 30, comma secondo, 31, comma secondo, e 32, comma primo; Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77, art. 8; Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, art. 19; Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, art. 24.



IL TRIBUNALE PER I MINORENNI

Nella camera di consiglio del 2 maggio 2012 ha pronunciato la seguente ordinanza

Ritenuto in fatto

Con ricorso urgente depositato in data 13 dicembre 2007 il Pmm sede chiedeva questo Tm di voler disporre l'affidamento del minore J.V. - nato il 4 settembre 2003 figlio di genitori coniugati, con i quali conviveva - all'Ente Locale del Comune di Trieste per sostegno controllo e per eventuale collocamento comunitario, anche unitamente alla madre, se consenziente, «con espressa riserva di richiedere provvedimenti ben più limitativi della potestà genitoriale nel caso di mancata collaborazione del genitori».

A fondamento della propria istanza, il richiedente allegava: 1. gli atti relativi al procedimento penale pendente presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trieste a carico del padre del minore, signor A.V., per i reati di cui agli art. 572, 609-bis, 609-septies comma 4 n. 4 c.p., asseritamente perpetrati ai danni della moglie K.M. (madre del medesimo minore); 2. la relazione del Servizio Sociale dd. 18 luglio 2007 (con la quale gli operatori riferivano che la madre ed il bambino in data 20 dicembre 2005 erano stati inseriti dalla Polizia in una comunità di pronta accoglienza a seguito della denuncia sporta dalla donna per i maltrattamenti subiti ad opera del marito e che dopo pochi giorni la signora M. di propria iniziativa aveva fatto rientro presso l'abitazione familiare unitamente al minore, interrompendo ogni tipo di rapporti con i Servizi Sociali e con il Csm); 3. la documentazione sanitaria relativa a J.V., dalla quale si evinceva che il minore all'epoca dei fatti soffriva di un disturbo del sonno per il quale in data 21 marzo 2006 era stato sottoposto a ricovero ospedaliero ai fini di osservazione.

Con decreto emesso in data 26 marzo 2008 questo Tm disponeva l'affidamento del minore all'Ente Locale per sostegno e controllo, la presa in carico dell'intero nucleo familiare da parte dei servizi specialistici, prescrivendo espressamente ai genitori di rapportarsi con gli operatori e di seguirne le indicazioni, avvertendoli che, in caso contrario, sarebbero stati emessi provvedimenti ulteriormente limitativi della loro potestà genitoriale.

All'udienza del 18 novembre 2008, benché regolarmente convocati, i genitori non comparivano senza addurre alcun legittimo impedimento (mentre le notifiche relative alle convocazioni per le precedenti udienze del 3 giugno 2008 e 26 agosto 2008, alle quali parimenti i genitori non sono comparsi, non si erano regolarmente perfezionate).

Con relazione del 19 novembre 2008 il Servizio Sociale riferiva l'impossibilità di dare esecuzione alle prescrizioni contenute nel decreto emesso da questo Tm, stante l'assoluta mancanza di collaborazione da parte dei signori V. e comunicava altresì la nascita di J., secondogenito della coppia genitoriale, avvenuta in data 28 maggio 2008.

Con decreto emesso in data 17 dicembre 2008 questo Tm, confermate le statuizioni precedentemente emesse, procedeva alla nomina di un curatore speciale per J. e ribadiva ulteriormente «la necessità che i genitori si adoperino per consentire agli operatori dei servizi di svolgere il loro mandato con le modalità ritenute necessarie», disponendo una nuova convocazione dei signori V.

Con sentenza emessa in data 23 gennaio 2009 il Gup presso il Tribunale di Trieste dichiarava il signor A.V. colpevole del reato ex art. 572 c.p. ai danni della moglie e lo condannava alla pena di anni tre di reclusione; assolveva il predetto dal reato ex artt. 609-bis, 609-septies n. 4 ai sensi dell'art. 530 II e. c.p. ed ordinava la trasmissione degli atti e della trascrizione della deposizione resa in udienza dalla signora M. K. (la quale nel corso del processo penale aveva ritrattato le proprie precedenti accuse nei confronti del marito) al Pm presso il Tribunale di Trieste, per quanto di competenza ex art. 372 c.p.

All'udienza del 24 marzo 2009 la signora M. riferiva di una situazione familiare «felice», con totale negazione della sussistenza di qualsivoglia problematica, anche per il passato. Il signor V. non compariva, adducendo legittimo impedimento, regolarmente documentato.

Con nota del 24 maggio 2010 il Servizio Sociale riferiva la perdurante impossibilità di dare attuazione alle statuizioni di questo Tm, stante l'impossibilità di relazionarsi con i signori V.; comunicava che, secondo quanto emerso dalle verifiche svolte presso l'istituto scolastico frequentato dal minore, J. aveva accumulato un numero elevato di assenze, tanto che la valutazione e conseguente promozione del minore erano fortemente a rischio.

In data 2 luglio 2010 i Carabinieri, intervenuti su segnalazione di un vicino di casa dei signori V., constatata «la situazione di degrado generale in cui versavano sia i minori che tutta l'abitazione e la famiglia» provvedevano a collocare J. e J. presso un'idonea struttura comunitaria ai sensi dell'art. 403 c.c. La Casa Famiglia ospitante i due minori



con relazione del 28 settembre 2010 segnalava la situazione di grave trascuratezza presentata dai bambini al momento del loro ingresso (elevata sporcizia ed appetito insaziabile di entrambi, difficoltà di socializzazione, meccanismi di autopunizione, aggressività di J.).

Questo Tm con decreto emesso in data 25 agosto 2010 disponeva quindi l'affidamento parimenti di J. all'Ente Locale per sostegno e controllo, il collocamento di entrambi i minori presso idonea struttura comunitaria, autorizzando i familiari a visitare i bambini esclusivamente in forma protetta; disponeva quindi procedersi a Ctu per accertare le capacità genitoriali dei signori V.

L'elaborato peritale, depositato in data 22 febbraio 2010, concludeva osservando che «i signori V. presentano importanti carenze sia sul piano della struttura della personalità, caratterizzata da aspetti immaturi e poco organizzati, che su quello della funzione genitoriale. Le condizioni nelle quali sono stati trovati i bambini al momento del sopralluogo nella loro abitazione che ne hanno determinato l'allontanamento, rispecchia drammaticamente l'incapacità dei genitori di vedere i loro figli come bambini reali con specifiche esigenze e bisogni fondamentali», con la conseguenza che «il ritorno a casa dei fratellini non può essere, almeno per il momento, preso in considerazione».

Con relazione dd. 26 aprile 2011 il Servizio Sociale segnalava l'intervenuta collaborazione dei signori V. nei confronti degli interventi di sostegno alla genitorialità attivati a loro favore, protrattasi peraltro solamente fino al mese di febbraio 2011; successivamente, sono riprese le notevoli difficoltà degli operatori nel contattare i genitori reiteratamente segnalate in passato e ribadite nella successiva relazione del Servizio Sociale del 5 luglio 2011. La comunità ospitante i minori con relazione del 9 maggio 2011 segnalava comportamenti inadeguati assunti dal signor V. nel corso delle visite protette ai figli (incapacità di cogliere i bisogni affettivi di J. atteggiamento autoritario nei confronti dei figli e squalificante nei confronti degli educatori).

Con decreto del 21 luglio 2011 questo Tm disponeva, fra l'altro, la misura dell'affido all'Ente Locale anche a tutela di J. ultimogenito dei signori V., nato in data 17 maggio 2011, la nomina di un curatore speciale nel suo interesse e prescriveva ai genitori di consentire agli operatori di effettuare i necessari controlli sul neonato.

Con relazioni del 29 novembre 2011 e del 10 aprile 2012 gli operatori comunicavano l'impossibilità di eseguire le prescrizioni del Tribunale con riferimento a J. stante l'impossibilità di mettersi in contatto con i relativi genitori, segnalavano altresì la drammaticità della situazione psicologica e personale dei due minori J. e J. e l'elevato rischio per entrambi di uno sviluppo psicopatologico e di uno squilibrio nelle dinamiche interpersonali.

All'esito dell'udienza del 16 aprile 2012 — nel corso della quale la madre si dimostrava del tutto inconsapevole della gravità della situazione dei propri figli, il padre si dichiarava ingiustamente perseguitato dal Tribunale ed entrambi, negando sostanzialmente la sussistenza di qualsivoglia problematica in ambito familiare, ribadivano le proprie richieste, reiterate nel corso di tutta la procedura, volte ad ottenere il rientro dei figli presso l'abitazione familiare — il Pmm con parere formulato in data 26 aprile 2012 chiedeva la mera conferma delle statuizioni precedentemente emesse a tutela di J. e J.

All'esito della discussione nella camera di consiglio del 2 maggio 2012, tenuto conto della criticità della situazione dei minori, questo Collegio con separato decreto disponeva in via urgente il collocamento di e presso idonea famiglia affidataria e pronunciava la sospensione dei genitori dalla relativa potestà genitoriale nei confronti dei tre figli minori; decideva altresì di emettere la presente ordinanza, ritenendo che per le ragioni che seguono si debba dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 1 della legge n. 184/83 nel testo introdotto dall'art. 10 della legge 28 marzo 2001, n. 149 (Modifiche alla legge 4 maggio 1983 n. 184 recante «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento di minori», nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile) con riferimento agli artt. 2, 3, 30 II c., 31 II c. e 32 I c. della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il Presidente del Tribunale per i minorenni o un Giudice da lui delegato possa disporre d'ufficio l'apertura di un procedimento relativo allo stato di abbandono di un minore.

Ritenuto in diritto

Non manifesta infondatezza.

a) disposizione di legge oggetto di impugnativa.

Non vi è dubbio che, nell'attuale assetto normativo, sia attribuito in via esclusiva al Pubblico Ministero Minorile il potere di promuovere l'apertura del procedimento per la verifica dello stato d'abbandono di un minore, con esclusione di qualsivoglia potere d'ufficio in capo al Giudice procedente. In tal senso è chiaro il dato letterale della norma che prevede, all'art. 10 comma 1 che «il Presidente del Tribunale per i Minorenni o un giudice da lui delegato, ricevuto il ricorso di cui all'art. 9 comma 2, provvede all'immediata apertura di un procedimento relativo allo stato di abbandono»



di un minore. In altri termini, l'apertura del predetto procedimento può essere disposta solamente su specifica richiesta avanzata dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni.

Il monopolio del Pmm nell'ambito che ci interessa, oltre che dal dato letterale, del tutto pacifico ed univoco, si ricava anche dal dato storico e da quello sistematico, di seguito esaminati.

Dato storico. Il testo dell'art. 9, comma 3 della legge 23 giugno 2001, prima dell'entrata in vigore della legge 28 marzo 2001, n. 149, prevedeva *expressis verbis*, con una dizione del tutto divergente da quella attuale, che «la situazione di abbandono può essere accertata anche d'ufficio dal giudice». Al fine di rendere concretamente attuabile tale disposizione, veniva predisposta una dettagliata disciplina degli obblighi gravanti su diverse tipologie di soggetti ed aventi ad oggetto la segnalazione di situazioni di minori collocati al di fuori dall'abitazione familiare per un periodo di tempo significativo e quindi di minori potenzialmente in stato di abbandono — che vedeva quale destinatario finale il Tribunale per i Minorenni. Infatti, il comma 2 del previgente art. 9 legge n. 184/83 prevedeva che «i pubblici ufficiali, gli Incaricati di un pubblico servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità, devono riferire al più presto al tribunale per i minorenni sulle condizioni di ogni minore in situazione di abbandono di cui vengono a conoscenza in ragione del proprio ufficio». Inoltre, secondo quanto recitava il comma 4 del medesimo articolo, «gli istituti di assistenza pubblici o privati devono trasmettere semestralmente al giudice tutelare del luogo ove hanno sede l'elenco di tutti i minori ricoverati. Il Giudice tutelare, assunte le necessarie informazioni, riferisce al Tribunale per i minorenni sulle condizioni di quelli fra i ricoverati che risultano in situazioni di abbandono, specificandone i motivi». Infine, il comma 5 prevedeva che «il Giudice tutelare, ricevuta la segnalazione di chiunque, non essendo parente entro il quarto grado, accoglie stabilmente nella propria abitazione un minore, qualora l'accoglienza si protragga per un periodo superiore a sei mesi ovvero del genitore che affidi stabilmente a chi non sia parente entro il quarto grado il figlio minore per un periodo non inferiore a sei mesi, deve trasmettere gli atti al Tribunale per i minorenni con relazione informativa».

La circostanza che fosse proprio il Tribunale per i Minorenni il destinatario finale delle segnalazioni sopra menzionate era coerente con l'impianto normativo complessivo, che prevedeva la possibilità per il giudice minorile di procedere d'ufficio all'apertura della procedura per la verifica dell'eventuale stato di adottabilità di un minore. Ed in effetti, in quanto tempestivamente informato circa potenziali situazioni di abbandono di minori, il Giudice minorile era messo nelle condizioni di esercitare il potere conferitogli dal previgente comma 3 dell'art. 9 legge n. 184/83.

Radicalmente mutati sono la *ratio* e conseguentemente il meccanismo previsto nella normativa attualmente in vigore. In primo luogo, nell'art. 9 della legge n. 184/83 così come modificata dalla legge n. 149/2001, non vi è traccia della previgente disposizione che attribuiva espressamente al Tm la possibilità di accertare anche d'ufficio la situazione di abbandono di un minore. Trattasi, invero, non di una mera dimenticanza del legislatore, ma di un segnale della rivoluzione copernicana che vede al centro del potere d'impulso dell'apertura della procedura non più il Tribunale per i Minorenni, bensì il Pubblico Ministero Minorile. La veridicità di tale affermazione è suffragata non solo, come sopra già evidenziato, dal dato letterale, che non lascia spazio ad interpretazioni equivoche laddove il nuovo testo dell'art. 10 comma 1 prevede che il Tm proceda «ricevuto il ricorso del Procuratore presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni», ma anche dall'analisi delle ulteriori modifiche apportate dalla nuova normativa in punto di destinatari degli obblighi di segnalazione.

L'attuale versione dell'art. 9, articolata nei diversi camini, prevede che i soggetti — qualificati o meno — in possesso di informazioni relative a minori in potenziale stato di abbandono — effettuino le segnalazioni obbligatorie non più al Tribunale per i Minorenni, bensì al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni il quale, assunte le necessarie informazioni, chiede al Tribunale, con ricorso, di dichiarare l'adottabilità di quelli fra i minori segnalati o collocati presso la comunità di tipo familiare o gli istituti di assistenza pubblici o privati o presso una famiglia affidataria che risultino in situazioni di abbandono, specificandone i motivi (art. 9, comma 2). La circostanza che il Tribunale per i Minorenni non sia più dunque destinatario delle segnalazioni relative a minori in potenziale stato di abbandono è coerente con la mancata previsione in capo al Giudice minorile del potere di aprire d'ufficio un procedimento per la verifica dello stato di adottabilità di un minore. Del tutto in linea con il nuovo impianto normativo, diviene destinatario delle relative informazioni il Pubblico Ministero Minorile, al quale contestualmente viene attribuito il monopolio nell'attivazione della procedura.

Dato sistematico. Il principio generale vigente in punto di attivazione dell'intervento del giudice minorile a tutela di un minore si rinviene all'art. 737 c.p.c. secondo cui «i provvedimenti che debbono essere pronunciati in camera di consiglio si chiedono con ricorso al giudice competente e hanno forma di decreto motivato, salvo che la legge disponga altrimenti». Il procedimento in camera di consiglio è la modalità tipica che contraddistingue il *modus operandi* del giudice minorile tanto in materia di potestà — ai sensi dell'art. 336 I c.c. — quanto nell'ambito del procedimento relativo alla verifica dello stato di adottabilità di un minore, — giusta quanto disposto dall'art. 15 comma 2 della legge n. 184/83. In entrambi i casi, pertanto vi è la necessità di un ricorso di parte per l'apertura di un procedimento a tutela



del minore, salvo che il legislatore non abbia espressamente previsto un diverso meccanismo, introducendo in tal modo un'eccezione alla regola generale.

L'art. 336 III c. c.c., attribuisce al tribunale la possibilità di adottare, anche d'ufficio, provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio in caso di urgente necessità. Trattasi di una previsione speciale, dettata dalla finalità di garantire una tutela del minore in casi specifici, nei quali prevale la necessità di una celere messa in sicurezza del fanciullo, impraticabile secondo i normali meccanismi processuali e che, proprio per la natura eccezionale della stessa, non può ritenersi applicabile analogicamente ai casi non espressamente previsti dal legislatore.

Il previgente testo dell'art. 9 comma 3 della legge n. 184/83, laddove prevedeva la possibilità di un accertamento d'ufficio in ordine alla situazione di abbandono costituiva un'ulteriore eccezione alla regola generale di cui all'art. 737 cpc. Proprio la circostanza che tale espressa deroga non sia stata riproposta nel testo attualmente in vigore costituisce una conferma della scelta radicale effettuata dal Legislatore del 2001 di ricondurre il procedimento relativo alla situazione di abbandono di un minore alla regola generale di cui all'art. 737 cpc, mediante la soppressione della regola eccezionale che ne prevedeva la procedibilità d'ufficio. In linea con il principio di cui all'art. 737 cpc, l'art. 10 comma 1 attualmente vigente richiede quindi il ricorso di parte per l'apertura del procedimento *de quo*.

In definitiva, il dato letterale, storico e sistematico conducono ad un'unica interpretazione plausibile e ragionevole dell'art. 10 della legge n. 184/83 nel senso di prevedere il necessario ricorso del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni per l'apertura della procedura per la verifica dell'eventuale stato di abbandono di un minore.

L'attivazione della procedura in esame è quindi demandata in via esclusiva alla valutazione di un organo monocratico e preclusa a qualsivoglia controllo da parte del Collegio specializzato (costituito da giudici togati e componenti privati, con specifiche competenze in materia minorile e socio-familiare) costituito dal Tribunale per i Minorenni. L'eventuale inerzia da parte del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni nell'attivare la procedura di cui agli artt. 8 e segg. della legge n. 184/83, in base all'attuale assetto normativo non può essere di conseguenza in alcun modo superata, costituendo un ostacolo invalicabile che preclude in via assoluta ad una verifica giudiziale. L'inevitabile conseguenza è che in caso di inerzia del PMM i minori in situazioni di sostanziale stato di abbandono non ricevono la necessaria tutela da parte dell'ordinamento giuridico italiano.

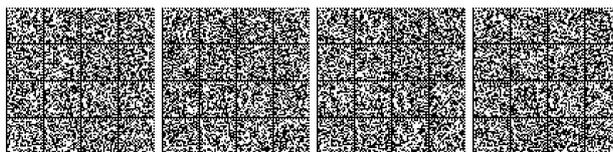
b) *vizi dedotti*.

Orbene, ritiene il Collegio che la mancanza di previsione della possibilità di un potere d'iniziativa autonomo in capo al Tm in ordine al procedimento per la verifica dello stato di abbandono di un minore configga con i principi costituzionali di seguito elencati.

Il dettato normativo in questione, a parere del Collegio, introduce il rischio concreto di ledere in primo luogo i diritti fondamentali dell'uomo, riconosciuti dal precetto di cui all'art. 2 della Costituzione a tutela dei quali il comma secondo dell'art. 30 della Costituzione prevede un dovere da parte dello Stato affinché vengano comunque assolti i compiti dei genitori in tutti i casi di loro perdurante incapacità. Il principio di universalità dei diritti del minore è stato affermato da tempo proprio nella materia dell'adozione con riferimento ai minori stranieri dalla giurisprudenza costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 76 della legge n. 184/83 «nella parte in cui preclude l'applicazione dell'art. 37 alle procedure già iniziate nei confronti di minore straniero in stato di abbandono in Italia» facendo riferimento proprio ai «doveri inderogabili di solidarietà richiamati dallo stesso art. 2 della Cost. che appaiono essere quelli dell'autorità deputata dalle leggi ordinarie a dare effettiva tutela ed esercizio ai diritti umani, fra cui, nella specie dell'abbandonato, il diritto alla famiglia degli affetti in mancanza della famiglia di sangue. Il che conduce al collegamento con la previsione generale dell'art. 2 di quella specifica di cui all'art. 30 secondo comma della Costituzione» (Corte costituzionale, sentenza del 18 luglio 1986, n 199). Orbene, l'inerzia del Pmm, non necessariamente colposa ma anche dovuta semplicemente ad una diversa valutazione della gravità del caso del minore, introduce di fatto uno sbarramento privo di giustificazione all'accertamento delle violazioni dei diritti del minore, non garantendo pertanto una effettiva inviolabilità dei diritti di quest'ultimo.

Non solo. La norma censurata viola altresì l'art. 30 comma 2 della Costituzione, in quanto non predispose un efficace apparato di tutela atta a sopperire alla condotta pregiudizievole dei genitori laddove la stessa sia così grave da integrare gli estremi di una sostanziale situazione di abbandono del minore. La tutela dei minori è, infatti, in maniera del tutto insufficiente, demandata all'esclusiva valutazione del Pubblico Ministero minorile, senza alcun tipo di controllo da parte del Collegio specializzato.

Si ritiene altresì violato il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione. In situazioni di grave pregiudizio per i minori, il già richiamato art. 336 consente al Tribunale per i Minorenni di adottare anche d'ufficio in caso di urgente necessità i provvedimenti limitativi ovvero ablativi della potestà genitoriale di cui agli artt. 330 e segg. del c.c., mentre analogo potere officioso non è previsto con riferimento all'apertura per la verifica dello stato di abbandono di un minore, situazione che costituisce palesemente una seria minaccia per l'incolumità psicofisica del minore e che deve



essere prontamente rimossa, Si evidenzia pertanto l'illogicità del sistema giuridico che garantisce nel caso di situazioni meno gravi (scorretto esercizio della potestà) uno strumento di intervento ufficioso che non prevede invece nelle situazioni più gravi (possibilmente integranti un vero e proprio irreversibile abbandono morale e materiale).

Giova inoltre effettuare una comparazione fra i principi processuali in materia di adozione e quelli vigenti in ambito penale, posto che in entrambi i casi vengono coinvolti interessi costituzionalmente rilevanti e degni di massima tutela. Orbene, se è pur vero che in ambito penale è prevista la necessaria iniziativa del Pubblico Ministero, senza la quale il Giudice non può pronunciarsi, sono contestualmente previsti due diversi meccanismi atti a rendere effettiva la pretesa punitiva dello Stato nei confronti del reo. In primo luogo, è sancita l'obbligatorietà dell'azione penale, di talché al Pubblico Ministero, una volta ricevuta la notizia di reato, è sottratta ogni valutazione in ordine all'opportunità o meno di attivarsi a tal proposito. In secondo luogo, è comunque previsto un potere di controllo in capo al Giudice penale in ordine all'attività svolta dal Pubblico Ministero, dal momento che ai sensi dell'art. 409 comma 5 c.p. il Giudice, quando non accoglie la richiesta di archiviazione formulata dalla pubblica accusa, non solo può indicare ulteriori indagini ritenute necessarie, ma può addirittura disporre che quest'ultimo comunque eserciti l'azione penale.

Tornando all'ambito dell'adozione, si osserva come la previsione della necessità dell'iniziativa del Pubblico Ministero per l'apertura della procedura — tratto comune alla materia penale — non sia accompagnata da altro meccanismo atto a sopperire ad eventuali inerzie del Pubblico Ministero Minorile. Non è in primo luogo previsto in modo tassativo l'obbligo per il Pubblico Ministero Minorile di promuovere il ricorso, la cui proposizione è lasciata alla sua prudente valutazione. In secondo luogo, non è in alcun modo previsto un potere di controllo da parte del Tribunale per i Minorenni. A ben vedere, interessi degni di massima tutela, quali quelli coinvolti in ambito penale ed in materia di adozione, subiscono un'irragionevole disparità di trattamento processuale, con conseguente violazione, anche sotto tale profilo, dell'art. 3 della Costituzione.

Il Collegio è consapevole dell'importanza del principio della terzietà del giudicante, sancita dall'art. 111 Costituzione. Tuttavia, rileva che, come in ambito penale al fine di garantire l'effettività di tale principio sono state introdotte variegate e numerose figure di incompatibilità (la maggior parte proprio a seguito dell'intervento della Corte costituzionale), così il meccanismo dell'incompatibilità potrebbe essere mutuato anche nel procedimento ex art. 8 sgg. legge n. 184/83, prevedendo — in virtù di un'eventuale pronuncia consequenziale adottata ai sensi dell'art. 27 seconda parte, della legge n. 87 del 1953 che il Presidente o il Giudice da lui delegato che dispone d'ufficio l'apertura del procedimento non possa partecipare all'istruttoria e alla decisione definitiva circa la sussistenza o meno dello stato di abbandono di un minore.

Si segnala inoltre il possibile contrasto con l'art. 31, II comma della Costituzione laddove è prevista la protezione dell'infanzia, per il tramite degli istituti necessari a tale scopo. La normativa censurata, a giudizio del Collegio, non è congegnata in maniera adeguata al fine di proteggere i diritti dei minori e di garantire un sufficiente livello di tutela dell'infanzia, presentando delle maglie attraverso le quali sfuggono determinate situazioni gravi di sostanziale abbandono di bambini per le quali il Pubblico Ministero Minorile non si è attivato ai sensi dell'art. 9 comma 2 legge n. 184/83.

Si configurano motivi di contrasto anche con l'art. 32 della Costituzione, che prevede la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività. Secondo il consolidato orientamento della Corte costituzionale, l'oggetto di tutela dell'articolo costituzionale richiamato non è identificabile nella semplice integrità fisica, né nella sola assenza di malattie, ma nella complessiva situazione di integrità psicofisica, con la conseguenza che va riferito alla integralità dei suoi riflessi pregiudizievoli rispetto a tutte le attività, le situazioni ed i rapporti in cui la persona esplica sé stessa nella propria vita [...] anche con riferimento alla sfera spirituale, culturale, affettiva, sociale e sportiva e ad ogni altro ambito e modo in cui il soggetto svolge la sua personalità, e ciò a tutte «le attività realizzatrici della persona umana (cfr sentenze della Corte costituzionale n. 356 e 385 del 1991), con la conseguenza che la tutela della salute comprende anche la pretesa dell'individuo a condizioni di vita e di ambiente che non pongano a rischio questo suo bene essenziale. Il sottoporre l'apertura del procedimento per la verifica dello stato di abbandono di un minore all'imprescindibile iniziativa di un organo monocratico quale il Pmm senza prevedere alcun meccanismo correttivo nel caso di inerzia da parte di quest'ultimo comporta il concreto rischio di una grave ed irreparabile lesione del diritto alla salute — inteso quale pretesa all'integrità psicofisica e a vivere in un ambiente familiare idoneo — del bambino che si trova in uno stato di fatto di abbandono morale e materiale.

Non solo. Oltre a confliggere con i precetti della Costituzione italiana testé menzionati, si configurano motivi di contrasto fra la normativa censurata ed i principi vigenti in ambito europeo ed internazionale. La rilevanza della questione si desume dalla disamina dell'orientamento espresso in materia dalla Corte costituzionale, che ha più volte ribadito la forza giuridica riconosciuta alle norme internazionali relative ai diritti fondamentali della persona (sentenze n. 62 del 1992; n. 168 del 1994; n. 109 del 1997; n. 270 del 1999). In particolare, a proposito del Patto di New York,



con la sentenza n. 15 del 1996 ha affermato che le sue norme non possono essere assunte «in quanto tali come parametri nel giudizio di costituzionalità delle leggi» (cosicché «una loro eventuale contraddizione da parte di norme legislative interne non determinerebbe di per sé — cioè indipendentemente dalla mediazione di una norma della Costituzione un vizio d'incostituzionalità»), ma che ciò «non impedisce di attribuire a quelle norme grande importanza nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione». Dal suo canto, il comma 2 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea — nel testo risultante dal Trattato sottoscritto ad Amsterdam il 2 ottobre 1997, ratificato con legge 16 giugno 1998, n. 209 — ha affermato che «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». La Corte di giustizia delle Comunità europee, a sua volta, ha affermato che tali diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto, che essa garantisce (da ultimo, sentenze 12 giugno 2003, C-112/00; 10 luglio 2003, C-20/00 e C-64/00).

Inoltre, con riguardo in particolar modo alle disposizioni della CEDU ma affermando un principio generalmente valido in riferimento alle convenzioni internazionali, si osserva che la Corte costituzionale ha più volte affermato che, in mancanza di una specifica previsione costituzionale, le medesime, rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria, ne acquistano il rango e quindi non si collocano a livello costituzionale (tra le molte, per la continuità dell'orientamento, sentenze n. 388 del 1999, n. 315 del 1990, n. 188 del 1980; ordinanza n. 464 del 2005). Ed ha altresì ribadito l'esclusione delle norme meramente convenzionali dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. (oltre alle pronunce sopra richiamate, si vedano le sentenze n. 224 del 2005, n. 288 del 1997, n. 168 del 1994).

Orbene, ciò premesso, la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata dall'Italia con la legge n. 77 del 20 marzo 2003, prevede, all'art. 8, che «nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria ha il potere, nei casi in cui il diritto interno ritenga che benessere del minore sia seriamente minacciato, di procedere d'ufficio». Non vi è dubbio che la situazione di abbandono materiale e morale descritta nell'art. 8 della legge n. 184/83 costituisca una seria minaccia al benessere del minore che imporrebbe, ai sensi della convenzione europea menzionata, la necessità della previsione di un intervento officioso del giudice procedente. Il nuovo testo dell'art. 10 comma 1 della legge n. 184/83 sembra dunque porsi in contrasto agli obblighi successivamente assunti dallo Stato italiano in ambito europeo, mediante la ratifica della Convenzione in parola.

La questione potrebbe dirsi risolta grazie all'applicazione del criterio di successione delle leggi nel tempo, per cui la *lex posterior* abroga le precedenti incompatibili (art. 15, preleggi),

Invero, la questione non può dirsi così pianamente superata: per quanto riguarda l'incidenza dell'art. 8 della Convenzione di Strasburgo sulla fattispecie concreta in esame, si osserva che a norma dell'art. 1 comma 4 della Convenzione europea di Strasburgo del 1996, «ogni Stato deve [...], al momento del deposito del proprio strumento di ratifica designare, con dichiarazione diretta al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, almeno tre categorie di controversie in materia di famiglia davanti ad un'autorità giudiziaria, alle quali intende applicare la presente convenzione». Il Rapporto esplicativo fornisce, in via esemplificativa, un elenco di possibili categorie di controversie familiari, tra cui l'affidamento, il diritto di visita, le azioni di stato, l'amministrazione dei beni del fanciullo, l'adozione, la decadenza e la limitazione della potestà genitoriale. Al momento della ratifica, il Governo italiano, anziché indicare categorie di controversie, ha indicato sette articoli del codice civile, il cui elenco è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 210 del 10 settembre 2003 in una nota del Ministero degli affari esteri: artt. 145 c.c. (intervento del giudice in caso di disaccordo fra i coniugi circa l'indirizzo della vita familiare), 244 ultimo comma (azione di disconoscimento promossa dal curatore speciale dell'ultrasedicenne), 247 ultimo comma (legittimazione passiva nell'azione di disconoscimento, nel caso di morte del presunto padre o madre o figlio), 264 comma 2 (autorizzazione del figlio ultrasedicenne ad impugnare il riconoscimento), 274 (ammissibilità dell'azione giudiziale di paternità), 322 (annullabilità degli atti compiuti dai genitori in nome e per conto del figlio minore senza le autorizzazioni necessarie), e 323 codice civile (atti vietati ai genitori). Nell'elenco non è compresa la materia dell'adozione, alla quale non si applica pertanto in via diretta la Convenzione europea di Strasburgo del 1996.

Sembra pertanto doversi escludere che la normativa adottata in ambito europeo costituisca una *lex posterior* che, ai sensi dell'art. 15 delle Preleggi al codice civile, sia idonea ad abrogare implicitamente il nuovo testo dell'art. 10 comma 1 della legge n. 184/83.

Non si ignora che — ancorchè non direttamente applicabili in una specifica materia — la normativa europea e quella internazionale possano comunque dispiegare un'efficacia orientativa nell'interpretazione della norma nazionale ed introdurre una disciplina complementare ed integrativa della stessa. Laddove sia possibile pervenire ad una pluralità di interpretazioni tutte compatibili con la normativa interna, si dovrà scegliere l'esegesi conforme al principio



espresso in ambito europeo o internazionale. Parimenti, qualora la normativa nazionale non rechi espressa disciplina di una determinata fattispecie, la normativa europea o internazionale potrà colmare la lacuna inserendosi negli intersizi lasciati vuoti dal legislatore nazionale. A ben vedere, tuttavia, nel caso che ci occupa non sono prospettabili diverse interpretazioni della norma di cui all'art., 10 comma 1 legge n. 184/83 — essendo il dettato normativo pacificamente univoco — e neppure vi è un'assenza di espressa disciplina in punto di apertura del procedimento per la verifica dello stato di abbandono — posto che la norma richiamata ne fornisce una puntuale regolamentazione. Non vi è alcuno spazio pertanto per attribuire al principio espresso dall'8 della Convenzione europea di Strasburgo una qualche efficacia interpretativa o integrativa della norma censurata.

Ancora: l'art. 19 Convenzione sui diritti dei fanciulli adottata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991 n. 176, sancisce l'obbligo per gli Stati parti di adottare ogni misura (anche) legislativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma (anche) di abbandono o di negligenza, con adozione di misure di protezione che dovranno includere, se necessario procedure di intervento giudiziario. Il fanciullo che non può essere lasciato nell'ambiente familiare nel suo proprio interesse ha diritto, secondo quanto sancito dall'art. 20, ad una protezione ed aiuti speciali da parte dello Stato che devono prevedere una protezione sostitutiva che può concretizzarsi anche tramite l'istituto dell'adozione. La fonte normativa internazionale in esame è quindi chiara nell'imporre la necessità di una tutela effettiva ed efficace del fanciullo anche in ambito giudiziario nei casi che sono sostanzialmente riconducibili ad una situazione di abbandono da parte dei genitori, ancorchè incolpevole. La normativa vigente nell'ordinamento giuridico italiano ed in specie il dettato normativo di cui all'art. 10 comma 1 legge n. 184/83, in quanto non in grado di garantire un'effettiva protezione del minore in condizione di abbandono subordinando l'intervento del Tm all'iniziativa del Pmm, appare non in linea con la normativa internazionale che attribuisce grande rilievo alla tutela dei minori. Quanto all'incidenza della Convenzione nella fattispecie in esame, oltre a richiamare le considerazioni svolte in ordine alla Convenzione europea di Strasburgo del 1996, si rileva che lo strumento sovranazionale richiamato introduce in realtà dei meri principi generali non immediatamente esecutivi — il cui destinatario appare essere il legislatore nazionale.

La preminenza dell'interesse superiore del bambino in tutti gli atti riguardanti lo stesso, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, è sancita altresì all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2000/C 364/01) e comporta, a giudizio del Collegio, la necessità che tale interesse venga efficacemente tutelato anche in ambito giudiziario. Valgono anche in tale ambito le considerazioni sopra svolte con riferimento all'efficacia della normativa sovranazionale in esame.

In definitiva, ad avviso del Collegio solamente una previsione legislativa che consenta l'apertura d'ufficio del procedimento per la verifica dello stato di abbandono di un minore è in grado di assicurare la compatibilità tra la normativa di cui alla legge n. 184/83 ed il rispetto dei principi costituzionali ed internazionali posti a tutela del minore. A tale soluzione non si può pervenire mediante un'interpretazione adeguatrice, posto che il dettato normativo — come sopra rilevato — chiaro ed univoco e di conseguenza un'interpretazione conforme ai dettati costituzionali si porrebbe palesemente *contra legem*.

Rilevanza nel giudizio a quo.

La questione posta è rilevante nel giudizio pendente presso questo Tm. Nel corso del procedimento, aperto nel 2007, il Pmm sede non ha mai formulato ricorso per la verifica dell'eventuale stato di abbandono di J. e J. con la conseguenza che è precluso a questo Collegio procedere al relativo accertamento, effettuando una valutazione diversa rispetto a quella compiuta dall'organo requirente nell'interesse dei tre minori. Orbene, ritiene il Collegio che limitarsi ad accogliere le richieste del Pmm sede di conferma dei decreti sinora emessi a tutela dei tre minori non consenta di apprestare una sufficiente tutela dei bambini,

Difatti, si osserva come da un lato non sia concretamente possibile elaborare un progetto di rientro di J. e J. presso l'abitazione familiare in tempi compatibili con le esigenze dei minori — stante la gravità delle carenze genitoriali accertate nel corso del procedimento e l'assenza di una valida collaborazione da parte dei genitori nei confronti degli interventi degli operatori protrattasi per tutta la durata della procedura — e dall'altro come l'attuale condizione fattuale e giuridica dei bambini comporti l'elevato rischio di sviluppi psicopatologici a causa dell'assenza di un riferimento a struttura familiare che consenta loro di iniziare a costruire un'identità. J. viene descritto dagli specialistici come un «bambino smarrito nel mondo, senza punti di riferimento affettivi forti, senza investimenti su figure rappresentative», mentre J. vive una condizione esistenziale come fosse «appeso nel mondo» (cfr relazione del Servizio Sociale dd. 10 aprile 2012).

Orbene, ritiene il Collegio che solamente attraverso l'apertura della procedura per la verifica dell'eventuale stato di abbandono possano essere da un lato fornite ai minori, le risposte adeguate al fine di sopperire alle carenze presentate dai genitori e dall'altro assicurare a questi ultimi le massime garanzie di difesa ai sensi della legge n. 184/83.



Al contrario, l'unica possibilità di tutela consentita, allo stato, dalla normativa vigente, costituita dalla mera conferma *sine die* e senza prospettive in tempi certi del collocamento extrafamiliare dei minori, che si protrae già da quasi due anni. Tale situazione fattuale, totalmente extrafamiliare dei minori, che si protrae già da quasi due anni. Tale situazione fattuale, totalmente priva di progettualità futura e di prevedibili sbocchi positivi in tempi brevi, confligge con la normativa di cui al combinato disposto degli artt. 2 e 4 legge n. 184/83, che istituisce il collocamento extrafamiliare quale misura meramente contingente e limitata nel tempo, destinata a fronteggiare una temporanea assenza di un ambiente familiare idoneo e non attuabile nel caso in cui non vi siano prospettive di un rientro presso l'abitazione familiare in tempi compatibili con le esigenze del minore. Appare altresì in contrasto con i principi cardine in materia di protezione dei minori elaborati in ambito europeo ed efficacemente riassunti alla lettera G della risoluzione del Parlamento europeo sull'adozione internazionale nell'Unione Europea: «qualora sia impossibile affidare minori alla custodia primaria della famiglia, l'adozione dovrebbe essere una delle scelte secondarie naturali, mentre il collocamento di un minore in un istituto dovrebbe essere l'ultima opzione in assoluto». In tal modo si suggella la necessità di elaborare per i minori definitivamente privi di un ambiente familiare idoneo un progetto a lungo termine, di natura adozionale, relegando lo strumento degli affidi etero familiari *sine die* a misure del tutto residuali se non *contra legem*. Nello stesso senso è da segnalare l'orientamento della Corte di cassazione (Cfr da ultimo sentenza 26 gennaio 2011) che conferma la necessità di pervenire ad una declaratoria dello stato di abbandono di un minore quando, fra l'altro, «risulti impossibile prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di uno stabile contesto familiare, con conseguente legittimo rigetto della domanda di affidamento etero-familiare, il quale ha per legge carattere solo temporaneo».

Alla luce delle considerazioni svolte, rileva in definitiva il Collegio l'impellente ed improcrastinabile necessità di elaborare un progetto di vita futuro per J. e J. che contempra altresì la verifica della sussistenza degli eventuali presupposti per l'inserimento degli stessi in una nuova famiglia adottiva. I minori in oggetto, in assenza di una prospettiva chiara e definita circa l'evoluzione prevedibile della loro situazione personale e familiare, presentano l'elevatissimo rischio di sviluppare importanti patologie di natura psichica, come chiaramente diagnosticato dagli specialisti che seguono J. e J. Le statuizioni sinora assunte dal Tribunale per i Minorenni, fortemente vincolato nei suoi poteri di accertamento dall'attuale assetto normativo, non solo non appaiono in grado di fornire risposte efficaci alle esigenze di benessere psicofisico espresse dai predetti minori, ma rischiano di costituire una concausa del loro stato di malessere, protraendo indefinitamente una situazione di incertezza fattuale e giuridica che dovrebbe essere, anche secondo l'intendimento dello stesso legislatore, meramente transeunte e strumentata all'individuazione di un collocamento di tipo familiare a carattere stabile e definitivo (con l'unica alternativa del rientro presso la famiglia d'origine o dell'inserimento in una nuova famiglia adottiva).

P.Q.M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 comma 1 della legge 4 maggio 1983, n. 184, nel testo introdotto dalla legge 28 marzo 2001, n. 149 (modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «disciplina dell'adozione e dell'affidamento di minori» nonché al titolo VII del libro primo del codice civile) in relazione agli artt. 2, 3, 30 secondo comma, 31 secondo comma, 32 primo comma della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il Presidente del Tribunale per i Minorenni o un Giudice da lui delegato possa procedere d'ufficio all'apertura della procedura per la verifica dello stato di abbandono di un minore.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

Ordina che a cura della cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata al P.M., ai genitori e al curatore speciale, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;

Ordina a cura della cancelleria la comunicazione dell'ordinanza anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Trieste, il 2 maggio 2012.

Il Presidente: SCEUSA



N. 208

*Ordinanza del 5 maggio 2012 emessa dal G.I.P. del Tribunale di Catania
nel procedimento penale a carico di Castiglione Giuseppe*

Processo penale - Competenza per territorio - Disciplina per i procedimenti riguardanti i magistrati - Applicabilità nel caso in cui la qualità di persona sottoposta ad indagini, di imputato, di persona offesa o danneggiata dal reato, sia assunta da ex magistrati - Mancata previsione (“quanto meno per un apprezzabile lasso di tempo successivo alla cessazione dell’appartenenza all’Ordine giudiziario”) - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio di terzietà e imparzialità del giudice.

- Codice di procedura penale, art. 11.
- Costituzione, artt. 3, 24, e 111, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Il Giudice dott. Santino Mirabella;

Esaminata la richiesta del Pubblico Ministero di archiviazione della denuncia-querela presentata da Foti Giuseppe nei confronti di Castiglione Giuseppe, agli atti identificati e letta la opposizione presentata dal denunciante.

O S S E R V A

Nel corso di un'intervista rilasciata il novembre 2010 alla televisione catanese Telejonica, in un programma in cui si discuteva della mafia a Catania, Castiglione Giuseppe, Presidente della Provincia di Catania, dichiarava che un anno prima aveva avuto consegnato a mano un biglietto che annunciava la vincita di una gara — per un appalto per un importo superiore a sette milioni — celebrata presso l'Urega di Catania.

Nel corso di questa stessa intervista il presidente della Provincia dichiarava che in effetti la gara aveva avuto l'esito «annunciato» e che a presiedere l'Urega era un magistrato.

Quest'ultimo, quindi, ritenendosi «calunniato e diffamato» presentava querela presso la stazione dei Carabinieri di Acicastello.

Però il soggetto in questione, e cioè Foti Giuseppe, non era invero un Magistrato; anzi, meglio: non era «più» un magistrato perché si era dimesso dalla Magistratura iniziando senza soluzione di continuità ad esercitare la professione forense.

A questo punto, prima di entrare nel merito della vicenda oggetto della querela, occorre dirimere una questione giuridica: infatti al momento in cui il Foti presiedeva la commissione Urega egli non era più magistrato da un anno e, come detto, svolgeva l'attività forense presso lo stesso foro.

In linea di legge non era più applicabile quindi quanto disposto dall'art. 11 c.p.p., con il conseguenziale spostamento della competenza ad altra A.G..

Però appare evidente come la situazione si renda delicata: infatti la *ratio* ispiratrice dell'art. 11 c.p.p. è certamente quella di garantire non solo la sostanza della imparzialità della funzione giudiziaria ma anche l'apparenza, eliminando presso l'opinione pubblica qualsiasi sospetto di parzialità determinato dal rapporto di colleganza e dalla normale frequentazione tra Magistrati operanti in uffici giudiziari del medesimo distretto (v. in tal senso Cass. Pen. Sez. I n. 7124/99).

Nell'ipotesi odierna non vi è la medesima situazione, è vero, ma è altrettanto vero che nello stesso corpo dell'art. 11 c.p.p. espressamente si faccia riferimento «alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto di corte d'appello in cui il magistrato esercita le proprie funzioni o le esercitava al momento del fatto».

Pertanto fino a qui il legislatore ha ritenuto di potersi spingere, ma non ha ritenuto di poter andare oltre; purtroppo emerge evidente la sensibilità intorno alla necessità di evitare la commistione tra ruoli anche in ipotesi di «non attualità» della colleganza.

Nel caso odierno emerge, a parere di questo Giudice, la lacunosità della norma laddove non faccia riferimento anche ai soggetti che esercitavano le funzioni di Magistrato in quel distretto «non» al momento del fatto e/o (soprat-



tutto, per quel che interessa in questa sede) che non le esercitano più per il semplice motivo che hanno smesso di fare il lavoro di magistrato.

Infatti, nel caso odierno, Foti Giuseppe continuò immediatamente ad esercitare nello stesso distretto e tra le stesse mura, ma, appunto, con il diverso ruolo di avvocato.

A parere di questo Giudice, quindi, l'art. 11 c.p.p. manca di una indicazione che lo renda costituzionalmente orientato, comprendendo tra le sue ipotesi esplicite anche quella in cui l'imputato o la parte offesa del procedimento sia stato magistrato in quello stesso distretto e successivamente abbia smesso la toga; a maggior ragione relativamente all'ipotesi in cui egli venga ad essere parte in un procedimento davanti ai suoi ex colleghi addirittura, come in questo caso, perché chiamato in causa da una controparte non «in-veste-di» giudice, ma indicato «in-quanto» ex giudice.

L'incompetenza territoriale prevista dall'art. 11 c.p.p. è del resto ormai pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità anche per i Giudici di pace e per i Magistrati onorari.

L'art. 11 cit., così descritto, appare in contrasto con le norme costituzionali previste da:

art. 3 Cost., in quanto la disciplina dettata per garantire la terzietà del Giudice, e conseguenzialmente la uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, non trova adeguata corrispondenza permettendo ad una persona che fino a poco tempo prima era Giudice di essere valutato (come imputato o parte offesa) dai suoi stessi ex colleghi;

art. 24 Cost., in quanto proprio per gli stessi motivi di cui al punto precedente, si rischia da un punto di vista formale e sostanziale un concreto (o quanto meno una apparenza *di*) dislivello nell'esercizio del diritto di difesa;

art. 111 co. 2 Cost., dato che la lacunosità presenta un potenziale *vulnus* alla terzietà ed imparzialità del Giudice.

Per quanto sopra, quindi, l'art. 11 c.p.p. sembra a questo Decidente incostituzionale nella parte in cui non prevede l'incompetenza territoriale — per i procedimenti nei confronti dei Magistrati — anche per gli ex Magistrati, quanto meno per un apprezzabile lasso di tempo successivo alla cessazione della appartenenza all'Ordine Giudiziario.

P. Q. M.

Ritenuta la questione fondata e preliminare alla decisione del caso specifico;

Sospende la decisione;

Dispone la trasmissione alla Corte costituzionale per la propria valutazione in ordine alla eccezione di costituzionalità dell'art. 11 c.p.p. in ordine agli artt. 3, 24 e 111 Cost.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Catania, 4 maggio 2012

Il Giudice: MIRABELLA

12C0352

N. 209

Ordinanza del 28 febbraio 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Oriani Domenico contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Varazzani Massimo e Roma Capitale

Comuni, province, città metropolitane - Commissario straordinario del Governo per la gestione del piano di rientro per Roma Capitale - Previsione con norma ad efficacia retroattiva dell'ulteriore requisito dell'«elevata professionalità nella gestione economico-finanziaria, acquisita nel settore privato» - Violazione della norma costituzionale sulla decretazione d'urgenza - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Indebita interferenza sul potere giurisdizionale - Violazione del principio della parità delle armi processuali - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

– Legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, comma 196-*bis*, inserito dall'art. 2, comma 7, del decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con modificazioni nella legge 26 febbraio 2011, n. 10.

– Costituzione, artt. 77, comma secondo, 97, 101, 102, 104, 108, 111, e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.



IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 2985 del 2011, proposto da: Domenico Oriani, rappresentato e difeso dagli avv. Celestino Biagini, Vittorio Morrone, con domicilio eletto presso Vittorio Morrone in Roma, via della Giuliana, 9;

Contro Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la stessa domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Nei confronti di Massimo Varazzani, non costituito;

e con l'intervento di *ad opponendum*:

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Magnanelli e Luigi D'Ottavi, con domicilio eletto presso l'Avvocatura del Comune di Roma;

Per l'annullamento:

del decreto del 4 gennaio 2011, con il quale il Presidente del Consiglio dei ministri ha revocato la nomina del dott. Domenico Oriani a Commissario del Governo per la gestione del piano di rientro del Comune di Roma, sostituendolo con il dott. Massimo Varazzani;

di ogni altro atto antecedente, contemporaneo, successivo e/o comunque connesso;

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 Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti gli articoli 134 della Costituzione; l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 dicembre 2011 il Consigliere Solveig Cogliani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con il ricorso indicato in epigrafe, l'istante esponeva che con il decreto del Presidente del Consiglio 5 maggio 2010 era stato nominato Commissario straordinario del Governo per la gestione del piano di rientro di cui all'art. 78, d.lgs. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008 n. 133 e successive modificazioni. Ai sensi del decreto del Presidente del Consiglio, l'istante era nominato per procedere alla definitiva ricognizione della massa attiva e passiva del piano di rientro, attestandone le conseguenti necessarie coperture finanziarie.

Il d.l. 25 gennaio 2010, n. 2, convertito dalla legge 26 marzo 2010, n. 42, recante «interventi urgenti concernenti enti locali e regioni» aveva, infatti, stabilito la nomina con d.P.C.M. del Commissario straordinario per la gestione del predetto piano di rientro, al fine di procedere alla ricognizione della massa attiva e passiva.

Con il successivo d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010 n. 122, si determinava che il Commissario straordinario dovesse procedere all'accertamento definitivo del debito da approvarsi con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

Nelle more dello svolgimento dell'attività da parte del ricorrente, allo stesso giungeva notizia della sua sostituzione dall'incarico anche attraverso articoli di stampa, sicchè il medesimo chiedeva informazioni. Solo successivamente, lo stesso apprendeva che con decreto del Presidente del Consiglio 22 settembre 2010 la sua nomina era stata revocata ed al suo posto era stato nominato l'odierno controinteressato.

Avverso siffatto decreto l'istante proponeva ricorso davanti al TAR Lazio, che con sentenza n. 37085 del 2010, lo accoglieva ed evidenziava che non risultava giustificata la sua sostituzione con altro soggetto, stante, peraltro, l'unitarietà delle funzioni del Commissario straordinario.

Tuttavia, poco dopo la pubblicazione della sentenza predetta, era emanata, con l'art. 2 comma 196-*bis*, d.l. 29 dicembre 2010 n. 225 (c.d. legge mille proroghe) una disposizione che, nello specificare i compiti del Commissario di Governo per il comune di Roma, precisava che questi «deve essere in possesso di comprovati requisiti di elevata



professionalità nella gestione economico-finanziaria, acquisiti nel settore privato, necessari per gestire la fase operativa di attuazione del piano di rientro».

Sicché con il decreto del Presidente del Consiglio, 4 gennaio 2011, oggetto della presente impugnativa, di cui il ricorrente dichiara di avere avuto conoscenza solo in occasione dell'udienza di discussione dell'istanza cautelare tenutasi il 15 marzo 2011 innanzi alla IV Sezione del Consiglio di Stato a seguito del deposito fattone dell'Avvocatura dello Stato, si dava atto del precedente decreto annullato da questo TAR, ma ribadendo che doveva ritenersi conclusa la fase procedimentale per la quale si ritenevano appropriate le qualità del dott. Oriani, ed avviandosi una successiva fase, in relazione alla quale, in ragione di quanto disposto dall'art. 196-bis cit. il Commissario di Governo deve essere in possesso di «requisiti di elevata professionalità nella gestione economico-finanziaria, acquisiti nel settore privato, necessari per gestire la fase operativa di attuazione del piano di rientro» si disponeva che «revocata la nomina del dott. Domenico Ortani, al dott. Massimo Varazzani...resta affidata in qualità di Commissario straordinario del Governo la gestione delle ulteriori fasi procedimentali citate nel preambolo».

Avverso siffatto provvedimento, l'istante proponeva ricorso deducendo i seguenti profili di gravame:

1. — eccesso di potere per manifesta irrazionalità, erronea motivazione, violazione di una decisione giurisdizionale esecutiva, violazione del principio di separazione dei poteri, manifesta ingiustizia, manifesta illogicità, poiché il nuovo decreto del Presidente del Consiglio riproponeva la precedente revoca di cui al decreto annullato dal TAR (con sentenza n. 37085 del 2010 non sospesa in sede di appello, *cf.* Cons. St., sez. TV, ordinanza n. 1231 del 2011 in atti), non chiarendo se si intenda confermare la precedente nomina del Varazzani (alla luce delle parole «resta affidata in qualità di Commissario») in violazione della pronuncia esecutiva, nonché sulla base del medesimo discorso argomentativo della differenza delle fasi procedimentali, già esaminato e smentito dal Tribunale amministrativo;

2. — eccesso di potere, per carenza di idonea motivazione, illogicità manifesta, risultando l'esperienza nel settore privato un «artificio» al fine di giustificare la sostituzione dell'Oriani, Presidente della Corte conti, con il Varazzani;

3. — eccesso di potere per perplessità nell'azione amministrativa, poiché ove la nuova norma avesse solo una portata interpretativa, surrettiziamente introdurrebbe un requisito non previsto dalla precedente norma.

Ulteriormente il ricorrente, per il caso che si ritenesse che il decreto impugnato abbia il suo presupposto nel d.l. n. 225 del 2010, poi convertito con la legge n. 20 del 2011, proponeva questione di legittimità costituzionale, ponendo in evidenza la giurisprudenza creatasi in materia di «eccesso di potere legislativo», cui sarebbe da ricondurre l'ipotesi in cui la legge sia dettata al fine di imporre o impedire al giudice una decisione o per correggere gli effetti di una decisione giudiziaria già resa. Di tal chè il ricorrente sollevava questione di legittimità costituzionale della richiamata norma, con riguardo ai seguenti profili:

1. — per violazione dell'art. 102, comma 1, Cost., con riferimento agli artt. 101, 104 e 108 nella parte in cui, in violazione della riserva della funzione giurisdizionale ed incidendo intenzionalmente su un'unica, concreta fattispecie *sub judice*, introduce, con valore di interpretazione autentica della precedente normativa e con efficacia, quindi retroattiva, requisiti per la nomina del Commissario straordinario del Governo per la gestione del piano di rientro del Comune di Roma, non previsti da detta previgente normativa, quali i «comprovati requisiti di elevata professionalità nella gestione economico-finanziaria, acquisiti nel settore privato...»;

2. — per violazione dell'art. 111 comma 1 Cost. sull'equo processo, in quanto, con un intervento del potere governativo-legislativo, si interferisce su di un procedimento giurisdizionale avviato da un soggetto che lamenta la lesione di proprie posizioni giuridiche soggettive;

3. — per violazione del medesimo art. 111 Cost., correlato con l'art. 6 Convenzione europea dei diritti dell'uomo tramite l'art. 117 Cost., primo comma, nella parte in cui detta norma viola il principio del giusto processo, poiché il provvedimento normativo del Governo avrebbe solo lo scopo di incidere su un processo in cui è parte lo stesso Presidente del Consiglio dei Ministri;

4. — per violazione dell'art. 77, comma 2, Cost. per carenza dei presupposti di necessità e di urgenza che possono giustificare la decretazione governativa.

Si costituiva la Presidenza del Consiglio dei Ministri per resistere avverso il nuovo gravame.

Interveniva, altresì, *ad opponendum*, Roma Capitale, premessa la propria legittimazione in ragione, affermando che l'annullamento di atti concernenti la gestione commissariale del Comune di Roma produrrebbe la lesione di interessi diretti e concreti ed attuali in capo all'Amministrazione locale.

L'Avvocatura dello Stato, peraltro, produceva in giudizio la nota del Ministero dell'economia e delle finanze del 15 aprile 2011, con cui quella Amministrazione evidenziava il proprio coinvolgimento in ragione dei superiori e sostanziali interessi di natura economico-finanziaria, sottolineando che i vizi del procedimento sarebbero già oggetto



dell'altro giudizio pendente in fase di appello dinanzi al Consiglio di Stato, mentre il presente gravame non potrebbe prescindere dal disposto di cui all'art. 2 comma 7, d.l. n. 225 del 2010 che ha inserito dopo il comma 196 dell'art. 3, legge n. 191 del 2009, il comma 196-bis che prevede specificamente il requisito della elevata professionalità acquisita nel settore privato. Per quanto attiene allo «spacchettamento» delle funzioni del Commissario governativo, questo sarebbe già contenuto nella disciplina preesistente.

Con ordinanza n. 1737 del 2011 questa Sezione, considerato che il decreto gravato «riproduce le medesime argomentazioni già poste a sostegno del decreto 22 settembre 2010, le quali non trovano valido fondamento né nella normativa di riferimento né nel decreto di nomina del ricorrente, come statuito chiaramente da questo Tribunale con la sentenza n. 37085/2010 di annullamento del citato decreto» e premesso, dunque, che il nuovo decreto appare viziato per i medesimi profili già esaminati dal Tribunale, nonché che nessun rilievo può essere assegnato alla previsione normativa sopravvenuta di cui all'art. 2, comma 7, d.l. n. 225 cit. che ha introdotto il comma 196-bis, sopra specificato, accoglieva l'istanza cautelare, sospendendo dunque gli effetti del decreto del Presidente del Consiglio del 4 gennaio 2011.

Con due successive ordinanze, nn. 2524 e 2526 del 2011, negli appelli proposti dalla Presidenza del Consiglio e dal Ministero dell'economia e delle finanze e da Roma Capitale, il Consiglio di Stato affermava che l'ordinanza pronunciata da questo TAR aveva sottovalutato la rilevanza della normativa sopravvenuta nella definizione dei requisiti professionali richiesti e, pertanto, accoglieva l'appello in riforma dell'ordinanza impugnata e respingeva l'istanza cautelare proposta in primo grado.

A seguito dello scambio di memorie per l'udienza di discussione, la causa veniva in discussione all'udienza pubblica del 7 dicembre 2011.

DIRITTO

1. — Osserva il Collegio che ad un primo esame svolto in sede cautelare, questa Sezione aveva ritenuto che la norma inserita nella c.d. legge mille proroghe non potesse avere rilevanza sulla questione in esame, poiché contenente portata innovativa e come tale non in grado di insistere sulle situazioni giuridiche soggettive già in essere e decise con sentenza esecutiva, seppure al vaglio del Consiglio di Stato in sede di appello. Sulla natura della norma in oggetto, in vero, sussiste un'interpretazione ambivalente da parte della difesa erariale; infatti, per un verso, se ne afferma la portata meramente interpretativa della preesistente disciplina e, conseguentemente, la si intende applicabile alla fattispecie in esame. Tale sarebbe la portata per quanto attiene alla duplicità procedimentale dei compiti affidati al Commissario governativo. Per altro verso, sembra essere evidenziata una componente novativa, laddove la norma introduce un requisito ulteriore per l'assegnazione dell'incarico di Commissario, ovvero la specifica esperienza acquisita in campo privato.

Sul primo punto, questo Tribunale si era già chiaramente pronunciato affermando l'unicità del procedimento teso al piano di rientro, sicché l'articolazione dei compiti del Commissario non corrisponderebbe a due distinte fasi procedurali. Del resto la stessa portata letterale del provvedimento già annullato da questo Tribunale e del provvedimento in esame sembrerebbe confermare una siffatta lettura, laddove si dispone la revoca dell'incarico che non avrebbe ragion d'essere nel caso in cui lo stesso incarico dovesse ritenersi concluso.

Sul secondo punto, a fronte della prima lettura, si impone a seguito delle ordinanze di riforma del Consiglio di Stato, una più attenta riflessione. Infatti il Consiglio di Stato, come detto, in sede di appello ha ritenuto che il Tribunale avesse erroneamente inteso non applicabile alla fattispecie la nuova disposizione relativa al requisito della pregressa specifica esperienza in sede privata, che chiaramente, ove ne fosse riconosciuta la valenza retroattiva, giustificerebbe la revoca dell'incarico al ricorrente, magistrato contabile, il quale, pur avendo una specifica esperienza nel settore economico-finanziario, non potrebbe competere con il controinteressato, che ha sicuramente una comprovata esperienza nel settore al servizio di soggetti privati.

Si tratta, dunque, dato atto dell'interpretazione seguita dal Consiglio di Stato che ritiene applicabile alla fattispecie in esame, la norma sopravvenuta, di esaminare i profili di legittimità costituzionale prospettati dalla parte ricorrente in ordine alla legittimità della norma retroattiva ed alla sua coerenza con l'ordinamento.

Il Tribunale ritiene sussistenti, dunque, i presupposti per sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 7, del d.l. 29 dicembre 2010 n. 225, c.d. decreto mille proroghe, convertito dalla legge n. 10 del 2011, nella parte in cui dispone «Con provvedimenti predisposti dal Commissario straordinario del Governo del comune di Roma, nominato ai sensi dell'articolo 4, comma 8-bis del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 marzo 2010, n. 42, che deve essere in possesso di comprovati requisiti di elevata professionalità nella



gestione economico-finanziaria, acquisiti nel settore privato, necessari per (gestire la fase operativa di attuazione del piano di rientro, sono accertate le eventuali ulteriori partite creditorie e debitorie rispetto al documento predisposto ai sensi dell'articolo 14, comma 13-bis, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, dal medesimo Commissario, concernente l'accertamento del debito del comune di Roma alla data del 30 luglio 2010, che è approvato con effetti a decorrere dal 29 dicembre 2010.».

2. — Sulla rilevanza della questione nel caso di specie della norma *de qua*, ai fini del *thema decidendum*, non vi è dubbio che la natura assertivamente interpretativa della stessa, datane dall'amministrazione che ha inteso porre la norma in esame a fondamento del nuovo provvedimento di revoca del ricorrente, unitamente all'indicazione contenuta nelle ordinanze del Consiglio di Stato, ne impongono la considerazione nel caso concreto.

Pertanto, questo Tribunale, dovendosi pronunciare sulla legittimità del decreto di revoca, che si fonda sulla predetta norma, dandone immediata applicazione, non può prescindere dall'esame della norma stessa.

3. — Il Tribunale ritiene che la questione di legittimità costituzionale prospettata in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 7, *in parte qua*, del d.l. n. 225 cit., come convertito dalla legge n. 10 del 2011, si rileva non manifestamente infondata alla luce delle considerazioni che seguono.

Invero, da un lato, appaiono ragionevoli dubbi in ordine alle condizioni necessarie per l'esercizio del potere di legislazione, con funzione interpretativa nell'ambito dei poteri d'urgenza di cui all'art. 77 Cost. e, quindi, con efficacia *ex tunc*; dall'altro, la norma impugnata manifesta profili tali da incidere irragionevolmente sui principi fondamentali dell'ordinamento.

In particolar modo la norma in esame appare sospetta di intrinseca irragionevolezza o irrazionalità, con riferimento ai principi d'integrità delle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria (art. 102 Cost.), ed, ancora, al principio del giusto processo, così come l'art. 117 Cost., in materia di rispetto degli obblighi assunti sul piano internazionale, con la sottoscrizione della CEDU, come dedotto da parte del ricorrente.

4. — Ne consegue che devono essere sottoposti al vaglio della Corte costituzionale i seguenti motivi di incostituzionalità della norma riportata.

In primo luogo, la norma, contenuta in un atto di decretazione d'urgenza appare violare i limiti sulla decretazione d'urgenza fissati dall'art. 77 Cost.. Sotto tale profilo non si può ignorare che con la sentenza n. 171 del 2007 la Corte costituzionale ha sottolineato come l'assetto delle fonti normative sia uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale, elemento correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali.

In particolare, nei sistemi ispirati al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo.

Proprio al principio di separazione vanno ricondotte le previsioni di cui agli articoli 70 e 77 della Costituzione, dalle quali si desume che il potere governativo di emanare decreti-legge ha carattere derogatorio rispetto all'essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie nell'ambito delle competenze dello Stato centrale.

Sulla scorta di tale premessa, la Corte Costituzionale ha confermato la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza n. 29 del 1995, in base alla quale l'esistenza dei requisiti della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza può essere oggetto di scrutinio di costituzionalità, anche a seguito della conversione. Secondo le previsioni della Corte detto scrutinio è limitato ai soli profili di «evidente» mancanza dei presupposti, sulla base della necessità di tener distinto il ruolo delle Camere da quello del Giudice delle leggi. Infatti, mentre al Parlamento, in sede di conversione, spetta un controllo in cui non sono estranee le valutazioni politiche, la Corte esercita il proprio scrutinio al fine di preservare l'assetto delle fonti normative e, con esso, il rispetto dei valori a tutela dei quali detto compito è predisposto. Ne deriva che in applicazione del dettato di cui all'articolo 77, comma secondo della Costituzione, se le Camere in sede di conversione possono valutare la pluralità di situazioni legittimanti la decretazione d'urgenza, la Corte nel suo controllo successivo può sindacare gli aspetti di macroscopica mancanza dei presupposti costituzionali.

Sotto tale profilo, ne deriverebbe l'illegittimità costituzionale della legge di conversione, non per vizi autonomi. Tale vizio risulterebbe, peraltro, integrato dalla violazione dei limiti per la decretazione d'urgenza riscontrabili nella stessa asserita valenza di norma interpretativa della norma.

Peraltro, nella specie, la norma in esame manifesta profili di dubbia legittimità in ordine agli stessi limiti sull'ammissibilità di una legge interpretativa e dunque con portata retroattiva, in relazione a quanto individuato dalla stessa Corte costituzionale.

Infatti, come è stato affermato dalla Corte costituzionale, il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche «quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò



vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore» (sentenza n. 525 del 2000; in senso conforme, *ex plurimis*, sentenze n. 374 del 2002, n. 26 del 2003, n. 274 del 2006, n. 234 del 2007, n. 170 del 2008, n. 24 del 2009).

Orbene, tale condizione non appare rispettata nel caso di specie, per quanto attiene alla individuazione di uno specifico ulteriore requisito per la nomina di Commissario straordinario già effettuata e *sub iudice*. Ne deriva che profili di perplessità risultano con riferimento alla scelta di emanare una norma interpretativa, laddove si intendeva introdurre una nuova disposizione, risultando preclusa la previsione in sede di decretazione d'urgenza di una siffatta nuova disposizione con portata retroattiva.

In secondo luogo, vengono in evidenza ragionevoli dubbi di legittimità costituzionale con riguardo all'art. 111 Cost., che costituzionalizza il principio del giusto processo, sub specie «della parità delle armi» tra le parti del processo. Infatti, limitatamente al processo pendente già in sede di appello, che riguarda la posizione del ricorrente, la norma *de qua*, supportata — secondo l'interpretazione datane dall'amministrazione e dal Consiglio di Stato — dalla previsione di retroattività, viene a porre nel nulla la pronuncia esecutiva resa da questo TAR sul primo decreto di revoca dell'istante, realizzando così un *vulnus* della posizione del ricorrente.

Tale violazione, peraltro, realizzerebbe, altresì, la lesione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che assume rango di diritto costituzionale tramite il rinvio di cui all'art. 117 primo comma Cost.

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

Nella specie lo Stato nazionale ha emanato una norma interpretativa, in presenza di un contenzioso relativo ad una singola e ben individuabile posizione, così ponendosi la questione della legittimità costituzionale della norma con riferimento alla violazione del principio di «parità» tra le parti del processo, non essendo prefigurabili «ragioni imperative d'interesse generale» che permettano di escludere la violazione del divieto d'ingerenza.

A riguardo vale la pena di richiamare la giurisprudenza delle Corti costituzionale formatasi in ordine al rango e all'efficacia delle norme della CEDU ed il ruolo, rispettivamente, dei giudici nazionali e della Corte di Strasburgo, nell'interpretazione ed applicazione della Convenzione europea.

In primo luogo va rammentato che tale tematica è stata oggetto di disamina, da parte delle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, con le quali la Corte ha rilevato che l'art. 117, primo comma, Cost., ed in particolare l'espressione «obblighi internazionali» in esso contenuta, si riferisce alle norme internazionali convenzionali anche diverse da quelle contemplate dagli artt. 10 e 11 Cost.

Dunque, l'art. 117, primo comma, Cost., così interpretato, ha consentito di rinvenire un fondamento costituzionale all'osservanza degli obblighi internazionali pattizi.

Ne consegue che il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, è idoneo a dar luogo ad una violazione (mediata) dell'art. 117, primo comma, Cost.

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

Quando, dunque, il giudice ritenga che non sia possibile comporre il contrasto in via interpretativa, deve sollevare la questione di costituzionalità (*cf.* anche sent. Corte cost. n. 239 del 2009), con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta.

Orbene, si ritiene che, in questo specifico caso, anche in virtù del carattere univoco della disposizione censurata, non sia possibile un'interpretazione della stessa conforme a quella convenzionale internazionale (art. 6 CEDU).

Ciò premesso, si deve ricordare la sentenza SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e altri c. Francia, del 21 giugno 2007, ricorso n. 12106/03, in cui la Corte di Strasburgo, ha ulteriormente sottolineato come lo Stato non possa introdurre slealmente una interpretazione normativa a suo favore della norma *sub iudice*, nei giudizi iniziati ed impostati secondo diversi presupposti normativi o giurisprudenziali. L'applicazione dello *ius superveniens* potrebbe ritenersi lecita soltanto in presenza di «impérieux motifs d'intérêt général», non ravvisabili in «mere esigenze di natura finanziaria connesse al rischio derivante dalla soccombenza nei giudizi avviati nei confronti dello Stato amministrazione» (sent. Corte cost. n. 311 del 2009).



Infatti, il requisito della «parità delle armi» comporta l'obbligo di dare alle parti una ragionevole possibilità di perseguire le proprie azioni giudiziarie, senza essere poste in condizione di sostanziale svantaggio rispetto agli avversari.

Come ricordato dalla stessa Corte costituzionale, infatti, tale orientamento (che trova i suoi precedenti nei casi *Rafineries Grecques Stran e Stratis Andreadis c. Grecia* del 9 dicembre 1994, e *Zielinski e altri c. Francia*, del 28 ottobre 1999) censura la prassi di interventi legislativi sopravvenuti, che modifichino retroattivamente in senso sfavorevole per gli interessati le disposizioni di legge attributive di diritti, la cui lesione abbia dato luogo ad azioni giudiziarie ancora pendenti all'epoca della modifica, poiché suscettibile di comportare una violazione dell'art. 6 della CEDU, risolvendosi in un'indebita ingerenza del potere legislativo sull'amministrazione della giustizia, fatta salva la sussistenza di «motivi imperativi di interesse generale».

Nei casi sottoposti al Suo esame, la Corte costituzionale ha avuto modo di ricordare che la Corte europea, peraltro, ha precisato che i motivi imperativi menzionati non possono essere individuati nel mero rischio finanziario.

Per contro, la legittimità di simili interventi è stata riconosciuta dalla Corte europea, solo quando ricorrevano ipotesi eccezionali ed, in primo luogo, ragioni «storiche epocali», come nel caso della riunificazione tedesca (caso *Forrer-Niederthal c. Germania*, sentenza del 20 febbraio 2003).

In questo caso, la Corte europea, di fronte ad una norma che faceva salvi con effetto retroattivo i trasferimenti di proprietà, senza indennizzo, in «proprietà del popolo» della ex D.D.R., ha concluso per la compatibilità dell'intervento con la norma convenzionale; ciò non soltanto per il motivo «epocale» del nuovo riassetto dei conflitti patrimoniali conseguenti alla riunificazione, ma anche in considerazione della sussistenza effettiva di un sistema che aveva garantito alle parti, che contestavano le modalità del riassetto, l'accesso a, e lo svolgimento di, un processo equo e garantito.

In altri casi, nello specificare la sussistenza o meno dei motivi imperativi d'interesse generale, la Corte di Strasburgo ha ritenuto legittimo l'intervento del legislatore che, per porre rimedio ad una imperfezione tecnica della legge interpretata, aveva inteso, con la legge retroattiva, ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore.

Così nella sentenza 23 ottobre 1997 — caso *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito* (utilizzata anche nella citata pronuncia *Forrer-Niederthal c. Germania*) — si è ritenuto che l'adozione di una disposizione interpretativa può essere considerata giustificata allorché lo Stato, nella logica di interesse generale di garantire il pagamento delle imposte, abbia inteso porre rimedio al rischio che l'intenzione originaria del legislatore fosse, in quel caso, sovvertita da disposizioni fissate in circolari.

E nella sentenza del 27 maggio 2004 — caso *Ogis-institut Stanislas, Ogec St. Pie X e Blanche De Castille e altri c. Francia*, in cui le circostanze del caso di specie non erano identiche a quelle del caso *Zielinski* del 1999 — si è affermato che l'intervento del legislatore non aveva inteso sostenere la posizione assunta dall'amministrazione dinanzi ai giudici, ma porre rimedio ad un errore tecnico di diritto, al fine di garantire la conformità all'intenzione originaria del legislatore, nel rispetto di un principio di perequazione.

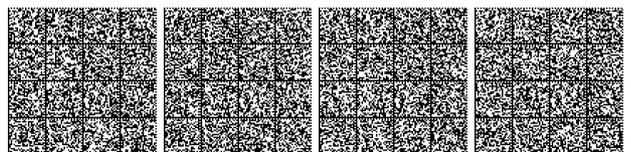
Analogamente al caso *National & Provincial Building Society* del 1997, nel quale l'intervento del legislatore era giustificato dall'obiettivo finale di «riaffermare l'intento originale del Parlamento», la Corte riteneva che la finalità dell'intervento legislativo fosse quindi quella di garantire la conformità all'intenzione originaria del legislatore a sostegno di un principio di perequazione, aggiungendo che gli attori non avrebbero potuto validamente invocare un «diritto» tecnicamente errato o carente, e dolersi quindi dell'intervento del legislatore teso a chiarire i requisiti ed i limiti che la legge interpretata contemplava.

In considerazione dei suddetti principi, nonché della ricostruzione della portata e degli obiettivi della norma qui censurata, si rilevano dunque i profili di ragionevole dubbio sul contrasto della stessa con l'art. 6 della CEDU.

Infatti, non si rinvengono, nel caso di specie, i «motivi imperativi di interesse generale», quali enucleati dalla giurisprudenza della CEDU, né nella forma di eventi di carattere storico-epocale, né nella finalità di assicurare l'originaria volontà del legislatore che, come già evidenziato, aveva in vero omesso di disciplinare l'ulteriore requisito per la nomina a Commissario governativo.

Ed ancora la norma comporta, per i motivi sopra espressi la violazione degli artt. 101, 102, 104 e 108 Cost.

La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato il principio secondo cui il legislatore vulnera le funzioni giurisdizionali quando la legge sia intenzionalmente diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub judice* (cfr. Corte cost. nn. 397/94, 6/94, 429/93, 424/93, 283/93, 39/93, 440/92, 429/91 ed altre). Si tratta, allora, di stabilire se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri della generalità ed astrattezza, ovvero sia diretto ad incidere su concrete fattispecie «*sub judice*» e, come più volte ribadito, a vantaggio di una delle due parti del giudizio.



Infine, va ulteriormente rilevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale della norma in argomento con riferimento all'art. 97 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza della previsione contenuta. Infatti, non è rinvenibile nell'ordinamento alcun argomento che giustifichi la previsione contenuta nella nuova disposizione che prevede il necessario compimento dell'esperienza pregressa nel settore privato. Non si tratta, infatti, di una possibilità ulteriore di scelta nella nomina affinché siano esaminate le posizioni dei «candidati» all'incarico di Commissario straordinario, allo scopo di garantire la selezione del soggetto con una più elevata e qualificata esperienza nel settore, ma di precludere completamente la possibilità per i soggetti che hanno maturato la propria professionalità — seppure specificamente con riguardo a tematiche attinenti ai profili contabili e finanziari — nel settore pubblico. Così la norma in esame appare statuire un giudizio di disvalore con riguardo alle professionalità acquisite nel pubblico che non trova fondamento nell'ordinamento, laddove al contrario l'art. 97 Cost., a garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione, prevede per l'accesso agli impieghi nelle p.a., il principio della selezione del merito attraverso le prove concorsuali (principio più volte posto a fondamento delle pronunzie della Corte costituzionale, *cf.* da ultimo, sent. 15 giugno 2011, n. 189).

Non può, pertanto, non osservarsi come, al contrario di quanto prescritto dalla norma in esame, la delicatezza dei compiti assegnati per l'interesse pubblico ed in sostituzione dell'ordinario svolgimento delle funzioni e competenze proprie degli organi a ciò preposti non dovrebbe comportare l'esclusione dal novero dei soggetti ai quali è possibile conferire l'incarico di Commissario del Governo proprio di coloro che abbiano svolto specifiche funzioni e conseguito particolari professionalità a seguito del lavoro svolto al servizio della pubblica amministrazione, avendo già, dunque, dovuto superare una selezione di merito tramite le prove concorsuali di accesso.

Per quanto sin qui esposto, non definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, deve essere dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 7, del d.l. n. 225 cit., come convertito dalla legge n. 10 del 2011, *in parte qua*, con riferimento agli artt. 77, 97, 101, 102, 104, 108 e 111 Cost. e 117 Cost., con riguardo alla violazione dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo; pertanto, deve disporsi la sospensione del presente giudizio e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Deve ordinarsi, altresì, che a cura della segreteria della Sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camere dei deputati e del Senato della Repubblica.

Rimane riservata alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito ed in ordine alle spese.

P.Q.M.

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante, per la decisione del presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 comma 7, del d.l. 29 dicembre 2010 n. 225, c.d. decreto mille proroghe (pubblicato sul supplemento ordinario n. 53 della Gazzetta Ufficiale n. 47 del 26 febbraio 2011), come convertito dalla legge n. 10 del 2011, in parte qua, per violazione, non solo dei limiti interni all'ammissibilità di una legge interpretativa, ma anche degli artt. 77, 97, 101, 102, 104, 108 e 111 Cost. e 117 Cost., con riferimento alla violazione dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo nei termini e per le ragioni di cui in motivazione;

Dispone la sospensione del procedimento in corso;

Ordina la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato;

Ordina la trasmissione dell'ordinanza alla Corte costituzionale insieme con gli atti del giudizio e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2011.

Il Presidente: GIOVANNINI

L'estensore: COGLIANI



N. 210

*Ordinanza del 19 aprile 2012 emessa dal Tribunale di Latina
nel procedimento civile promosso da Bissi Di Cerbo Pietro contro Campoli Pierluigi*

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3.



IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva assunta, osserva:

il presente procedimento ha ad oggetto convalida di sfratto per finita locazione intimata in relazione al contratto di locazione di immobile ad uso non abitativo.

All'udienza fissata per la comparizione delle parti l'intimato si è opposto alla convalida, e questo Giudice, ritenuto che, stante l'opposizione alla convalida, occorresse disporre il mutamento del rito, ha provveduto ai sensi dell'art. 426 c.p.c..

Considerato altresì che trattasi di materia locatizia sarebbe applicabile l'art. 5 commi 1 e 4 lett. b) d.lgs. n. 28/10 con la conseguente necessità di assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la domanda di mediazione, essendo ormai terminata con il mutamento del rito la fase sommaria della convalida.

Alcuni elementi della disciplina contenuta nel d.lgs. citato appaiono tuttavia in contrasto con alcune norme della Costituzione.

La questione di legittimità costituzionale è sicuramente rilevante nel presente procedimento. Difatti a seguito del mutamento del rito ai sensi dell'art. 667 c.p.c. l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione necessaria di procedibilità della domanda giudiziale secondo il combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'art. 5 d.lgs. n. 28/10 che quindi devono essere applicati dal Giudice il quale deve anche d'ufficio rilevare, nell'udienza in cui procede al mutamento del rito, l'eventuale mancato esperimento della procedura di mediazione e assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la relativa domanda.

La questione inoltre non è manifestamente infondata sotto quattro diversi profili in relazione ad alcune norme del d.lgs. n. 28/10 citato e del decreto ministeriale attuativo n. 180/2010, sia perchè in contrasto con le norme della Costituzione indicate dalla difesa, che per il contrasto con altri articoli della Costituzione stessa.

Le questioni sono le seguenti:

1) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 d.lgs. n. 28/2010 e 16 decreto ministeriale n. 180/2010, nella parte in cui stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria, per violazione dell'art. 24 Cost., in quanto subordina l'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro. Seppure il legislatore possa subordinare l'esercizio della funzione giurisdizionale ad un previo adempimento, al fine di razionalizzare e deflazionare il contenzioso giudiziario, come nel caso dell'art. 414 c.p.c., non può contestualmente subordinare l'accesso alla giurisdizione al pagamento di una somma di denaro. Il divieto per lo Stato di pretendere il versamento di somme per potere esercitare un diritto in sede giurisdizionale è già stato sancito in alcune occasioni dalla Corte costituzionale (vedi sentenze n. 67/1960 e n. 21/1961 rispettivamente in materia di *cautio pro expensis* e di principio del *solve et repete*). Le spese di mediazione non si giustificano in quanto non hanno natura di tributo, trattandosi di compenso destinato ad organismo, eventualmente anche privato, né assolvono ad una funzione di garantire l'adempimento dell'obbligazione dedotta in giudizio, come nel caso delle cauzioni.

2) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità dell'art. 8 d.lgs. n. 28/2010 per violazione degli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost. nella parte in cui prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.. Difatti tale norma del codice di procedura civile consente al Giudice di integrare le risultanze probatorie acquisite con valutazioni tratte dal comportamento processuale delle parti. Queste ultime tuttavia hanno facoltà di adottare i comportamenti che ritengono strategicamente più convenienti dal punto di vista processuale, nella consapevolezza che tali comportamenti saranno comunque oggetto di considerazione da parte del Giudice. Nel caso del tentativo di mediazione infruttuoso, e di conseguente instaurazione della fase contenziosa, si viene invece ad influenzare la libera valutazione del Giudice, e a pregiudicare la posizione processuale delle parti, sulla base invece di comportamenti extraprocessuali relativi ad una fase alla quale il Giudice nemmeno ha partecipato e finalizzata unicamente alla conciliazione e non ad una preventiva delibazione delle ragioni delle parti. Sebbene sia in astratto ammissibile la previsione di meccanismi sanzionatori a carico della parte che non aderisce al tentativo di mediazione, essa non può arrivare a pregiudicare l'effettiva realizzazione della pretesa giuridica dell'individuo in sede giurisdizionale. La legge delega non ha in alcun modo previsto la possibilità per il legislatore delegato di creare un collegamento probatorio tra la fase conciliativa e quella giudiziale e di utilizzare in quest'ultima elementi di prova acquisiti nella prima ove le parti non hanno necessaria assistenza tecnica e dove la finalità è meramente conciliativa. D'altronde la legge delega, nel richiedere il rispetto delle direttive comunitarie, implicitamente richiama i principi contenuti nei «considerando» della direttiva n. 2008/52/CE tra i quali il n. 23) sancisce l'esigenza di rispettare l'esigenza di riservatezza nella gestione della mediazione da salvaguardare nel successivo procedimento giudiziario con normativa interna adeguata. Si profila inoltre anche una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione per evitare una successiva valutazione negativa del Giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c..



3) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità per violazione degli artt. 3,24,76 e 77 Cost. dell'art. 13 d.lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che alla parte vincitrice del giudizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione giudiziaria debbano essere accollate le spese di lite proprie e della controparte, oltre al pagamento di un importo pari al contributo unificato e alle spese di mediazione, e che in caso di parziale coincidenza il Giudice possa comunque negare alla parte vincitrice il rimborso delle spese di mediazione. L'accesso alla tutela giudiziaria risulta di fatto inibito dal sovvertimento del principio della soccombenza a scapito del vincitore che sarebbe costretto ad effettuare una prognosi di coincidenza tra due atti, decisione del Giudice e proposta conciliativa, del tutto eterogenei quanto a presupposti e finalità. Anche in questo caso si profila una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione.

4) Non manifestamente infondata infine è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 d.lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 decreto ministeriale n. 180/2010 in relazione all'art. 3 Cost. per la disparità di trattamento che sussiste tra attore e convenuto. Infatti mentre quest'ultimo può scegliere di non aderire al procedimento, l'attore è costretto, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale, ad avviare il procedimento di mediazione dovendo quindi sopportare necessariamente sia le spese di avvio della mediazione che le spese di mediazione stessa, poste a carico in solido a ciascuna parte che ha aderito al procedimento.

Le questioni prospettate sono sicuramente rilevanti nel presente procedimento a causa nella necessaria applicazione degli artt. 5, 8 e 13 d.lgs. n. 28/10, in combinato disposto con l'art. 16 decreto ministeriale n. 180/2010.

Si rileva comunque che analoghe questioni risultano essere state sollevate, con contestuale trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, dal Tribunale di Genova con ord. n. 4574/11 del 18.11.11, dal TAR Lazio con ord. n. 3202/11 del 12.4.11, dal Giudice di Pace di Parma con ord. n. 271/11 del 1.8.11 e da questo stesso Giudice con ordinanza nell'ambito del giudizio n. 7467/11.

P. Q. M.

1) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 24 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 d.lgs. n. 28/2010 e 16 decreto ministeriale n. 180/2010 nella parte in cui stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria;

2) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3,24,76 e 77 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 8 d.lgs. n. 28/2010 nella parte in cui prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.;

Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 76, 77 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto dell'art. 13 d.lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che la parte vincitrice del giudizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione giudiziaria sia esclusa dalla ripetizione delle spese riferibili al periodo successivo alla formulazione della proposta e sia condannata al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, al versamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato e alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto di cui all'art. 8 comma 4 d.lgs. citato; nella parte in cui prevede che quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, il Giudice può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'art. 8 comma 4.

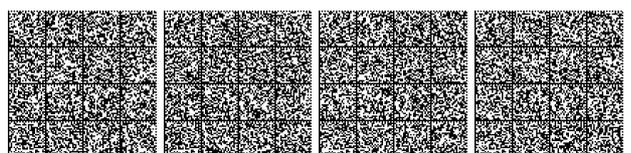
4) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 d.lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 decreto ministeriale n. 180/2010 nella parte in cui prevede che solo il convenuto possa non aderire al procedimento di mediazione;

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

6) Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite, ai Presidenti del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Latina, addì 17 aprile 2012

Il Giudice: PAPOFF



N. 211

Ordinanza del 6 giugno 2012 emessa dal Tribunale di Latina nel procedimento civile promosso da Pontesilli Ezio e Pontesilli Teresa contro Carioca Srl

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3.



IL TRIBUNALE

Il Giudice, sciogliendo la riserva assunta, osserva:

il presente procedimento ha ad oggetto convalida di sfratto per morosità intimata in relazione al contratto di locazione di immobile ad uso non abitativo.

All'udienza fissata per la comparizione delle parti l'intimato si è opposto alla convalida, e questo Giudice, ritenuto che, stante l'opposizione alla convalida, occorresse disporre il mutamento del rito, ha provveduto ai sensi dell'art. 426 c.p.c.

Considerato altresì che trattasi di materia locatizia sarebbe applicabile l'art. 5 commi 1 e 4 lett.b) D.Lgs. n. 28/10 con la conseguente necessità di assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la domanda di mediazione, essendo ormai terminata con il mutamento del rito la fase sommaria della convalida.

Alcuni elementi della disciplina contenuta nel Decreto Legislativo citato appaiono tuttavia in contrasto con alcune norme della Costituzione.

La questione di legittimità costituzionale è sicuramente rilevante nel presente procedimento. Difatti a seguito del mutamento del rito ai sensi dell'art. 667 c.p.c. l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione necessaria di procedibilità della domanda giudiziale secondo il combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'art. 5 D.Lgs. n. 28/10 che quindi devono essere applicati dal Giudice il quale deve anche d'ufficio rilevare, nell'udienza in cui procede al mutamento del rito, l'eventuale mancato esperimento della procedura di mediazione e assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la relativa domanda.

La questione inoltre non è manifestamente infondata sotto quattro diversi profili in relazione ad alcune norme del D.Lgs. n. 28/10 citato e del D.M. attuativo n. 180/2010, sia perché in contrasto con le norme della Costituzione indicate dalla difesa, che per il contrasto con altri articoli della Costituzione stessa.

Le questioni sono le seguenti:

1) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/2010 e 16 D.M. n. 180/2010, nella parte in cui stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria, per violazione dell'art. 24 Cost., in quanto subordina l'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro. Seppure il legislatore possa subordinare l'esercizio della funzione giurisdizionale ad un previo adempimento, al fine di razionalizzare e deflazionare il contenzioso giudiziario, come nel caso dell'art. 414 c.p.c., non può contestualmente subordinare l'accesso alla giurisdizione al pagamento di una somma di denaro. Il divieto per lo Stato di pretendere il versamento di somme per potere esercitare un diritto in sede giurisdizionale è già stato sancito in alcune occasioni dalla Corte costituzionale (vedi sentenze n. 67/1960 e n. 21/1961 rispettivamente in materia di cautio pro expensis e di principio del solve et repete). Le spese di mediazione non si giustificano in quanto non hanno natura di tributo, trattandosi di compenso destinato ad organismo, eventualmente anche privato, né assolvono ad una funzione di garantire l'adempimento dell'obbligazione dedotta in giudizio, come nel caso delle cauzioni.

2) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità dell'art. 8 D.Lgs. n. 28/2010 per violazione degli artt. 3, 24, 76 e 77 cost. nella parte in cui prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c. Difatti tale norma del codice di procedura civile consente al Giudice di integrare le risultanze probatorie acquisite con valutazioni tratte dal comportamento processuale delle parti. Queste ultime tuttavia hanno facoltà di adottare i comportamenti che ritengono strategicamente più convenienti dal punto di vista processuale, nella consapevolezza che tali comportamenti saranno comunque oggetto di considerazione da parte del Giudice. Nel caso del tentativo di mediazione infruttuoso, e di conseguente instaurazione della fase contenziosa, si viene invece ad influenzare la libera valutazione del Giudice, e a pregiudicare la posizione processuale delle parti, sulla base invece di comportamenti extraprocessuali relativi ad una fase alla quale il Giudice nemmeno ha partecipato e finalizzata unicamente alla conciliazione e non ad una preventiva delibazione delle ragioni delle parti. Sebbene sia in astratto ammissibile la previsione di meccanismi sanzionatori a carico della parte che non aderisce al tentativo di mediazione, essa non può arrivare a pregiudicare l'effettiva realizzazione della pretesa giuridica dell'individuo in sede giurisdizionale. La legge-delega non ha in alcun modo previsto la possibilità per il legislatore delegato di creare un collegamento probatorio tra la fase conciliativa e quella giudiziale e di utilizzare in quest'ultima elementi di prova acquisiti nella prima ove le parti non hanno necessaria assistenza tecnica e dove la finalità è meramente conciliativa. D'altronde la legge delega, nel richiedere il rispetto delle direttive comunitarie, implicitamente richiama i principi contenuti nei "considerando" della direttiva n. 2008/52/CE tra i quali il n. 23) sancisce l'esigenza di rispettare l'esigenza di riservatezza nella gestione della mediazione da salvaguardare nel successivo procedimento giudiziario con normativa interna adeguata. Si profila inoltre anche una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione per evitare una successiva valutazione negativa del Giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c.



3) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità per violazione degli artt. 3,24,76 e 77 cost. dell'art. 13 D.Lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che alla parte vincitrice del giudizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione giudiziaria debbano essere accollate le spese di lite proprie e della controparte, oltre al pagamento di un importo pari al contributo unificato e alle spese di mediazione, e che in caso di parziale coincidenza il Giudice possa comunque negare alla parte vincitrice il rimborso delle spese di mediazione. L'accesso alla tutela giudiziaria risulta di fatto inibito dal sovvertimento del principio della soccombenza a scapito del vincitore che sarebbe costretto ad effettuare una prognosi di coincidenza tra due atti, decisione del Giudice e proposta conciliativa, del tutto eterogenei quanto a presupposti e finalità. Anche in questo caso si profila una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione.

4) Non manifestamente infondata infine è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 D.M. n. 180/2010 in relazione all'art. 3 cost. per la disparità di trattamento che sussiste tra attore e convenuto. Infatti mentre quest'ultimo può scegliere di non aderire al procedimento, l'attore è costretto, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale, ad avviare il procedimento di mediazione dovendo quindi sopportare necessariamente sia le spese di avvio della mediazione che le spese di mediazione stessa, poste a carico in solido a ciascuna parte che ha aderito al procedimento.

Le questioni prospettate sono sicuramente rilevanti nel presente procedimento a causa nella necessaria applicazione degli artt. 5, 8 e 13 D.Lgs. n. 28/10, in combinato disposto con l'art. 16 D.M. n. 180/2010.

Si rileva comunque che analoghe questioni risultano essere state sollevate, con contestuale trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, dal Tribunale di Genova con ord. n. 4574/11 del 18.11.11, dal TAR Lazio con ord. n. 3202/11 del 12.4.11, dal giudice di pace di Parma con ord. n. 271/11 del 1.8.11 e da questo stesso Giudice con ordinanza nell'ambito del giudizio n. 7467/11.

P.Q.M.

1) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 24 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/2010 e 16 D.M. n. 180/2010 nella parte in cui stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria;

2) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3,24,76 e 77 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 8 D.Lgs. n. 28/2010 nella parte in cui prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.;

3) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 76, 77 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto dell'art. 13 D.Lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che la parte vincitrice del giudizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione giudiziaria sia esclusa dalla ripetizione delle spese riferibili al periodo successivo alla formulazione della proposta e sia condannata al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, al versamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato e alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto di cui all'art. 8 comma 4 D.Lgs. citato; nella parte in cui prevede che quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, il Giudice può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta ai mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'art. 8 comma 4.

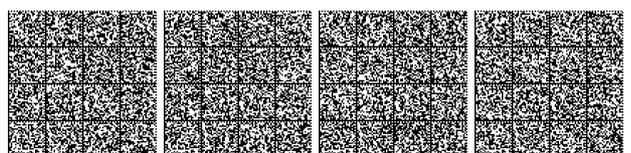
4) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 D.M. n. 180/2010 nella parte in cui prevede che solo il convenuto possa non aderire al procedimento di mediazione;

5) Dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

6) Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite, al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Latina, addì 5 giugno 2012

Il Giudice: PAPOFF



N. 212

Ordinanza del 19 giugno 2012 emessa dal Tribunale di Latina nel procedimento civile promosso da Coblok Srl contro Curatela del fallimento Copredil Srl in liquidazione

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3.



IL TRIBUNALE

Il Giudice, sciogliendo la riserva assunta, osserva:

Il presente procedimento ha ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo in relazione a contratto di locazione.

Questo Giudice ha provveduto con separato provvedimento riservato sulla richiesta di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ex art. 648 c.p.c.

Considerato altresì che trattasi di materia di locazione sarebbe applicabile l'art. 5 commi 1 e 4 lett.a) D.Lgs. n. 28/10 con la conseguente necessità di assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la domanda di mediazione, essendo ormai stata emessa la pronuncia sulla provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo.

Alcuni elementi della disciplina contenuta nel Decreto Legislativo citato appaiono tuttavia in contrasto con alcune norme della Costituzione.

La questione di legittimità costituzionale è sicuramente rilevante nel presente procedimento. Difatti a seguito del mutamento del rito ai sensi dell'art. 667 c.p.c. l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione necessaria di procedibilità della domanda giudiziale secondo il combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'art. 5 D.Lgs. n. 28/10 che quindi devono essere applicati dal Giudice il quale deve anche d'ufficio rilevare, nell'udienza in cui procede al mutamento del rito, l'eventuale mancato esperimento della procedura di mediazione e assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la relativa domanda.

La questione inoltre non è manifestamente infondata sotto quattro diversi profili in relazione ad alcune norme del D.Lgs. n. 28/10 citato e del D.M. attuativo n. 180/2010, sia perchè in contrasto con le norme della Costituzione indicate dalla difesa, che per il contrasto con altri articoli della Costituzione stessa.

Le questioni sono le seguenti:

1) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/2010 e 16 D.M. n. 180/2010, nella parte in cui stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria, per violazione dell'art. 24 Cost. in quanto subordina l'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro. Seppure il legislatore possa subordinare l'esercizio della funzione giurisdizionale ad un previo adempimento, al fine di razionalizzare e deflazionare il contenzioso giudiziario, come nel caso dell'art. 414 c.p.c., non può contestualmente subordinare l'accesso alla giurisdizione al pagamento di una somma di denaro. Il divieto per lo Stato di pretendere il versamento di somme per potere esercitare un diritto in sede giurisdizionale è già stato sancito in alcune occasioni dalla Corte costituzionale (vedi sentenze n. 67/1960 e n. 21/1961 rispettivamente in materia di *cautio pro expensis* e di principio del *solve et repete*). Le spese di mediazione non si giustificano in quanto non hanno natura di tributo, trattandosi di compenso destinato ad organismo, eventualmente anche privato, né assolvono ad una funzione di garantire l'adempimento dell'obbligazione dedotta in giudizio, come nel caso delle cauzioni.

2) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità dell'art. 8 D.Lgs. n. 28/2010 per violazione degli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost. nella parte in cui prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c. Difatti tale norma del codice di procedura civile consente al Giudice di integrare le risultanze probatorie acquisite con valutazioni tratte dal comportamento processuale delle parti. Queste ultime tuttavia hanno facoltà di adottare i comportamenti che ritengono strategicamente più convenienti dal punto di vista processuale, nella consapevolezza che tali comportamenti saranno comunque oggetto di considerazione da parte del Giudice. Nel caso del tentativo di mediazione infruttuoso, e di conseguente instaurazione della fase contenziosa, si viene invece ad influenzare la libera valutazione del Giudice, e a pregiudicare la posizione processuale delle parti, sulla base invece di comportamenti extraprocessuali relativi ad una fase alla quale il Giudice nemmeno ha partecipato e finalizzata unicamente alla conciliazione e non ad una preventiva delibazione delle ragioni delle parti. Sebbene sia in astratto ammissibile la previsione di meccanismi sanzionatori a carico della parte che non aderisce al tentativo di mediazione, essa non può arrivare a pregiudicare l'effettiva realizzazione della pretesa giuridica dell'individuo in sede giurisdizionale. La legge-delega non ha in alcun modo previsto la possibilità per il legislatore delegato di creare un collegamento probatorio tra la fase conciliativa e quella giudiziale e di utilizzare in quest'ultima elementi di prova acquisiti nella prima ove le parti non hanno necessaria assistenza tecnica e dove la finalità è meramente conciliativa. D'altronde la legge delega, nel richiedere il rispetto delle direttive comunitarie, implicitamente richiama i principi contenuti nei "considerando" della direttiva n. 2008/52/CE tra i quali il n. 23) sancisce l'esigenza di rispettare l'esigenza di riservatezza nella gestione della mediazione da salvaguardare nel successivo procedimento giudiziario con normativa interna adeguata. Si profila inoltre anche una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione per evitare una successiva valutazione negativa del Giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c.



3) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità per violazione degli artt. 3,24,76 e 77 Cost. dell'art. 13 D.Lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che alla parte vincitrice del giudizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione giudiziaria debbano essere accollate le spese di lite proprie e della controparte, oltre al pagamento di un importo pari al contributo unificato e alle spese di mediazione, e che in caso di parziale coincidenza il Giudice possa comunque negare alla parte vincitrice il rimborso delle spese di mediazione. L'accesso alla tutela giudiziaria risulta di fatto inibito dal sovvertimento del principio della soccombenza a scapito del vincitore che sarebbe costretto ad effettuare una prognosi di coincidenza tra due atti, decisione del Giudice e proposta conciliativa, del tutto eterogenei quanto a presupposti e finalità. Anche in questo caso si profila una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione.

4) Non manifestamente infondata infine è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 D.M. n. 180/2010 in relazione all'art. 3 Cost. per la disparità di trattamento che sussiste tra attore e convenuto. Infatti mentre quest'ultimo può scegliere di non aderire al procedimento, l'attore è costretto, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale, ad avviare il procedimento di mediazione dovendo quindi sopportare necessariamente sia le spese di avvio della mediazione che le spese di mediazione stessa, poste a carico in solido a ciascuna parte che ha aderito al procedimento.

Le questioni prospettate sono sicuramente rilevanti nel presente procedimento a causa nella necessaria applicazione degli artt. 5, 8 e 13 D.Lgs. n. 28/10, in combinato disposto con l'art. 16 D.M. n. 180/2010.

Si rileva comunque che analoghe questioni risultano essere state sollevate, con contestuale trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, dal Tribunale di Genova con ord. n. 4574/11 del 18.11.11, dal TAR Lazio con ord. n. 3202/11 del 12.4.11, dal Giudice di pace di Parma con ord. n. 271/11 del 1.8.11 e da questo stesso Giudice con ordinanza nell'ambito del giudizio n. 7467/11.

P.Q.M.

1) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 24 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/2010 e 16 D.M. n. 180/2010 nella parte in cui stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria;

2) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3,24,76 e 77 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 8 D.Lgs. n. 28/2010 nella parte in cui prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.;

3) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 76, 77 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto dell'art. 13 D.Lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che la parte vincitrice del giudizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione giudiziaria sia esclusa dalla ripetizione delle spese riferibili al periodo successivo alla formulazione della proposta e sia condannata al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, al versamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato e alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto di cui all'art. 8 comma 4 D.Lgs. citato; nella parte in cui prevede che quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, il Giudice può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'art. 8 comma 4.

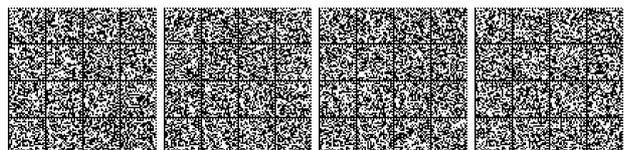
4) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 D.M. n. 180/2010 nella parte in cui prevede che solo il convenuto possa non aderire al procedimento di mediazione;

5) Dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

6) Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite, al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Latina, addì 19 giugno 2012

Il Giudice: PAPOFF



N. 213

Ordinanza dell'8 giugno 2012 emessa dal Tribunale di Latina nel procedimento civile promosso da Salvatore Fabrizio contro Banca Popolare del Lazio Soc. Coop. per azioni

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3.



IL TRIBUNALE

Il Giudice, sciogliendo la riserva assunta, osserva:

Il presente procedimento ha ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo in relazione a contratti bancari.

Questo Giudice ha provveduto con separato provvedimento riservato sulla richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ex art. 649 c.p.c..

Considerato altresì che trattasi di materia di contratti bancari sarebbe applicabile l'art. 5 commi 1 e 4 letta) D.Lgs. n. 28/10 con la conseguente necessità di assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la domanda di mediazione, essendo ormai stata emessa la pronuncia sulla provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo.

Alcuni elementi della disciplina contenuta nel Decreto Legislativo citato appaiono tuttavia in contrasto con alcune norme della Costituzione.

La questione di legittimità costituzionale è sicuramente rilevante nel presente procedimento. Difatti a seguito del mutamento del rito ai sensi dell'art. 667 c.p.c. l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione necessaria di procedibilità della domanda giudiziale secondo il combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'art. 5 D.Lgs. n. 28/10 che quindi devono essere applicati dal Giudice il quale deve anche d'ufficio rilevare, nell'udienza in cui procede al mutamento del rito, l'eventuale mancato esperimento della procedura di mediazione e assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la relativa domanda.

La questione inoltre non è manifestamente infondata sotto quattro diversi profili in relazione ad alcune norme del D.Lgs. n. 28/10 citato e del D.M. attuativo n. 180/2010, sia perchè in contrasto con le norme della Costituzione indicate dalla difesa, che per il contrasto con altri articoli della Costituzione stessa.

Le questioni sono le seguenti:

1) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/2010 e 16 D.M. n. 180/2010, nella parte in cui stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria, per violazione dell'art. 24 Cost., in quanto subordina l'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro. Seppure il legislatore possa subordinare l'esercizio della funzione giurisdizionale ad un previo adempimento, al fine di razionalizzare e deflazionare il contenzioso giudiziario, come nel caso dell'art. 414 c.p.c., non può contestualmente subordinare l'accesso alla giurisdizione al pagamento di una somma di denaro. divieto per lo Stato di pretendere il versamento di somme per potere esercitare un diritto in sede giurisdizionale è già stato sancito in alcune occasioni dalla Corte Costituzionale (vedi sentenze n. 67/1960 e n. 21/1961 rispettivamente in materia di *cautio pro expensis* e di principio del *solve et repete*). Le spese di mediazione non si giustificano in quanto non hanno natura di tributo, trattandosi di compenso destinato ad organismo, eventualmente anche privato, né assolvono ad una funzione di garantire l'adempimento dell'obbligazione dedotta in giudizio, come nel caso delle cauzioni.

2) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità dell'art. 8 D.Lgs. n. 28/2010 per violazione degli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost. nella parte in cui prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.. Difatti tale norma del codice di procedura civile consente al Giudice di integrare le risultanze probatorie acquisite con valutazioni tratte dal comportamento processuale delle parti. Queste ultime tuttavia hanno facoltà di adottare i comportamenti che ritengono strategicamente più convenienti dal punto di vista processuale, nella consapevolezza che tali comportamenti saranno comunque oggetto di considerazione da parte del Giudice. Nel caso del tentativo di mediazione infruttuoso, e di conseguente instaurazione della fase contenziosa, si viene invece ad influenzare la libera valutazione del Giudice, e a pregiudicare la posizione processuale delle parti, sulla base invece di comportamenti extraprocessuali relativi ad una fase alla quale il Giudice nemmeno ha partecipato e finalizzata unicamente alla conciliazione e non ad una preventiva delibazione delle ragioni delle parti. Sebbene sia in astratto ammissibile la previsione di meccanismi sanzionatori a carico della parte che non aderisce al tentativo di mediazione, essa non può arrivare a pregiudicare l'effettiva realizzazione della pretesa giuridica dell'individuo in sede giurisdizionale. La legge delega non ha in alcun modo previsto la possibilità per il legislatore delegato di creare un collegamento probatorio tra la fase conciliativa e quella giudiziale e di utilizzare in quest'ultima elementi di prova acquisiti nella prima ove le parti non hanno necessaria assistenza tecnica e dove la finalità è meramente conciliativa. D'altronde la legge delega, nel richiedere il rispetto delle direttive comunitarie, implicitamente richiama i principi contenuti nei "considerando" della direttiva n. 2008/52/CE tra i quali il n. 23) sancisce l'esigenza di rispettare l'esigenza di riservatezza nella gestione della mediazione da salvaguardare nel successivo procedimento giudiziario con normativa interna adeguata. Si profila inoltre anche una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione per evitare una successiva valutazione negativa del Giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c..

3) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità per violazione degli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost. dell'art. 13 D.Lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che alla parte vincitrice del giu-



dizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione giudiziaria debbano essere accollate le spese di lite proprie e della controparte, oltre al pagamento di un importo pari al contributo unificato e alle spese di mediazione, e che in caso di parziale coincidenza il Giudice possa comunque negare alla parte vincitrice il rimborso delle spese di mediazione. L'accesso alla tutela giudiziaria risulta di fatto inibito dal sovvertimento del principio della soccombenza a scapito del vincitore che sarebbe costretto ad effettuare una prognosi di coincidenza tra due atti, decisione del Giudice e proposta conciliativa, del tutto eterogenei quanto a presupposti e finalità. Anche in questo caso si profila una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione.

4) Non manifestamente infondata infine è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 D.M. n. 180/2010 in relazione all'art. 3 Cost. per la disparità di trattamento che sussiste tra attore e convenuto. Infatti mentre quest'ultimo può scegliere di non aderire al procedimento, l'attore è costretto, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale, ad avviare il procedimento di mediazione dovendo quindi sopportare necessariamente sia le spese di avvio della mediazione che le spese di mediazione stessa, poste a carico in solido a ciascuna parte che ha aderito al procedimento.

Le questioni prospettate sono sicuramente rilevanti nel presente procedimento a causa nella necessaria applicazione degli artt. 5, 8 e 13 D.Lgs. n. 28/10, in combinato disposto con l'art. 16 D.M. n. 180/2010.

Si rileva comunque che analoghe questioni risultano essere state sollevate, con contestuale trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, dal Tribunale di Genova con ord. n. 4574/11 del 18.11.11, dal TAR Lazio con ord. n. 3202/11 del 12.4.11, dal Giudice di Pace di Parma con ord. n. 271/11 del 1.8.11 e da questo stesso Giudice con ordinanza nell'ambito del giudizio n. 7467/11.

P.Q.M.

1) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 24 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/2010 e 16 D.M. n. 180/2010 nella parte in cui stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria;*

2) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 8 D.Lgs. n. 28/2010 nella parte in cui prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.;*

3) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 76, 77 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto dell'art. 13 D.Lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che la parte vincitrice del giudizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione giudiziaria sia esclusa dalla ripetizione delle spese riferibili al periodo successivo alla formulazione della proposta e sia condannata al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, al versamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato e alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto di cui all'art. 8 comma 4 D.Lgs. citato; nella parte in cui prevede che quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, il Giudice può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'art. 8 comma 4.*

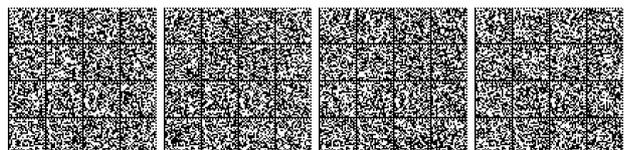
4) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 D.M. n. 180/2010 nella parte in cui prevede che solo il convenuto possa non aderire al procedimento di mediazione;*

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

6) *Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite, al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.*

Latina, 7 giugno 2012

Il Giudice: PAPOFF



N. 214

Ordinanza del 6 giugno 2012 emessa dal Tribunale di Latina nel procedimento civile promosso da Pricop Liliana Gicuta contro Azienda USL Latina

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3.



IL TRIBUNALE

Il Giudice, sciogliendo la riserva assunta, osserva:

Il presente procedimento ha ad oggetto risarcimento dei danni derivanti da responsabilità medica e pertanto sarebbe applicabile l'art. 5 comma 1 D.Lgs. n. 28/10 con la conseguente necessità di assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la domanda di mediazione.

Alcuni elementi della disciplina contenuta nel Decreto Legislativo citato appaiono tuttavia in contrasto con alcune norme della Costituzione.

La questione di legittimità costituzionale è sicuramente rilevante nel presente procedimento. Difatti a seguito del mutamento del rito ai sensi dell'art. 667 c.p.c. l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione necessaria di procedibilità della domanda giudiziale secondo il combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'art. 5 D.Lgs. n. 28/10 che quindi devono essere applicati dal Giudice il quale deve anche d'ufficio rilevare, nell'udienza in cui procede al mutamento del rito, l'eventuale mancato esperimento della procedura di mediazione e assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la relativa domanda.

La questione inoltre non è manifestamente infondata sotto quattro diversi profili in relazione ad alcune norme del D.Lgs. n. 28/10 citato e del D.M. attuativo n. 180/2010, sia perché in contrasto con le norme della Costituzione indicate dalla difesa, che per il contrasto con altri articoli della Costituzione stessa.

Le questioni sono le seguenti:

1) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/2010 e 16 D.M. n. 180/2010, nella parte in cui - stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria, per violazione dell'art. 24 Cost., in quanto subordina l'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro. Seppure il legislatore possa subordinare l'esercizio della funzione giurisdizionale ad un previo adempimento, al fine di razionalizzare e deflazionare il contenzioso giudiziario, come nel caso dell'art. 414 c.p.c., non può contestualmente subordinare l'accesso alla giurisdizione al pagamento di una somma di denaro. Il divieto per lo Stato di pretendere il versamento di somme per potere esercitare un diritto in sede giurisdizionale è già stato sancito in alcune occasioni dalla Corte Costituzionale (vedi sentenze n. 67/1960 e n. 21/1961 rispettivamente in materia di *cautio pro expensis* e di principio del *solve et repete*). Le spese di mediazione non si giustificano in quanto non hanno natura di tributo, trattandosi di compenso destinato ad organismo, eventualmente anche privato, né assolvono ad una funzione di garantire l'adempimento dell'obbligazione dedotta in giudizio, come nel caso delle cauzioni.

2) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità dell'art. 8 D.Lgs. n. 28/2010 per violazione degli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost. nella parte in cui prevede che dalia mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.. Difatti tale norma del codice di procedura civile consente al Giudice di integrare le risultanze probatorie acquisite con valutazioni tratte dal comportamento processuale delle parti. Queste ultime tuttavia hanno facoltà di adottare i comportamenti che ritengono strategicamente più convenienti dal punto di vista processuale, nella consapevolezza che tali comportamenti saranno comunque oggetto di considerazione da parte del Giudice. Nel caso del tentativo di mediazione infruttuoso, e di conseguente instaurazione della fase contenziosa, si viene invece ad influenzare la libera valutazione del Giudice, e a pregiudicare la posizione processuale delle parti, sulla base invece di comportamenti extraprocessuali relativi ad una fase alla quale il Giudice nemmeno ha partecipato e finalizzata unicamente alla conciliazione e non ad una preventiva delibazione delle ragioni delle parti. Sebbene sia in astratto ammissibile la previsione di meccanismi sanzionatori a carico della parte che non aderisce al tentativo di mediazione, essa non può arrivare a pregiudicare l'effettiva realizzazione della pretesa giuridica dell'individuo in sede giurisdizionale. La legge delega non ha in alcun modo previsto la possibilità per il legislatore delegato di creare un collegamento probatorio tra la fase conciliativa e quella giudiziale e di utilizzare in quest'ultima elementi di prova acquisiti nella prima ove le parti non hanno necessaria assistenza tecnica e dove la finalità è meramente conciliativa. D'altronde la legge delega, nel richiedere il rispetto delle direttive comunitarie, implicitamente richiama i principi contenuti nei "considerando" della direttiva n. 2008/52/CE tra i quali il n. 23) sancisce l'esigenza di rispettare l'esigenza di riservatezza nella gestione della mediazione da salvaguardare nel successivo procedimento giudiziario con normativa interna adeguata. Si profila inoltre anche una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione per evitare una successiva valutazione negativa del Giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c..

3) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità per violazione degli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost. dell'art. 13 D.Lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che alla parte vincitrice del giudizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione



giudiziaria debbano essere accollate le spese di lite proprie e della controparte, oltre al pagamento di un importo pari al contributo unificato e alle spese di mediazione, e che in caso di parziale coincidenza il Giudice possa comunque negare alla parte vincitrice il rimborso delle spese di mediazione. L'accesso alla tutela giudiziaria risulta di fatto inibito dal sovvertimento del principio della soccombenza a scapito del vincitore che sarebbe costretto ad effettuare una prognosi di coincidenza tra due atti, decisione del Giudice e proposta conciliativa, del tutto eterogenei quanto a presupposti e finalità. Anche in questo caso si profila una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione.

4) Non manifestamente infondata infine è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 D.M. n. 180/2010 in relazione all'art. 3 Cost. per la disparità di trattamento che sussiste tra attore e convenuto. Infatti mentre quest'ultimo può scegliere di non aderire al procedimento, l'attore è costretto, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale, ad avviare il procedimento di mediazione dovendo quindi sopportare necessariamente sia le spese di avvio della mediazione che le spese di mediazione stessa, poste a carico in solido a ciascuna parte che ha aderito al procedimento.

Le questioni prospettate sono sicuramente rilevanti nel presente procedimento a causa nella necessaria applicazione degli artt. 5, 8 e 13 D.Lgs. n. 28/10, in combinato disposto con l'art. 16 D.M. n. 180/2010.

Si rileva comunque che analoghe questioni risultano essere state sollevate, con contestuale trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, dal Tribunale di Genova con ord. n. 4574/11 del 18.11.11, dal TAR Lazio con ord. n. 3202/11 del 12.4.11, dal Giudice di Pace di Parma con ord. n. 271/11 del 1.8.11 e da questo stesso Giudice con ordinanza nell'ambito del giudizio n. 7467/11.

P.Q.M.

1) Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 24 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/2010 e 16 D.M. n. 180/2010 nella parte in cui stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria;

2) Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 8 D.Lgs. n. 28/2010 nella parte in cui prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.;

3) Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 76, 77 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto dell'art. 13 D.Lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che la parte vincitrice del giudizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione giudiziaria sia esclusa dalla ripetizione delle spese riferibili al periodo successivo alla formulazione della proposta e sia condannata al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, al versamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato e alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto di cui all'art. 8 comma 4 D.Lgs. citato; nella parte in cui prevede che quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, il Giudice può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'art. 8 comma 4.

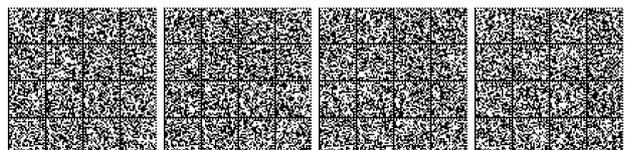
4) Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 D.M. n. 180/2010 nella parte in cui prevede che solo il convenuto possa non aderire al procedimento di mediazione;

5) Dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

6) Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite, al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Latina, 5 giugno 2012

Il Giudice: PAPOFF



N. 215

*Ordinanza del 21 giugno 2012 emessa dal Tribunale di Latina
nel procedimento civile promosso da Mangini Laura contro G Fruit Sas*

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Carattere oneroso della mediazione obbligatoria - Ingiustificata subordinazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro - Violazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 24.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione - Possibilità che nel successivo procedimento giudiziario il giudice desuma da essa argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. - Esorbitanza dalla legge delega e contrasto con direttiva comunitaria implicitamente richiamata - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 8.
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77; (direttiva n. 2008/52/CE, "considerando" n. 23).

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Esclusione della ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice nel periodo successivo alla formulazione della proposta e condanna della parte stessa al rimborso delle spese sostenute dal soccombente riferibili al medesimo periodo, al versamento di un importo pari a quello del contributo unificato nonché alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 1].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Spese di lite - Regime applicabile in caso di corrispondenza non integrale tra la decisione giudiziaria e il contenuto della proposta di conciliazione precedentemente rifiutata dalla parte vincitrice del giudizio - Potere del giudice, per gravi ed eccezionali ragioni, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto - Denunciato sovvertimento del principio di soccombenza a scapito del vincitore - Disparità di trattamento fra le parti che, in ragione della materia della controversia, sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione e quelle che invece accedono immediatamente al processo.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 13 [comma 2].
- Costituzione, artt. 3, 24, 76 e 77.

Procedimento civile - Disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - Possibilità di non aderire al procedimento di mediazione ed evitare il pagamento delle spese di avvio e di mediazione - Previsione per il solo convenuto - Disparità di trattamento in danno dell'attore.

- Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, in combinato disposto con l'art. 16 del decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, 18 ottobre 2010, n. 180.
- Costituzione, art. 3.



IL TRIBUNALE

Il Giudice, sciogliendo la riserva assunta, osserva:

il presente procedimento ha ad oggetto convalida di sfratto per finita locazione intimata in relazione al contratto di locazione di immobile ad uso non abitativo.

All'udienza fissata per la comparizione delle parti l'intimato si è opposto alla convalida, e questo Giudice, ritenuto che, stante l'opposizione alla convalida, occorresse disporre il mutamento del rito, ha provveduto ai sensi dell'art. 426 c.p.c.

Considerato altresì che trattasi di materia locatizia sarebbe applicabile l'art. 5 commi 1 e 4 lett. b) D.Lgs. n. 28/10 con la conseguente necessità di assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la domanda di mediazione, essendo ormai terminata con il mutamento del rito la fase sommaria della convalida.

Alcuni elementi della disciplina contenuta nel Decreto Legislativo citato appaiono tuttavia in contrasto con alcune norme della Costituzione.

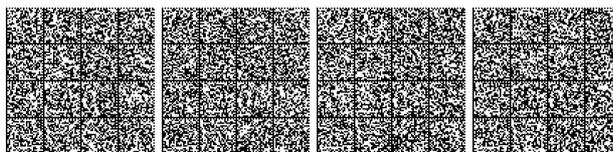
La questione di legittimità costituzionale è sicuramente rilevante nel presente procedimento. Difatti a seguito del mutamento del rito ai sensi dell'art. 667 c.p.c. l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione necessaria di procedibilità della domanda giudiziale secondo il combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'art. 5 D.Lgs. n. 28/10 che quindi devono essere applicati dal Giudice il quale deve anche d'ufficio rilevare, nell'udienza in cui procede al mutamento del rito, l'eventuale mancato esperimento della procedura di mediazione e assegnare un termine perentorio alle parti per presentare la relativa domanda.

La questione inoltre non è manifestamente infondata sotto quattro diversi profili in relazione ad alcune norme del D.Lgs. n. 28/10 citato e del D.M. attuativo n. 180/2010, sia perché in contrasto con le norme della Costituzione indicate dalla difesa, che per il contrasto con altri articoli della Costituzione stessa.

Le questioni sono le seguenti:

1) Non manifestamente, infondata è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/2010 e 16 D.M. n. 180/2010, nella parte in cui stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria, per violazione dell'art. 24 Cost., in quanto subordina l'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro. Seppure il legislatore possa subordinare l'esercizio della funzione giurisdizionale ad un previo adempimento, al fine di razionalizzare e deflazionare il contenzioso giudiziario, come nel caso dell'art. 414 c.p.c., non può contestualmente subordinare l'accesso alla giurisdizione al pagamento di una somma di denaro. Il divieto per lo Stato di pretendere il versamento di somme per potere esercitare un diritto in sede giurisdizionale è già stato sancito in alcune occasioni dalla Corte Costituzionale (vedi sentenze n. 67/1960 e n. 21/1961 rispettivamente in materia di *cautio pro expensis* e di principio del *solve et repete*). Le spese di mediazione non si giustificano in quanto non hanno natura di tributo, trattandosi di compenso destinato ad organismo, eventualmente anche privato, né assolvono ad una funzione di garantire l'adempimento dell'obbligazione dedotta in giudizio, come nel caso delle cauzioni.

2) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità dell'art. 8 D.Lgs. n. 28/2010 per violazione degli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost. nella parte in cui prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c. Difatti tale norma del codice di procedura civile consente al Giudice di integrare le risultanze probatorie acquisite con valutazioni tratte dal comportamento processuale delle parti. Queste ultime tuttavia hanno facoltà di adottare i comportamenti che ritengono strategicamente più convenienti dal punto di vista processuale, nella consapevolezza che tali comportamenti saranno comunque oggetto di considerazione da parte del Giudice. Nel caso del tentativo di mediazione infruttuoso, e di conseguente instaurazione della fase contenziosa, si viene invece ad influenzare la libera valutazione del Giudice, e a pregiudicare la posizione processuale delle parti, sulla base invece di comportamenti extraprocessuali relativi ad una fase alla quale il Giudice nemmeno ha partecipato e finalizzata unicamente alla conciliazione e non ad una preventiva delibazione delle ragioni delle parti. Sebbene sia in astratto ammissibile la previsione di meccanismi sanzionatori a carico della parte che non aderisce al tentativo di mediazione, essa non può arrivare a pregiudicare l'effettiva realizzazione della pretesa giuridica dell'individuo in sede giurisdizionale. La legge-delega non ha in alcun modo previsto la possibilità per il legislatore delegato di creare un collegamento probatorio tra la fase conciliativa e quella giudiziale e di utilizzare in quest'ultima elementi di prova acquisiti nella prima ove le parti non hanno necessaria assistenza tecnica e dove la finalità è meramente conciliativa. D'altronde la legge delega, nel richiedere il rispetto delle direttive comunitarie, implicitamente richiama i principi contenuti nei «considerando» della direttiva n. 2008/52/CE tra i quali il n. 23) sancisce l'esigenza di rispettare l'esigenza di riservatezza nella



gestione della mediazione da salvaguardare nel successivo procedimento giudiziario con normativa interna adeguata. Si profila inoltre anche una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione per evitare una successiva valutazione negativa del Giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c.

3) Non manifestamente infondata è la questione di costituzionalità per violazione degli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost. dell'art. 13 D.Lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che alla parte vincitrice del giudizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione giudiziaria debbano essere accollate le spese di lite proprie e della controparte, oltre al pagamento di un importo pari al contributo unificato e alle spese di mediazione, e che in caso di parziale coincidenza il Giudice possa comunque negare alla parte vincitrice il rimborso delle spese di mediazione. L'accesso alla tutela giudiziaria risulta di fatto inibito dal sovvertimento del principio della soccombenza a scapito del vincitore che sarebbe costretto ad effettuare una prognosi di coincidenza tra due atti, decisione del Giudice e proposta conciliativa, del tutto eterogenei quanto a presupposti e finalità. Anche in questo caso si profila una disparità di trattamento tra le parti che, in ragione della materia della controversia, accedono immediatamente al processo, e quelle che sono tenute ad aderire al tentativo di mediazione.

4) Non manifestamente infondata infine è la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 D.M. n. 180/2010 in relazione all'art. 3 Cost. per la disparità di trattamento che sussiste tra attore e convenuto. Infatti mentre quest'ultimo può scegliere di non aderire al procedimento, l'attore è costretto, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale, ad avviare il procedimento di mediazione dovendo quindi sopportare necessariamente sia le spese di avvio della mediazione che le spese di mediazione stessa, poste a carico in solido a ciascuna parte che ha aderito al procedimento.

Le questioni prospettate sono sicuramente rilevanti nel presente procedimento a causa nella necessaria applicazione degli artt. 5, 8 e 13 D.Lgs. n. 28/10, in combinato disposto con l'art. 16 D.M. n. 180/2010.

Si rileva comunque che analoghe questioni risultano essere state sollevate, con contestuale trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, dal Tribunale di Genova con ord. n. 4574/11 del 18.11.11, dal TAR Lazio con ord. n. 3202/11 del 12.4.11, dal Giudice di Pace di Parma con ord. n. 271/11 del 1.8.11 e da questo stesso Giudice con ordinanza nell'ambito del giudizio n. 7467/11.

P.Q.M.

1) Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 24 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/2010 e 16 D.M. n. 180/2010 nella parte in cui stabilisce l'onerosità della mediazione obbligatoria.

2) Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 8 D.Lgs. n. 28/2010 nella parte in cui prevede che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.

3) Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24, 76, 77 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto dell'art. 13 D.Lgs. n. 28/2010 che disciplina le spese di lite nella parte in cui prevede che la parte vincitrice del giudizio che non abbia accettato una proposta conciliativa che sia venuta a coincidere con il contenuto della decisione giudiziaria sia esclusa dalla ripetizione delle spese riferibili al periodo successivo alla formulazione della proposta e sia condannata al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, al versamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato e alle spese per l'indennità del mediatore e per il compenso all'esperto di cui all'art. 8 comma 4 D.Lgs. citato; nella parte in cui prevede che quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, il Giudice può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'art. 8 comma 4.

4) Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 Cost., la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 5 D.Lgs. n. 28/10 e dell'art. 16 D.M. n. 180/2010 nella parte in cui prevede che solo il convenuto possa non aderire al procedimento di mediazione.



5) *Dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.*

6) *Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite, al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.*

Latina, addì 21 giugno 2012

Il Giudice: PAPOFF

12C0363

MARCO MANCINETTI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2012-GUR-040) 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 e
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

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.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 2 1 0 1 0 *

€ 7,00

