

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 153° - Numero 43

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 31 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. 236. Sentenza 22 - 26 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Sanità Pubblica - Norme della Regione Puglia - Servizio sanitario regionale - Erogazione di prestazioni riabilitative domiciliari a favore di pazienti residenti in Puglia - Possibilità di stipulare accordi contrattuali tra le Aziende Sanitarie Locali (ASL) della Regione Puglia e strutture sanitarie private - Preferenza accordata alle strutture ubicate nel territorio regionale rispetto a quelle insistenti in altri ambiti territoriali regionali - Ecceppita inammissibilità della questione per difetto di rilevanza e insufficienza della relativa motivazione - Reiezione.**

- Legge della Regione Puglia 9 agosto 2006, n. 26, art. 19, comma 4, come sostituito dall'art. 8 della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4.
- Costituzione, artt. 3, 24, 32, 97, 113 e 117, commi primo e terzo.

**Sanità Pubblica - Norme della Regione Puglia - Servizio sanitario regionale - Erogazione di prestazioni riabilitative domiciliari a favore di pazienti residenti in Puglia - Possibilità di stipulare accordi contrattuali tra le Aziende Sanitarie Locali (ASL) della Regione Puglia e strutture sanitarie private - Preferenza accordata alle strutture ubicate nel territorio regionale rispetto a quelle insistenti in altri ambiti territoriali regionali - Irragionevolezza - Restrizione della libertà di cura - Discriminazione in danno delle persone disabili destinatarie di terapie riabilitative domiciliari - Illegittimità costituzionale parziale - Assorbimento degli altri motivi di censura.**

- Legge della Regione Puglia 9 agosto 2006, n. 26, art. 19, comma 4, come sostituito dall'art. 8 della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4.
- Costituzione, artt. 3, 32 e 117, comma primo (artt. 24, 97, 113 e 117, terzo comma); convenzione internazionale delle Nazioni Unite sulle persone con disabilità; decisione del Consiglio dell'Unione europea n. 2010/48/CE, del 26 novembre 2009. . . . . Pag. 1

N. 237. Sentenza 22 - 26 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Fase del dibattimento - Contestazione suppletiva del reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale - Facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato - Mancata previsione - Consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità che non consente la richiesta di giudizio abbreviato "parziale" - Motivo di inammissibilità - Esclusione.**

- Cod. proc. pen., art. 517.
- Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma.

**Processo penale - Fase del dibattimento - Contestazione suppletiva del reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale - Facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato - Mancata previsione - Irragionevole compressione del diritto di difesa - Ingiustificata disparità di trattamento tra giudizio abbreviato e altri riti alternativi - Illegittimità costituzionale in parte qua.**

- Cod. proc. pen., art. 517.
- Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma. . . . . Pag. 9



## N. 238. Sentenza 22 - 26 ottobre 2012

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

**Professioni - Titolo professionale straniero - Riconoscimento del titolo di maestro di sci conseguito in Montenegro dal sig. Marco Oddera, ai fini dell'esercizio in Italia della professione - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Provincia autonoma di Bolzano - Asserita lesione della competenza legislativa primaria della Provincia in materia di maestri di sci e delle relative competenze amministrative - Insussistenza di una lesione della competenza costituzionale della Provincia di Bolzano - Inammissibilità del ricorso.**

- Provvedimento del Capo dell'ufficio dello sport presso la Presidenza del Consiglio dei ministri del 1° giugno 2011, di riconoscimento del titolo di maestro di sci conseguito in Montenegro dal sig. Marco Oddera, ai fini dell'esercizio in Italia della professione.
- Costituzione, art. 6; statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1) e 29), e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 278, art. 1. . . . .

Pag. 17

## N. 239. Ordinanza 22 - 26 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Sardegna - Allestimenti mobili di pernottamento - Rilevanza a fini urbanistici, edilizi e paesaggistici - Configurabilità del reato di lottizzazione abusiva e applicabilità del sequestro preventivo - Questione motivata per relationem - Manifesta inammissibilità.**

- Legge della Regione Sardegna 21 novembre 2011, n. 21, art. 20.
- Costituzione, artt. 3, 25, secondo comma, 117, secondo comma, lett. l) e s), e 118; statuto della Regione Sardegna, art. 3, primo comma. . . . .

Pag. 20

## N. 240. Ordinanza 22 - 26 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Procedimento civile - Astensione - Dichiarazione di astensione obbligatoria ed istanza di astensione facoltativa - Provvedimento amministrativo di diniego del capo dell'ufficio - Impugnabilità - Ordinanza che non rimette espressamente la questione prospettata, ma rileva che essa già pende a seguito di altra ordinanza di rimessione - Assenza di qualsiasi manifestazione della volontà del giudicante di rimettere gli atti alla Corte per la soluzione di un giudizio di costituzionalità - Irricevibilità dell'ordinanza - Rinvio degli atti al giudice rimettente.**

- Cod. proc. civ., art. 51 e seguenti.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111 e 113.

**Procedimento civile - Astensione - Dichiarazione di astensione obbligatoria ed istanza di astensione facoltativa - Provvedimento amministrativo di diniego del capo dell'ufficio - Impugnabilità - Completa carenza di descrizione delle fattispecie concrete - Assenza di argomentazioni che consentano di verificare la rilevanza della questione - Richiesta di pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata - Questione sollevata per ottenere dalla Corte un avallo interpretativo - Manifesta inammissibilità.**

- Cod. proc. civ., art. 51 e seguenti.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111 e 113. . . . .

Pag. 24



## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 11. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 1° ottobre 2012 (della Regione Siciliana)

**Imposte e tasse - Decreto interministeriale recante “Determinazione del maggior gettito della tassa automobilistica da riservare allo Stato, al netto del minor gettito dello stesso tributo da riconoscere alle Regioni e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, per gli anni 2006 e 2007” - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Siciliana - Denunciata violazione della norma statutaria ai cui sensi la tassa automobilistica si configura come tributo erariale di integrale spettanza regionale, salvo la sussistenza della novità dell’entrata e la specificità dello scopo, condizione quest’ultima mancante nel caso di specie - Contrasto con le norme statutarie con riferimento alle modalità di acquisizione da parte della Regione dell’importo stabilito a suo carico - Incidenza sull’entità della quota di partecipazione regionale alla spesa sanitaria - Conseguente lesione delle attribuzioni della Regione siciliana e dell’autonomia finanziaria della stessa - Istanza di sospensione dell’esecuzione dell’atto ad origine del conflitto - Richiesta alla Corte di sollevare dinanzi a sé questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, commi 321 e 322, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.**

- Decreto del Ministero dell’economia e delle finanze del 2 aprile 2012.
- Statuto della Regione Siciliana, artt. 17, lett. c), 20 e 36, primo comma; decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074, art. 2, primo comma. . . . .

Pag. 29

- N. 120. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l’11 settembre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Impiego pubblico - Norme della Regione Marche - Personale dei Consorzi di sviluppo industriale - Procedure di mobilità - Previsione che i Comuni e le Province facenti parte, rispettivamente, del Consorzio di sviluppo industriale delle Valli del Tronto, dell’Aso e del Tesino e del Consorzio di sviluppo industriale delle Valli del Fermano, prima di procedere all’espletamento delle procedure concorsuali per la copertura dei posti vacanti in organico, attivino le procedure di mobilità previste dal d.lgs. n. 165 del 2001 - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del principio del pubblico concorso.**

- Legge della Regione Marche 29 giugno 2012, n. 22, art. 1, comma 1.
- Costituzione, art. 97, comma terzo; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, artt. 1, comma 2, e 30.

**Impiego pubblico - Norme della Regione Marche - Personale dei Consorzi di sviluppo industriale - Procedure di mobilità - Previsione della non computabilità della spesa derivante dall’immissione nei ruoli delle Province e dei Comuni del personale dei Consorzi di sviluppo industriale - Ricorso del Governo - Denunciata ingiustificata deroga alla normativa statale contenente i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica improntati alla riduzione della spesa del personale rispetto alla spesa corrente, alla razionalizzazione e accorpamento degli uffici, al contenimento delle dinamiche di crescita della contrattazione integrativa.**

- Legge della Regione Marche 29 giugno 2012, n. 22, art. 1, comma 3.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, commi 557 e 562; decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 76, comma 7. . . . .

Pag. 33



N. 121. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 12 settembre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Appalti pubblici - Norme della Regione Basilicata per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale "a chilometri zero" - Previsione che l'utilizzo dei prodotti agricoli di origine regionale costituisce titolo preferenziale per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi o di forniture di prodotti alimentari ed agroalimentari destinati alla ristorazione collettiva - Ricorso del Governo - Denunciata discriminazione a vantaggio delle aziende agricole lucane - Contrasto con i vincoli posti dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e segnatamente con il divieto di ostacolare gli scambi intracomunitari - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale n. 86 e n. 191 del 2012.**

- Legge della Regione Basilicata 13 luglio 2012, n. 12, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e); Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), artt. 34, 35 e 36.

**Commercio - Norme della Regione Basilicata per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale "a chilometri zero" - Previsione che agli imprenditori agricoli esercenti la vendita diretta di prodotti agricoli lucani venga riservato dai Comuni almeno il 20 per cento dei posteggi nei mercati al dettaglio in aree pubbliche - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea - Violazione del principio di non discriminazione e della c.d. "Direttiva servizi" - Invasione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza.**

- Legge della Regione Basilicata 13 luglio 2012, n. 12, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e); Direttiva n. 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 12; d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, artt. 16 e 70.

**Commercio - Norme della Regione Basilicata per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale "a chilometri zero" - Previsione che le imprese di ristorazione o vendita al pubblico che utilizzano i suddetti prodotti nella misura almeno del 30 per cento ottengono un contrassegno con lo stemma della Regione utilizzabile nell'attività promozionale e sono inserite in un apposito circuito regionale veicolato nell'ambito delle attività promozionali della Regione - Ricorso del Governo - Denunciato possibile ostacolo agli scambi intracomunitari e alla concorrenza - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale n. 86 e n. 191 del 2012 - Ininfluenza della previsione dell'assenso della Commissione europea come condizione di efficacia della legge regionale.**

- Legge della Regione Basilicata 13 luglio 2012, n. 12, art. 4, commi 2 e 4.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e). . . . .

Pag. 37

N. 122. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 settembre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

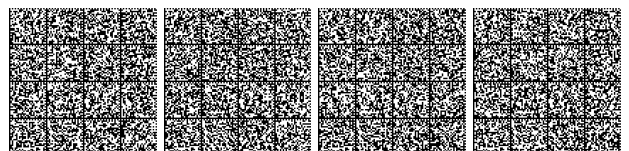
**Caccia - Norme della Regione Veneto - Modifiche alla legge regionale n. 50 del 9 dicembre 1993 recante "Norme per la protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio" - Esclusione dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione degli appostamenti destinati alla caccia ai colombacci - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.**

- Legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25, art. 1, comma 3.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. s); d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 146 e 149.

**Caccia - Norme della Regione Veneto - Modifiche alla legge regionale n. 50 del 9 dicembre 1993 recante "Norme per la protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio" - Previsione che le tipologie di appostamento di cui all'art. 20 della legge regionale n. 50 del 1993 e dell'art 12, comma 5, della legge n. 157/1992, sono soggette a comunicazione al Comune e non richiedono titolo abitativo edilizio - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della sfera di potestà legislativa concorrente statale in materia di governo del territorio, per contrasto con le disposizioni di principio contenute nell'art. 3 del d.P.R. n. 380/2001.**

- Legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 3. . . . .

Pag. 41



N. 123. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 settembre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Criteri di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie locali, aziende ospedaliere e istituti di ricoveri e cura a carattere scientifico - Disciplina transitoria - Decadenza automatica dall'incarico di direttore delle aziende e degli istituti del servizio sanitario regionale nominati nelle more dell'approvazione da parte del Consiglio regionale del disciplinare della procedura di valutazione degli aspiranti - Ricorso del Governo - Denunciata introduzione di una fattispecie di cessazione anticipata dall'incarico non prevista dalla legislazione statale - Incidenza su rapporti precedentemente instauratisi, il cui termine è stabilito contrattualmente, determinandone la risoluzione senza meccanismi di garanzia - Violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi fondamentali fissati dal legislatore statale per la definizione di una efficiente e razionale disciplina del servizio sanitario nazionale nella materia concorrente della tutela della salute - Lesione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile.**

- Legge della Regione Campania 6 luglio 2012, n. 18, art. 1, comma 1, lett. b).
- Costituzione, artt. 97 e 117, commi secondo, lett. l), e terzo; decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, art. 3-bis, commi 6, 7 e 8. ....

Pag. 43

N. 124. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 settembre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Impiego pubblico - Norme della Regione Lombardia - Personale di Lombardia Informatica s.p.a., con contratto a tempo indeterminato, che opera per la Centrale regionale acquisti alla data del 1° gennaio 2012 - Inquadramento in un ruolo speciale, ad esaurimento, presso la neoistituita Agenzia regionale centrale acquisti e mantenimento dello stato giuridico e del trattamento economico in godimento presso l'ente di provenienza - Ricorso del Governo - Denunciato inquadramento di dipendenti di società private nel ruolo di enti pubblici senza previo superamento del concorso pubblico - Contrasto con i principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, nonché con il principio del pubblico concorso.**

- Legge della Regione Lombardia 16 luglio 2012, n. 12, art. 12, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

**Impiego pubblico - Norme della Regione Lombardia - Personale di Cestec s.p.a., con contratto a tempo indeterminato, preposto alla data del 1° gennaio 2012 allo svolgimento di funzioni amministrative - Inquadramento in un ruolo speciale, ad esaurimento, presso l'ARPA e mantenimento dello stato giuridico e del trattamento economico in godimento presso l'ente di provenienza - Ricorso del Governo - Denunciato inquadramento di dipendenti di società private nel ruolo di enti pubblici senza previo superamento del concorso pubblico - Contrasto con i principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, nonché con il principio del pubblico concorso.**

- Legge della Regione Lombardia 16 luglio 2012, n. 12, art. 12, comma 4.
- Costituzione, artt. 3 e 97. ....

Pag. 46

N. 125. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 21 settembre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Istituzione del registro tumori della popolazione della Regione Campania - Previsione che la gestione di ciascun Registro Tumori provinciale e sub provinciale è affidata ad un'unità operativa dedicata e strutturata presso il Dipartimento di Prevenzione di ciascuna ASL della regione Campania - Previsione che il Registro Tumori infantile provvede alla registrazione dei dati relativi agli ammalati di tumore della Regione Campania per la fascia di età 0/19 anni, e che lo stesso è allocato presso il Dipartimento di Prevenzione di una ASL della Regione Campania ed è affidato alla gestione di un'unità operativa dedicata e strutturata - Ricorso del Governo - Denunciata interferenza con le funzioni commissariali - Denunciata violazione dei vincoli posti dal Piano di rientro del disavanzo sanitario costituenti principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica.**

- Legge della Regione Campania 10 luglio 2012, n. 19, art. 2, commi 4 e 5.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 120, comma secondo.



**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Istituzione del registro tumori della popolazione della Regione Campania - Previsione che ciascun Registro Tumori provinciale e *sub* provinciale è dotato di unità dedicate e composto almeno da: a) un responsabile del Registro Tumori, medico dell'Area di igiene, epidemiologia e sanità pubblica, con documentata esperienza di epidemiologia, nominato dall'Assessorato regionale della sanità, sentita la commissione consiliare permanente competente in materia di sanità, con funzioni di direzione e coordinamento; b) un'unità per ogni 250.000 abitanti, con competenza e formazione specifica documentata nella gestione di dati sanitari - Previsione, altresì, che il Registro Tumori infantile è dotato di unità dedicate e composte da almeno: a) un responsabile del Registro Tumori infantile, medico pediatra, con competenze oncologiche e con documentata esperienza in epidemiologia, nominato dall'Assessorato regionale alla sanità, sentita la commissione consiliare permanente competente in materia di sanità, di direzione e coordinamento; b) due unità con competenza e formazione specifica documentata nella gestione dei dati - Previsione che i dati raccolti e elaborati dalle unità dedicate sono registrati e collegati al comune, alla residenza anagrafica e al codice di avviamento postale del malato di tumore - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Denunciata violazione della sfera di competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica - Denunciata interferenza con le funzioni commissariali.**

- Legge della Regione Campania 10 luglio 2012, n. 19, art. 4, commi 6, 7 e 8.
- Costituzione, artt. 97, 117, comma terzo, e 120, comma secondo.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Istituzione del Registro Tumori della popolazione della Regione Campania - Previsione che il Comitato Tecnico-scientifico svolge attività di programmazione e di organizzazione di corsi di formazione base e di aggiornamento continuo per le unità dedicate dei Registri Tumori provinciali e *sub* provinciali e del Registro Tumori Infantili - Previsione che i membri del centro di coordinamento si riuniscono con cadenza trimestrale, restano in carica per tre anni, salvo rinnovo e sono: almeno tre unità dedicate con comprovata esperienza e formazione in gestione dati sanitari, nominati dall'assessorato regionale alla sanità, sentita la commissione consiliare permanente alla sanità - Previsione che l'Assessorato regionale alla sanità, entro un mese dall'entrata in vigore della legge, sentita la commissione consiliare permanente competente in materia di sanità, provvede alla nomina di responsabili di ciascun Registro Tumori provinciale e *sub* provinciale, del responsabile del Registro Tumori Infantile delle unità dedicate di cui all'art. 6, comma 2, lett. c), alla nomina del componente del Centro di coordinamento di cui all'art. 6, comma 2, lett. d) - Previsione che per il registro Tumori dell'ex ASL NA 4, a far data dalla scadenza finale del protocollo d'intesa vigente alla data di entrata in vigore della legge, o dell'eventuale rinnovo, le unità operative dedicate sono trasferite presso il registro Tumori *sub* provinciale della ASL NA 3 Sud, presso cui continuano la propria attività - Ricorso del Governo - Denunciata interferenza con le funzioni commissariali - Denunciata violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Denunciata violazione della sfera di competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica.**

- Legge della Regione Campania 10 luglio 2012, n. 19, artt. 5, comma 11, 6, comma 2, e 15, commi 6 e 13.
- Costituzione, artt. 97, 117, comma terzo, e 120, comma secondo. . . . . Pag. 48





## N. 236. Ordinanza dal Tribunale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012

**Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.**

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

Pag. 53

## N. 237. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012

**Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.**

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

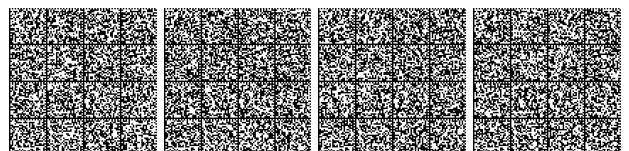
Pag. 90

## N. 238. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012

**Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.**



- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
  - Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848). . . . . Pag. 126
- N. 239. Ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Lecce del 27 marzo 2012.
- Ordinamento penitenziario - Funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza - Potere di annullamento, in sede di reclamo, dell'atto adottato dall'Amministrazione penitenziaria in autotutela (nella specie, revoca di precedente provvedimento autorizzativo dell'utilizzo di personal computer) - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra detenuti e non detenuti - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio secondo cui contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale.**
- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 69, comma quinto.
  - Costituzione, artt. 3, 24 e 113. . . . . Pag. 163
- N. 240. Ordinanza del Tribunale di Salerno del 21 agosto 2012
- Processo penale - Misure cautelari personali - Criteri di scelte delle misure - Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in relazione alla fattispecie di cui all'art. 609-octies cod. pen. (violenza sessuale di gruppo) - Violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza - Contrasto con i principi di inviolabilità della libertà personale e di non colpevolezza sino alla sentenza di condanna definitiva.**
- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. a), del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.
  - - Costituzione, artt. 3, 13, primo comma, e 27, comma secondo. . . . . Pag. 172
- N. 241. Ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Viterbo del 7 giugno 2012
- Ordinamento penitenziario - Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione - Previsione di limiti di durata e di frequenza dei colloqui visivi e telefonici con i propri difensori - Disparità di trattamento rispetto ai detenuti non sottoposti al regime speciale - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**
- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b), come modificata dall'art. 2, comma 25, lett. f), n. 2, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
  - Costituzione, artt. 3, 24 e 111. . . . . Pag. 178
- N. 242. Ordinanza del Giudice di pace di Milano del 2 maggio 2012
- Procedimento civile - Astensione e ricsuazione del giudice - Giudice di pace che, a causa del sistema retributivo fondato sul "cottimo", ritiene di non poter essere o di non poter apparire imparziale - Facoltà di astenersi senza autorizzazione del capo dell'ufficio - Omessa previsione - Contrasto con la garanzia di terzietà e imparzialità del giudice, con il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore, e con il principio di ragionevolezza - Auspicio che la Corte costituzionale proceda all'autorimessione della questione di costituzionalità della norma (art. 11, comma 2, della legge n. 374 del 1991) che regola il trattamento economico del giudice di pace.**
- Cod. proc. civ., art. 51.
  - Costituzione, artt. 3, 54, comma secondo, e 111, comma secondo. . . . . Pag. 182



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 236

*Sentenza 22 - 26 ottobre 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Sanità Pubblica - Norme della Regione Puglia - Servizio sanitario regionale - Erogazione di prestazioni riabilitative domiciliari a favore di pazienti residenti in Puglia - Possibilità di stipulare accordi contrattuali tra le Aziende Sanitarie Locali (ASL) della Regione Puglia e strutture sanitarie private - Preferenza accordata alle strutture ubicate nel territorio regionale rispetto a quelle insistenti in altri ambiti territoriali regionali - Eccezione inammissibilità della questione per difetto di rilevanza e insufficienza della relativa motivazione - Reiezione.**

- Legge della Regione Puglia 9 agosto 2006, n. 26, art. 19, comma 4, come sostituito dall'art. 8 della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4.
- Costituzione, artt. 3, 24, 32, 97, 113 e 117, commi primo e terzo.

**Sanità Pubblica - Norme della Regione Puglia - Servizio sanitario regionale - Erogazione di prestazioni riabilitative domiciliari a favore di pazienti residenti in Puglia - Possibilità di stipulare accordi contrattuali tra le Aziende Sanitarie Locali (ASL) della Regione Puglia e strutture sanitarie private - Preferenza accordata alle strutture ubicate nel territorio regionale rispetto a quelle insistenti in altri ambiti territoriali regionali - Irragionevolezza - Restrizione della libertà di cura - Discriminazione in danno delle persone disabili destinatarie di terapie riabilitative domiciliari - Illegittimità costituzionale parziale - Assorbimento degli altri motivi di censura.**

- Legge della Regione Puglia 9 agosto 2006, n. 26, art. 19, comma 4, come sostituito dall'art. 8 della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4.
- Costituzione, artt. 3, 32 e 117, comma primo (artt. 24, 97, 113 e 117, terzo comma); convenzione internazionale delle Nazioni Unite sulle persone con disabilità; decisione del Consiglio dell'Unione europea n. 2010/48/CE, del 26 novembre 2009.

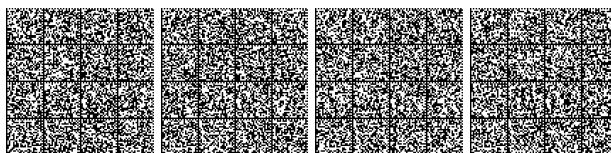
## LA CORTE COSTITUZIONALE

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 della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4 (Norme urgenti in materia di sanità e servizi sociali), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia con ordinanza del 10 marzo 2011, iscritta al n. 100 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Visti gli atti di costituzione del Centro Meridionale Riabilitativo S.r.l. ed altri e della Regione Puglia;  
udito nell'udienza pubblica del 18 settembre 2012 il Giudice relatore Marta Cartabia;

uditi gli avvocati Massimo F. Ingravalle per il Centro Meridionale Riabilitativo S.r.l. ed altri e Lucrezia Girone per la Regione Puglia.

*Ritenuto in fatto*

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione Terza, con ordinanza depositata presso la cancelleria della Corte il 10 marzo 2011 e iscritta al registro ordinanze n. 100 del 2011, ha sollevato, con riferimento agli articoli 3, 24, 32, 97, 113, 117, primo, secondo comma, lettera *m*), e terzo comma, della Costituzione e al principio del legittimo affidamento, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 8 della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4 (Norme urgenti in materia di sanità e servizi sociali), nella parte in cui preclude la possibilità che enti ubicati fuori dal territorio regionale possano concludere accordi contrattuali con le Aziende sanitarie locali (ASL) della Regione Puglia, per prestazioni di riabilitazione in regime domiciliare.

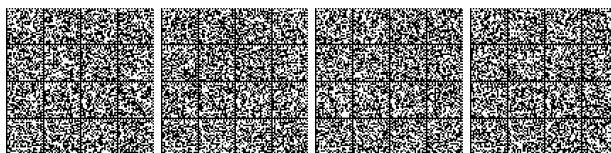
1.1.- L'ordinanza premette che il giudizio *a quo* deriva da tre distinti ricorsi, riuniti in unico procedimento e promossi da tre diversi centri riabilitativi, operanti in Basilicata.

I ricorsi mirano a ottenere l'annullamento di due note dell'ASL di Bari con le quali si invitavano le strutture riabilitative lucane a dismettere i trattamenti domiciliari nei confronti di pazienti residenti nell'ambito della ASL di Bari. Tali note seguivano ad altri atti di analogo contenuto, rivolti nei confronti dei medesimi ricorrenti e già annullati in primo grado dal Tribunale e per i quali era al momento pendente il giudizio di secondo grado. Inoltre, nel giudizio *a quo* viene richiesto l'annullamento dell'art. 5 del regolamento del 4 novembre 2010, n. 16 (Regolamento regionale dell'Assistenza domiciliare per trattamenti riabilitativi ex art. 26 della legge n. 833 del 1978), che, intercorso tra la prima e la seconda nota, ha dato attuazione alla legge ora all'esame della Corte.

1.2.- L'ordinanza precisa che i ricorrenti nel giudizio *a quo* svolgono da tempo attività nel campo di erogazione di prestazioni sanitarie di riabilitazione in regime domiciliare anche nel territorio dell'ASL di Bari, sulla base di accordi contrattuali stipulati con diverse ASL della Regione Puglia, pur avendo esse sede legale in Basilicata, dove risultano accreditate. La legislazione previgente, risalente alla legge della Regione Puglia del 26 aprile 1995, n. 26 (Trasferimento alle unità sanitarie locali della competenza in ordine ai pagamenti nei confronti delle istituzioni private e convenzionate) e più volte modificata, consentiva la stipula di tali accordi. Tuttavia, con deliberazione della Giunta regionale 4 agosto 2009, n. 1494 (Accordi contrattuali anno 2009 - Linee Guida), la Regione Puglia aveva disposto il divieto per i direttori generali delle ASL pugliesi di sottoscrivere accordi contrattuali per l'erogazione di prestazioni domiciliari di riabilitazione con presidi accreditati in altri ambiti territoriali; tale deliberazione era stata poi annullata in primo grado.

1.3.- Successivamente, il legislatore regionale ha approvato la disposizione oggetto di censura nel presente giudizio, la quale, in sostituzione dell'art. 19 della legge regionale 9 agosto 2006, n. 26 (Interventi in materia sanitaria), prescrive, al comma 3, che i direttori generali delle ASL «stipulano gli accordi contrattuali con i presidi privati già provvisoriamente e/o istituzionalmente accreditati con il servizio sanitario per l'erogazione di prestazioni di riabilitazione domiciliare ex articolo 26 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale), insistenti nel territorio dell'ASL di riferimento». Il comma 4, inoltre, precisa che «Qualora il fabbisogno non possa essere soddisfatto attraverso gli accordi contrattuali con i soggetti insistenti nel territorio dell'ASL di riferimento, i direttori generali stipulano accordi contrattuali con strutture insistenti in altri ambiti territoriali regionali, in ragione dell'abbattimento delle liste di attesa».

Con nota emessa in data 15 marzo 2010 e oggetto di impugnazione nel giudizio *a quo*, l'ASL di Bari, in ottemperanza alle prescrizioni della legge regionale censurata, invitava le ricorrenti a dismettere i trattamenti domiciliari nei confronti di pazienti residenti nell'ambito della suddetta ASL. L'efficacia di tale nota veniva sospesa con ordinanza; pertanto, l'ASL procedeva alla sottoscrizione degli accordi contrattuali con le ricorrenti nel processo *a quo*.



La Regione Puglia emanava successivamente il regolamento del 4 novembre 2010, n. 16, il cui art. 5 attuava le prescrizioni contenute nella legge regionale n. 4 del 2010, art. 8; in particolare, prevedeva una scala di priorità nell'individuazione delle strutture private con le quali le ASL potevano concludere accordi relativi a prestazioni riabilitative domiciliari, esclusivamente nell'ambito del territorio regionale.

Infine, con nota del 28 dicembre 2010, ugualmente impugnata, l'ASL di Bari imponeva alle ricorrenti di dismettere i trattamenti domiciliari nei confronti di pazienti residenti nel proprio territorio, con decorrenza dal 1° gennaio 2011.

1.4.- Quanto alla rilevanza, il giudice rimettente evidenzia che le ricorrenti impugnano atti amministrativi e regolamentari «di stretta attuazione» dell'art. 8 della legge regionale n. 4 del 2010. Sarebbe pertanto evidente la rilevanza della questione, poiché il censurato art. 8 della legge regionale Puglia n. 4 del 2010 costituirebbe «impedimento per le società odierne ricorrenti» alla sottoscrizione degli accordi con le ASL della Regione Puglia perfezionati in precedenza. In mancanza della normativa impugnata, il giudice *a quo* accoglierebbe senz'altro le censure prospettate dalla difesa delle ricorrenti, annullando i provvedimenti impugnati, in conformità alle precedenti sentenze, rese tra le medesime parti, vertenti sullo stesso oggetto e in applicazione della previgente normativa regionale.

Stante il tenore letterale della norma, il giudice rimettente esclude di poter giungere a un'interpretazione conforme alla Costituzione, rispettosa, in particolare, del diritto alla libertà di scelta delle cure, anche presso centri ubicati al di fuori del territorio regionale.

1.5.- Nel merito, il giudice rimettente lamenta innanzitutto la violazione degli articoli 24 e 113 Cost., oltreché dell'art. 3 Cost. e dell'affidamento delle ricorrenti. Infatti, l'articolo censurato presenterebbe «i tipici caratteri della c.d. legge-provvedimento», poiché assorbirebbe «il contenuto di provvedimenti amministrativi già emanati e per giunta annullati» dal Tribunale, pertanto trasferendo il diritto di difesa dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale.

L'ammissibilità di leggi-provvedimento, pur riconosciuta dalla Corte costituzionale, andrebbe, secondo il rimettente, sottoposta a uno scrutinio stretto di costituzionalità sotto i profili della «non arbitrarietà e della non irragionevolezza, nonché del rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso».

Le sentenze del Tribunale finora rese, sebbene non coperte da giudicato, e pur riguardando il regime degli accordi contrattuali per il 2009 e il 2010, affermerebbero «il principio della non comprimibilità del diritto alla libera scelta della cura e della struttura riabilitativa», stabilito dall'art. 8-bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria), senza, peraltro, essere sorrette da giustificazioni legate al contenimento della spesa sanitaria. Ciò comporterebbe innanzitutto una violazione, da parte del legislatore regionale, degli articoli 24 e 113 Cost., oltreché dell'art. 3 Cost., poiché la privazione delle aspettative di giustizia delle ricorrenti, vittoriose in primo grado nei giudizi pendenti, costituirebbe un sintomo dell'irragionevolezza della legge-provvedimento regionale sopravvenuta. In particolare, la legge regionale censurata, riproducendo il contenuto di precedenti deliberazioni regionali già annullate in sede giurisdizionale, non terrebbe in considerazione né l'affidamento delle ricorrenti, né il pregiudizio psico-fisico connesso al mutamento delle cure dei pazienti disabili.

1.6.- Strettamente connesse alle predette censure ve ne sono altre, che muovono dall'art. 97 Cost., colto sotto il profilo del buon andamento della pubblica amministrazione, cui si aggiunge il principio del legittimo affidamento. Infatti, la normativa regionale censurata contrasterebbe con il principio «di matrice comunitaria» dell'affidamento, che le strutture riabilitative locate in Regioni diverse dalla Puglia comunque dovrebbero vedersi riconosciuto, quanto alla conclusione di ulteriori accordi contrattuali. Infatti, il legislatore, nella sua attività, dovrebbe tenere in adeguata considerazione le situazioni di affidamento e stabilità che esso stesso ha determinato, salva la necessità di perseguire interessi superiori della collettività, che in questo caso non sarebbero ravvisabili.

1.7.- Alle predette censure s'aggiunge l'evocazione dell'art. 32 Cost., il quale imporrebbe di tenere in debita considerazione il diritto di ciascun paziente alla libertà di scelta della struttura sanitaria. Sebbene la facoltà di «libera scelta» della struttura sanitaria non costituisca, ai sensi della giurisprudenza costituzionale, un principio assoluto, secondo il rimettente essa rappresenterebbe in ogni caso un principio da temperare con altri interessi, costituzionalmente tutelati, quali il principio della programmazione, la razionalizzazione del sistema sanitario e il contenimento della spesa pubblica. Questo bilanciamento di interessi, tuttavia, non sarebbe stato effettuato dal legislatore regionale, poiché non sussisterebbero comprovati motivi di contenimento della spesa pubblica sanitaria che giustificino la preclusione introdotta dalla disposizione impugnata. Anzi, la disposizione oggetto del giudizio *a quo* determinerebbe un aggravio dei costi per il servizio sanitario nazionale, dal momento che le tariffe vigenti nella Regione Basilicata per le prestazioni cui si riferisce la legislazione censurata risulterebbero più convenienti per l'erario, rispetto a quelle applicate nella Regione Puglia.

1.8.- Per le medesime ragioni, secondo il giudice *a quo*, la legge regionale si discosterebbe dai principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale in base all'art. 117, terzo comma, Cost., in materia di «tutela della salute». Infatti, l'art. 26 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, riconoscerebbe il diritto di libera scelta del luogo di cura sull'intero territorio nazionale, sebbene non in termini assoluti.



Inoltre, a causa delle tariffe più convenienti praticate in Basilicata, la legge regionale si porrebbe in contrasto anche con l'obiettivo del contenimento della spesa sanitaria, rinvenibile nel complesso delle varie riforme sanitarie e avente carattere di principio fondamentale tanto di «coordinamento della finanza pubblica» quanto di «tutela della salute». Dunque, la legge censurata risulterebbe in violazione anche dell'art. 117, terzo comma, Cost.

1.9.- La Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata dall'Italia il 30 marzo 2007 e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità), all'art. 10 stabilisce che gli Stati prendono tutte le misure necessarie al godimento del diritto alla vita delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri. A detta del rimettente, l'assistenza specialistica riabilitativa continuata nel tempo presso una determinata struttura costituirebbe un fattore condizionante il trattamento terapeutico medesimo: sarebbe un diritto fondamentale, che, negato in particolare ai disabili, destinatari della disposizione in quanto bisognosi di prestazioni in regime domiciliare, condurrebbe alla lesione del principio di uguaglianza sancito dalla Convenzione e dunque dell'art. 117, primo comma, Cost.

In base a tale normativa regionale censurata, secondo il giudice *a quo*, un paziente non disabile che decida di ricorrere a prestazione riabilitativa di natura ambulatoriale potrebbe scegliere un centro di cura ubicato al di fuori della Regione Puglia, con prestazione a carico del servizio sanitario nazionale, laddove un disabile non potrebbe ottenere tale prestazione, in quanto bisognoso di un trattamento a domicilio. Risulterebbe per le medesime ragioni violato anche il principio di uguaglianza ai sensi dell'art. 3 Cost.

2.- La Regione Puglia si è costituita svolgendo deduzioni difensive una prima volta con atto depositato presso la cancelleria il 24 giugno 2011.

2.1.- La difesa regionale evidenzia, anzitutto, che l'intervento normativo censurato rientra nella competenza legislativa regionale concorrente in materia di tutela della salute, tra cui sarebbe ricompresa la facoltà di determinare i requisiti ulteriori necessari per ottenere l'accreditamento istituzionale, così come la disciplina del relativo procedimento, in base all'art. 8-*quater*, comma 2, del d.lgs. 502 del 1992. Nell'ambito della medesima competenza legislativa, sarebbe demandata alla Regione la formulazione dei programmi di attività delle strutture sanitarie, compito che la Regione Puglia avrebbe assolto proprio attraverso la legge n. 4 del 2010, impugnata nel presente giudizio. La scelta del legislatore regionale di dare priorità alle strutture private regionali, qualora quelle pubbliche risultino insufficienti a coprire il fabbisogno, non sarebbe né arbitraria né irragionevole, poiché, a differenza di quanto era previsto nella disciplina previgente, quella attuale, preferendo le strutture insistenti nel territorio pugliese, consentirebbe un controllo sui requisiti per l'assistenza, svolta da strutture private.

2.2.- Non sussisterebbe, pertanto, alcuna elusione di sentenze del giudice amministrativo, che, tra l'altro, non risultano essere passate in giudicato, poiché la norma non avrebbe carattere provvedimentale, ma generale e programmatico. Questi elementi escluderebbero di conseguenza l'esistenza di qualsiasi affidamento delle parti ricorrenti nel procedimento *a quo*, proprio per l'assenza di giudicato. In definitiva, non si ravviserebbe alcuna violazione degli articoli 3, colto sotto il profilo della ragionevolezza, 24 e 113 Cost.

2.3.- Quanto alla censura avanzata dal giudice *a quo*, relativa al pregiudizio psico-fisico legato al mutamento delle cure inserite nel progetto riabilitativo individuale, che configurerebbe un'incisione del diritto alla libera scelta del luogo di cura, non giustificata da ragioni di contenimento della spesa pubblica, la Regione deduce ugualmente argomenti a difesa.

Innanzitutto, essa evidenzia che il luogo di cura, per quanto riguarda i pazienti trattati in regime domiciliare, è il domicilio medesimo. Nel caso di specie, verrebbe in rilievo la libera scelta del terapeuta, piuttosto che del "luogo" di cura, aspetto che non risulterebbe tuttavia dedotto in giudizio.

Del resto, anche la libera scelta delle cure - prosegue la difesa regionale - dovrebbe bilanciarsi con le esigenze di razionalizzazione della spesa sanitaria e di contenimento della spesa pubblica: esigenze particolarmente pressanti per la Regione Puglia, sottoposta, a seguito di accordo con il Ministro della salute e con il Ministro dell'economia e delle finanze, a un Piano di rientro al fine di contenere la spesa sanitaria. Il bilanciamento tra libertà di cura ed esigenze finanziarie in questo caso sarebbe rispettato, a differenza di quanto sostiene il rimettente, in quanto la tariffa regionale applicata nella Regione Puglia sarebbe, in via generale, più conveniente di quella praticata nella Regione Basilicata. Dunque, non sussisterebbe alcuna violazione degli artt. 32 e 117, terzo comma, Cost.

2.4.- Tale corretto bilanciamento tra libertà di cure ed esigenze finanziarie renderebbe infondata anche la censura relativa all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità.



2.5.- Sarebbe infine inconferente riferirsi all'affidamento delle strutture erogatrici delle prestazioni, a fronte di una normativa regionale «del tutto prevedibile», per il mero fatto che questa possa frustrare le loro aspettative. Pertanto, risulterebbero infondate anche le censure mosse sulla base dell'art. 97 Cost. e del principio comunitario del legittimo affidamento.

3.- Le parti ricorrenti nel processo *a quo*, ovvero il Centro Meridionale Riabilitativo S.r.l., il Centro Rham S.r.l., l'Associazione Italiana Assistenza Spastici Onlus, si sono costituite in giudizio con atto del 17 giugno 2011, per poi presentare memoria difensiva il 10 luglio 2012, sostenendo l'illegittimità della normativa censurata.

3.1.- Le parti lamentano che l'intervento legislativo regionale censurato costituirebbe una legge-provvedimento, per cui la legittimità costituzionale della norma legislativa andrebbe valutata non solo sotto il profilo della ragionevolezza, ma anche con riferimento al rispetto della «funzione giurisdizionale in ordine alle decisioni della causa in corso»: due aspetti che ne confermerebbero l'illegittimità, in base agli artt. 3, 24 e 113 Cost.

Infatti, la pendenza di un procedimento giurisdizionale avente ad oggetto un provvedimento amministrativo costituirebbe un limite all'esercizio della funzione legislativa, al fine di garantire l'osservanza del principio di separazione dei poteri dello Stato. Pertanto sarebbe, in base alla giurisprudenza costituzionale, indice sintomatico d'irragionevolezza di una legge-provvedimento il fatto che essa non rispetti la funzione giurisdizionale in riferimento alle cause in corso, ledendo tra l'altro il principio dell'affidamento e l'art. 97 Cost.

3.2.- Quanto al contenuto della disposizione impugnata, essa determinerebbe una discriminazione nei confronti delle strutture extra-regionali, in violazione dell'art. 3 Cost. La normativa, per le medesime ragioni, confliggerebbe altresì con l'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto il legislatore regionale non si sarebbe adeguato alle indicazioni provenienti dal legislatore statale, il quale, in particolare all'art. 8-*quater* d.lgs. n. 502 del 1992, avrebbe previsto un sistema di accreditamento improntato al principio di uguaglianza tra le varie strutture e finalizzato a consentire agli enti abilitati di erogare prestazioni nell'intero territorio nazionale.

3.3.- La norma violerebbe inoltre gli artt. 10 e 17 della Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, e di conseguenza l'art. 117, primo comma, Cost. Tali norme, stabilendo il diritto alla vita e all'integrità fisica e psichica delle persone disabili, in condizioni di uguaglianza con chiunque altro, sarebbero violate dal legislatore, in quanto il disabile, per il fatto di dover ricevere assistenza nella propria abitazione, non potrebbe scegliere un centro ubicato fuori Regione.

3.4.- Il diritto di libera scelta del luogo di cura sarebbe, sempre secondo le parti intervenute una componente essenziale del diritto alla salute, in base all'art. 32 Cost., irragionevolmente compressa dalla legislazione censurata, la quale opererebbe una concentrazione delle prestazioni di riabilitazione domiciliare in favore delle strutture ubicate nella Regione Puglia.

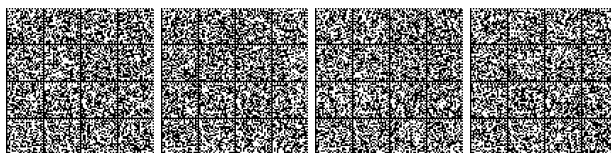
D'altronde, la lettura secondo la quale il luogo di cura sarebbe la casa del paziente, per cui non verrebbe violato il diritto alla libera scelta del luogo di cura, sarebbe priva di fondamento, poiché il contenuto del diritto non potrebbe ridursi alla scelta di un luogo, ma dovrebbe comprendere anche la struttura e l'équipe da cui ricevere le cure.

3.5.- Infine, la legislazione censurata lederebbe il diritto alla libera scelta della cura e della struttura riabilitativa. Questa scelta sarebbe comprimibile solo per ragioni di spesa, in questo caso insussistenti, dal momento che le tariffe praticate dalle ricorrenti sarebbero inferiori a quelle in vigore nella Regione Puglia, se nel computo delle tariffe vengono incluse tutte le voci, comprese quelle relative all'onorario del medico, che la Regione ha invece pretermesso.

4.- La Regione Puglia ha presentato ulteriore memoria, depositata il 13 agosto 2012 presso la cancelleria della Corte.

4.1.- La difesa regionale lamenta in primo luogo il difetto assoluto di rilevanza, che cagionerebbe l'inammissibilità della questione di fronte alla Corte. Mancherebbe un rapporto di pregiudizialità tra le questioni rimesse alla Corte e la decisione dei ricorsi pendenti presso il giudice *a quo*. La disposizione sottoposta al giudizio della Corte avrebbe, infatti, la finalità di razionalizzare il processo decisionale per l'attribuzione dei compiti di assistenza e di riabilitazione domiciliare, stabilendo una priorità a favore delle strutture pubbliche.

Tali previsioni sarebbero dunque rivolte esclusivamente a fornire alle ASL norme e criteri per la stipulazione di accordi contrattuali con i presidi privati, senza riferirsi a rapporti in corso. Le note ASL impuginate nel giudizio principale, invece, imponendo alle ricorrenti di dismettere i trattamenti domiciliari, si riferirebbero a rapporti contrattuali già in essere. Al contrario, la disciplina censurata presso la Corte non imporrebbe ai direttori delle ASL l'interruzione dei contratti in corso. L'oggetto della normativa all'esame della Corte, dunque, sarebbe radicalmente diverso da quello delle note impuginate di fronte al Tribunale amministrativo regionale. Pertanto, sussisterebbe un difetto assoluto di rilevanza.



4.2.- Anche ammettendo, in via di ipotesi, la rilevanza della questione, l'ordinanza sarebbe in ogni caso - prosegue la difesa regionale - viziata da insufficiente motivazione sulla rilevanza. Il Tribunale non avrebbe argomentato in particolare sul rapporto di dipendenza tra gli atti impugnati e la normativa censurata, come invece sarebbe stato necessario al fine d'illustrare il rapporto di pregiudizialità del giudizio di legittimità costituzionale rispetto al giudizio sugli atti amministrativi.

4.3.- Nel merito, la Regione ribadisce che, non sussistendo alcuna riproduzione, attraverso la legge censurata, dei contenuti della deliberazione annullata in precedenza dal Tribunale amministrativo regionale, risulterebbero prive di fondamento le censure relative agli articoli 3, 24, 97 e 113 Cost., basate sul presupposto che si tratti di una legge-provvedimento elusiva di un giudicato del giudice amministrativo.

Inoltre, poiché la disposizione censurata si limiterebbe a stabilire un ordine di priorità a favore delle strutture insistenti nell'ambito territoriale dell'ASL di riferimento e comunque della Regione Puglia rispetto a strutture extraregionali, risulterebbero inconferenti i parametri relativi all'art. 117, primo comma (con riferimento all'art. 10 della Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità), 117, terzo comma, e il principio del legittimo affidamento.

### *Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, con l'ordinanza indicata in epigrafe, solleva questione di legittimità costituzionale dell'articolo 8 della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4 (Norme urgenti in materia di sanità e servizi sociali), nella parte in cui preclude alle Aziende Sanitarie Locali (ASL) della Regione Puglia la possibilità di stipulare accordi contrattuali con strutture sanitarie private aventi sede legale fuori dal territorio regionale, relativamente all'erogazione di prestazioni riabilitative domiciliari a favore di pazienti residenti in Puglia.

2.- Il giudice rimettente lamenta la violazione degli articoli 24 e 113 della Costituzione, oltre che del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e del principio del legittimo affidamento, in quanto la norma censurata presenterebbe i tipici caratteri della legge-provvedimento, poiché essa, riproducendo in un testo di legge il contenuto di atti amministrativi già annullati in primo grado dal medesimo TAR, vanificherebbe il diritto alla tutela giurisdizionale delle ricorrenti. Inoltre, risulterebbe violato l'art. 97 Cost., colto sotto il profilo del buon andamento della pubblica amministrazione, cui si aggiunge il principio del legittimo affidamento, in quanto le strutture riabilitative ubicate in Regioni diverse dalla Puglia vedrebbero irragionevolmente frustrate le proprie aspettative quanto alla conclusione di ulteriori accordi contrattuali con le ASL pugliesi, con le quali da molti anni è stata avviata una collaborazione. Viene altresì evocato l'art. 32 Cost., il quale imporrebbe di tenere in debita considerazione il diritto di ciascun paziente alla libera scelta della struttura sanitaria, pur nel necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti. Per analoghe ragioni, secondo il giudice *a quo*, sarebbe inciso anche l'art. 117, terzo comma, Cost., in materia di «tutela della salute», nell'attuazione provvista dal legislatore statale, che riconoscerebbe il diritto di libera scelta del luogo di cura sull'intero territorio nazionale, sebbene non in termini assoluti. L'art. 117, terzo comma, Cost., in riferimento ai principi di «coordinamento della finanza pubblica», risulterebbe parimenti vulnerato dalla legislazione regionale impugnata, a causa delle tariffe più convenienti praticate in Basilicata, rispetto a quelle vigenti in Puglia. Infine, la normativa impugnata risulterebbe discriminatoria nei confronti delle persone disabili - in violazione del principio di eguaglianza garantito dall'art. 3 Cost. e dell'art. 117, primo comma Cost., nella parte in cui impone il rispetto degli obblighi internazionali, tra cui quelli derivanti dalla Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, adottata a New York dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata dall'Italia il 30 marzo 2007 e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità), e in particolare dal suo art. 10 - perché la libertà di scelta della cura sarebbe compromessa solo per i pazienti che necessitano l'erogazione di prestazioni riabilitative a domicilio, laddove coloro che sono in grado di ottenere le medesime prestazioni in ambulatorio non incorrerebbero nelle restrizioni stabilite dalla legge regionale.

3.- Occorre preliminarmente esaminare l'eccezione di inammissibilità relativa al difetto di rilevanza, sollevata dalla difesa della Regione Puglia nella seconda memoria depositata il 13 agosto 2012.

La Regione lamenta la mancanza di un rapporto di pregiudizialità tra le questioni rimesse alla Corte e la decisione dei ricorsi pendenti presso il giudice *a quo*, nonché l'insufficiente motivazione dell'ordinanza di rimessione in punto di rilevanza.





L'eccezione non può essere accolta.

A fugare ogni dubbio quanto alla rilevanza della questione sollevata e all'adeguatezza della relativa motivazione, è sufficiente osservare che tra gli atti impugnati davanti al Tribunale amministrativo regionale remittente è annoverato anche il regolamento di esecuzione della legge regionale oggetto di censura davanti a questa Corte - regolamento della Regione Puglia del 4 novembre 2010, n. 16 (Regolamento regionale dell'Assistenza domiciliare per trattamenti riabilitativi ex art. 26 della legge n. 833 del 1978), art. 5. È evidente che la decisione del giudice *a quo* sulla legittimità del regolamento non può prescindere dall'applicazione della legge impugnata nel presente giudizio, la quale costituisce parametro per la valutazione della normativa regolamentare, come il Tribunale amministrativo regionale non manca di rilevare nella motivazione dell'ordinanza di rimessione.

La questione deve pertanto ritenersi rilevante.

4.- Nel merito, la questione è fondata, nei sensi di seguito precisati.

4.1.- L'art. 8 della legge regionale Puglia n. 4 del 2010 regola l'erogazione di prestazioni riabilitative in regime domiciliare, in sostituzione dell'art. 19 della legge regionale 9 agosto 2006, n. 26 (Interventi in materia sanitaria), già sostituito dall'art. 19 della legge regionale Puglia 3 agosto 2007, n. 25 (Assestamento e seconda variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2007).

La normativa previgente - art. 19 della legge regionale n. 26 del 2006, modificato dall'art. 19 legge regionale n. 25 del 2007 - consentiva esplicitamente ai direttori generali delle ASL di stipulare «contratti con i presidi accreditati per l'erogazione di prestazioni di riabilitazione in forma domiciliare, insistenti nel proprio territorio e/o in altri ambiti territoriali, rivolte alla presa in carico dei soggetti portatori di disabilità fisiche, psichiche e sensoriali», al fine di realizzare il diritto alla libera scelta da parte dell'utente, di facilitare l'accesso alle cure e ridurre i tempi di attesa.

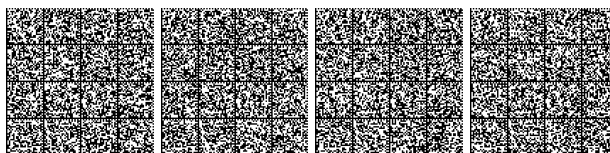
La nuova normativa, impugnata nel presente giudizio, séguita a permettere alle ASL di stipulare accordi contrattuali con i presidi privati per l'erogazione di prestazioni di riabilitazione domiciliare (art. 8, comma 3), in base alla necessità che emergano dalla determinazione del fabbisogno e dalla valutazione della capacità produttiva delle risorse proprie (art. 8, comma 2). E, tuttavia, essa delimita la possibilità di stipulare detti accordi contrattuali con le sole strutture ubicate nel territorio regionale. Più precisamente, la normativa regionale impugnata definisce un ordine di priorità, stabilendo che gli accordi contrattuali siano conclusi di preferenza con presidi privati presenti nel territorio dell'ASL; mentre «[q]ualora il fabbisogno non possa essere soddisfatto attraverso gli accordi contrattuali con i soggetti insistenti nel territorio della ASL di riferimento, i direttori generali stipulano accordi contrattuali con strutture insistenti in altri ambiti territoriali regionali, in ragione dell'abbattimento delle liste di attesa» (art. 19, commi 3 e 4, della legge regionale n. 26 del 2006, come sostituito dall'art. 8 della legge regionale n. 4 del 2010).

Il richiamo ad «altri ambiti territoriali regionali» - una novità rispetto alle precedenti disposizioni, che, fino ad ora, si riferivano invece ad «altri ambiti territoriali», senza ulteriori specificazioni - circoscrive la possibilità di concludere accordi contrattuali con i soli operatori situati nel territorio regionale. Questa delimitazione su base territoriale, specifico oggetto di censura nell'attuale giudizio, è costituzionalmente illegittima.

4.2.- In via preliminare va osservato che, in linea di massima, le priorità stabilite dal legislatore regionale con la normativa censurata, privilegiando innanzitutto le strutture pubbliche e, di seguito, quelle private insistenti nel territorio dell'ASL, appaiono legittime e dotate di una base razionale. L'elevato e crescente deficit della sanità e le esigenze di bilancio e di contenimento della spesa pubblica, nonché di razionalizzazione del sistema sanitario, infatti, esigono una programmazione. In particolare, appare ragionevolmente individuato, in linea con le direttrici stabilite dal legislatore statale, un assetto caratterizzato, tra l'altro, «dalla programmazione del numero e dell'attività dei soggetti erogatori, in modo da evitare il rischio di una sottoutilizzazione delle strutture pubbliche; dalla ripartizione preventiva della domanda tra un numero chiuso di soggetti erogatori e dalla facoltà di scelta dell'assistito solo all'interno del novero delle strutture accreditate» (sentenza n. 94 del 2009).

Ciò nondimeno, se è vero che tale programmazione corrisponde alle esigenze di razionalizzare il sistema sanitario (*ex multis*, sentenze n. 248 del 2011 e n. 200 del 2005), appare invece irragionevole, inutilmente restrittiva della libertà di cura garantita dall'art. 32 Cost. e, come si vedrà, persino discriminatoria la specificazione in base alla quale i direttori generali delle ASL pugliesi sono abilitati a stipulare accordi con le sole strutture sanitarie ubicate in ambito territoriale regionale.

Infatti, in primo luogo, delimitare la scelta dei soggetti erogatori di prestazioni nell'ambito dei confini del territorio regionale incide irragionevolmente sulla libertà di scelta del luogo di cura, senza perseguire obiettivi di contenimento della spesa pubblica.



Occorre rammentare e ribadire che, secondo una giurisprudenza costante, il diritto alla libertà di scelta del luogo della cura in tutto il territorio nazionale non ha carattere assoluto, dovendo essere temperato con altri interessi costituzionalmente protetti, anche in considerazione dei limiti oggettivi derivanti dalle risorse finanziarie disponibili (*ex multis*, sentenze n. 248 del 2011, n. 94 del 2009, n. 200 del 2005). Dunque, non è vietato al legislatore regionale sacrificare la libertà di scelta del paziente, a condizione che il sacrificio risulti necessitato dall'esigenza di preservare altri beni di rango costituzionale, quale ad esempio un'efficiente ed efficace organizzazione del sistema sanitario. Nel caso di specie, tuttavia, non emergono sufficienti ragioni di pregio costituzionale che giustifichino la restrizione del diritto protetto dall'art. 32 Cost.

Occorre, infatti, considerare che la limitazione introdotta dalla legislazione della Regione Puglia, impedendo la stipulazione di accordi con strutture extraregionali, non ottiene necessariamente un risparmio di spesa; anzi, potrebbe tradursi persino in una diseconomia, nel caso in cui le tariffe praticate dai presidi sanitari di altre Regioni siano inferiori a quelle pugliesi. Le ragioni di contenimento della spesa pubblica e di razionalizzazione del sistema sanitario che, in linea astratta, sono idonee a giustificare una restrizione del diritto alla libertà di cura, in questo caso non sussistono.

Anzi, la preclusione su base territoriale stabilita dal legislatore regionale non solo non perviene ad un ragionevole bilanciamento tra la libertà di cura e le esigenze della finanza pubblica, ma a ben vedere irragionevolmente impedisce all'amministrazione di effettuarlo: il divieto introdotto per via legislativa, infatti, non consente alle singole ASL di valutare caso per caso tutti gli elementi rilevanti ai fini della determinazione a stipulare un accordo contrattuale con presidi privati, intraregionali o extraregionali, tra cui, ad esempio, le caratteristiche dei pazienti, la tipologia delle prestazioni riabilitative da erogare, le condizioni economiche offerte dai singoli operatori sanitari, nonché la dislocazione territoriale effettiva (giacché può accadere che un presidio sanitario extra-regionale si trovi nei fatti più vicino al domicilio del paziente, rispetto a strutture aventi sede legale nella Regione, specie nelle zone confinanti con altre Regioni).

La rigidità del divieto contenuto nella normativa impugnata si pone pertanto in contrasto, oltre che con l'art. 32 Cost., anche con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza.

4.3.- Ancora, occorre osservare che l'art. 3 Cost. risulta violato pure in relazione al principio di uguaglianza, in quanto la normativa impugnata incide concretamente in peius sulle sole persone disabili, quali destinatarie di terapie riabilitative domiciliari.

Il divieto posto dalla legge impugnata concerne, infatti, le sole prestazioni di riabilitazione da erogarsi a domicilio. Pertanto, gli effetti restrittivi della normativa impugnata ricadono principalmente sui soggetti più deboli, perché colpiscono prevalentemente i disabili gravi, che necessitano di ricevere prestazioni a domicilio, a differenza dei pazienti che mantengono una capacità di mobilità e sono in grado di raggiungere le strutture riabilitative che prediligono, per ottenere prestazioni in ambulatorio: questi ultimi, a differenza dei primi, conservano intatta la facoltà di avvalersi di centri di cura esterni al territorio regionale. In tal modo, proprio le persone affette dalle più gravi disabilità subiscono una irragionevole restrizione della libertà di scelta della cura, con grave pregiudizio anche della continuità nelle cure e nell'assistenza - che costituisce un profilo del diritto alla salute ugualmente riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 19 del 2009 e n. 158 del 2007) - specie per i pazienti che da tempo sono presi in carico da strutture ubicate al di fuori della Regione Puglia, con le quali non risulta più possibile concludere accordi contrattuali.

Risulta così violato il principio di uguaglianza, garantito dall'art. 3 Cost., che trova, in riferimento alle persone disabili, ulteriore riconoscimento nella citata Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sulle persone con disabilità, cui ha aderito anche l'Unione europea (Decisione del Consiglio n. 2010/48/CE, del 26 novembre 2009, relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità), e che pertanto vincola l'ordinamento italiano con le caratteristiche proprie del diritto dell'Unione europea, limitatamente agli ambiti di competenza dell'Unione medesima, mentre al di fuori di tali competenze costituisce un obbligo internazionale, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.

4.4.- Resta assorbito ogni altro motivo di censura.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 19, comma 4, della legge della Regione Puglia 9 agosto 2006, n. 26 (Interventi in materia sanitaria), come sostituito dall'articolo 8 della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4 (Norme urgenti in materia di sanità e servizi sociali), limitatamente alla parola «regionali».*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Marta CARTABIA, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 ottobre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_120236

N. 237

*Sentenza 22 - 26 ottobre 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Fase del dibattimento - Contestazione suppletiva del reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale - Facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato - Mancata previsione - Consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità che non consente la richiesta di giudizio abbreviato "parziale" - Motivo di inammissibilità - Esclusione.**

- Cod. proc. pen., art. 517.
- Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma.

**Processo penale - Fase del dibattimento - Contestazione suppletiva del reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale - Facoltà dell'imputato di richiedere il giudizio abbreviato - Mancata previsione - Irragionevole compressione del diritto di difesa - Ingiustificata disparità di trattamento tra giudizio abbreviato e altri riti alternativi - Illegittimità costituzionale in parte qua.**

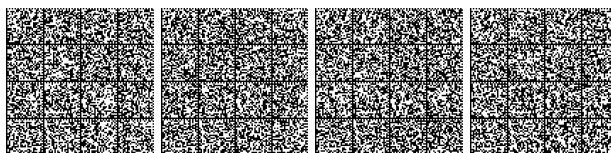
- Cod. proc. pen., art. 517.
- Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma.

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

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 517 del codice di procedura penale, promosso dalla Corte d'appello di Torino nel procedimento penale a carico di T.G. con ordinanza del 23 settembre 2011, iscritta al n. 88 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;  
udito nella camera di consiglio del 19 settembre 2012 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 23 settembre 2011, la Corte d'appello di Torino ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

La Corte rimettente riferisce che, nel giudizio di primo grado, era stato contestato all'imputato, ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., un reato concorrente emerso a seguito delle dichiarazioni rese dalla persona offesa nel corso dell'istruzione dibattimentale. In relazione a detto reato, l'imputato aveva chiesto di essere giudicato con rito abbreviato, eccettuando l'illegittimità costituzionale della norma censurata, nella parte in cui non consente di proporre tale richiesta.

L'eccezione, disattesa in prime cure, era stata riproposta nei motivi di appello.

Al riguardo, il giudice *a quo* osserva come la Corte costituzionale, con la sentenza n. 333 del 2009, abbia dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che l'imputato possa richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

Ad avviso della Corte torinese, la medesima *ratio* che sorregge la declaratoria di illegittimità costituzionale ora ricordata varrebbe anche in relazione all'ipotesi in cui il reato concorrente, oggetto della contestazione suppletiva, sia emerso - come nel giudizio *a quo* - solo nel corso e a seguito dell'istruzione dibattimentale. Se è vero, infatti, che, quando la nuova contestazione riguarda un fatto non risultante dagli atti di indagine, non può essere mosso alcun rimprovero al pubblico ministero per non averla formulata tempestivamente in precedenza, d'altra parte, neppure l'imputato potrebbe essere censurato per non aver «previsto» la contestazione stessa. Non essendo addebitabile all'imputato alcuna colpevole inerzia, né potendogli essere addossate le conseguenze negative di un prevedibile sviluppo dibattimentale, il cui rischio sia stato deliberatamente assunto, la preclusione dell'accesso al giudizio abbreviato si tradurrebbe in una irragionevole discriminazione, lesiva del diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.).

Sarebbe violato anche l'art. 3 Cost., posto che, a fronte della contestazione suppletiva in questione, l'imputato potrebbe recuperare - secondo la Corte rimettente - i vantaggi connessi ad altri riti speciali, quali l'applicazione della pena su richiesta e l'oblazione, sulla base della normativa risultante dalle sentenze n. 265 del 1994 e n. 530 del 1995 della Corte costituzionale, mentre si vedrebbe irrazionalmente inibito l'accesso al giudizio abbreviato.

Il giudice *a quo* si dichiara, per altro verso, consapevole del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, in forza del quale non è ammessa la richiesta di giudizio abbreviato «parziale», limitata, cioè, ad una parte soltanto delle imputazioni cumulativamente formulate contro la stessa persona. Tale orientamento, elaborato con riguardo a richieste tempestivamente proposte, potrebbe, tuttavia, non valere per la fattispecie di cui si discute, nella quale la nuova contestazione è diretta ad adeguare l'imputazione alle risultanze dibattimentali, senza che venga garantita all'imputato la possibilità di formulare una tempestiva richiesta di giudizio abbreviato.



La questione sarebbe, di conseguenza, rilevante nel giudizio *a quo*, giacché, nell'ipotesi di suo accoglimento, l'imputato - una volta ammesso al rito alternativo - potrebbe beneficiare, nel caso di conferma della sentenza di condanna, della riduzione di un terzo della pena ritenuta equa.

2.- È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

L'interveniente rileva che la Corte costituzionale si è già reiteratamente espressa sulla tematica evocata dall'ordinanza di remissione, evidenziando come l'impossibilità di beneficiare dei vantaggi connessi ai riti alternativi, nel caso di modifica dell'imputazione correlata agli esiti dell'istruzione dibattimentale, rientri nelle «regole del gioco» note alle parti processuali: con la conseguenza che l'imputato, il quale non abbia optato nei termini per detti riti, «non ha che da addebitare a sé medesimo le conseguenze della propria scelta». Ciò, a differenza di quanto avviene nell'ipotesi di contestazione dibattimentale relativa ad un fatto che già emergeva dagli atti di indagine: situazione nella quale le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito speciale risultano sviate da una condotta «anomala» del pubblico ministero.

Nessuna lesione del diritto di difesa sarebbe, dunque, ravvisabile nella fattispecie oggetto dell'odierno scrutinio, posto che l'imputato, rimanendo inerte, si è privato della possibilità di accedere al rito abbreviato, con riferimento al reato oggetto di contestazione suppletiva, non per una condotta anomala dell'organo dell'accusa, ma per propria libera determinazione, implicante l'assunzione del «rischio» della possibile modifica dell'imputazione nel corso dell'istruzione dibattimentale.

Ciò, senza considerare che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 265 del 1994, ha ravvisato nel giudizio abbreviato una procedura inconciliabile con quella dibattimentale, ritenendo, in pari tempo, non costituzionalmente obbligata la soluzione di prevedere, nell'ipotesi in esame, un meccanismo di trasformazione del rito.

Neppure, infine, sarebbe configurabile una lesione del principio di eguaglianza, «non sussistendo la denunciata disparità di trattamento tra imputati per i quali sia stato aperto il dibattimento e imputati per i quali non lo sia stato trattandosi di situazioni assolutamente non omogenee e raffrontabili».

#### *Considerato in diritto*

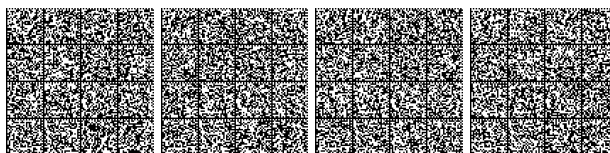
1.- La Corte d'appello di Torino dubita della legittimità costituzionale dell'articolo 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che l'imputato possa chiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente contestato in dibattimento, quando la nuova contestazione concerne un fatto che non risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale (ossia, in pratica, quando si tratti di fatto emerso solo nel corso dell'istruzione dibattimentale).

Ad avviso della Corte rimettente, la preclusione dell'accesso al rito abbreviato si tradurrebbe in una irragionevole compressione del diritto di difesa (art. 24, secondo comma, della Costituzione), non essendo addebitabile all'imputato, nel caso considerato, alcuna colpevole inerzia, con correlata impossibilità di addossargli le conseguenze negative di un prevedibile sviluppo dibattimentale, il cui «rischio» sia stato deliberatamente assunto.

Sarebbe violato, altresì, l'art. 3 Cost., posto che, a fronte della contestazione suppletiva in questione, l'imputato potrebbe, secondo il giudice *a quo*, recuperare i vantaggi connessi ad altri riti speciali - in particolare, il patteggiamento e l'oblazione, per effetto delle sentenze n. 265 del 1994 e n. 530 del 1995 della Corte costituzionale - mentre si vedrebbe ingiustificatamente inibito l'accesso al giudizio abbreviato.

2.- In via preliminare, va rilevato come non costituisca motivo di inammissibilità della questione il fatto che, alla stregua di un consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità, non sarebbe consentita la richiesta di giudizio abbreviato «parziale», limitata, cioè, a una parte soltanto delle imputazioni cumulativamente formulate nei confronti della stessa persona (nel caso di specie, secondo quanto si riferisce nell'ordinanza di remissione, l'imputato ha chiesto, per converso, di essere giudicato con rito abbreviato unicamente per il reato concorrente oggetto di contestazione suppletiva e, parallelamente, solo in relazione a detto reato la Corte rimettente chiede il ripristino della facoltà di accesso al rito alternativo).

Con la sentenza n. 333 del 2009, questa Corte ha già ritenuto «non implausibile», avuto riguardo alle contestazioni dibattimentali cosiddette «tardive» o «patologiche» (basate, cioè, su elementi che già risultavano dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale), l'assunto oggi riproposto dal rimettente con riferimento alle contestazioni suppletive cosiddette «fisiologiche» (correlate, cioè, alle nuove risultanze dell'istruzione dibattimentale): vale a dire, che l'orientamento giurisprudenziale dianzi ricordato, in tema di inammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato «parziale», si riferisce all'ipotesi in cui l'azione penale per le plurime imputazioni sia esercitata nei modi ordinari, e non è automaticamente estensibile alla fattispecie oggetto del quesito di costituzionalità.



Anche nell'odierno frangente, in effetti, l'esigenza che viene in rilievo è quella di restituire all'imputato la facoltà di accesso al rito alternativo relativamente al nuovo addebito, in ordine al quale non avrebbe potuto formulare una richiesta tempestiva a causa dell'avvenuto esercizio dell'azione penale con modalità, se non propriamente "anomale" (come è per le contestazioni suppletive tardive), comunque derogatorie rispetto alle ordinarie scadenze procedurali (tali sono quelle insite nell'istituto delle contestazioni suppletive). Sarebbe, per converso, illogico - e, comunque, non costituzionalmente necessario - che, a fronte della contestazione suppletiva di un reato concorrente (magari di rilievo marginale rispetto al complesso dei temi d'accusa), l'imputato possa recuperare, a dibattimento inoltrato, gli effetti premiali del rito alternativo anche in rapporto all'intera platea delle imputazioni originarie, rispetto alle quali ha consapevolmente lasciato spirare il termine utile per la richiesta.

3.- Nel merito, la questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

Come già rilevato da questa Corte (sentenza n. 333 del 2009), la disciplina delle nuove contestazioni dibattimentali - tanto del fatto diverso (art. 516 cod. proc. pen.), che del reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen. o delle circostanze aggravanti (art. 517 cod. proc. pen.: non rileva, ai presenti fini, la contestazione del fatto nuovo, di cui all'art. 518, che presuppone il consenso dell'imputato) - si presenta coerente, in linea di principio, con l'impostazione accusatoria del vigente codice di rito. In un sistema nel quale la prova si forma ordinariamente in dibattimento, detta disciplina mira, infatti, a conferire un ragionevole grado di flessibilità all'imputazione, consentendone l'adattamento agli esiti dell'istruzione dibattimentale. L'istituto risponde, per questo verso, a ragioni di economia processuale, con le quali contrasterebbe un regime di generalizzata retrocessione del procedimento a fasi o stadi precedenti.

La tutela di siffatte ragioni non può, tuttavia, non tener conto delle contrapposte esigenze di salvaguardia del diritto di difesa, del resto esplicitamente richiamate dalla pertinente direttiva della legge delega per l'emanazione del nuovo codice (art. 2, numero 78, della legge 16 febbraio 1987, n. 81, recante «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale»). Rispetto al nuovo tema d'accusa contestato in dibattimento, l'imputato rischia, infatti, di vedersi privato - ove non intervengano apposite previsioni di ripristino - del complesso delle facoltà difensive che avrebbe potuto e dovuto esercitare nel segmento procedimentale antecedente la variazione dell'imputazione.

In questa prospettiva, il nuovo codice di rito aveva specificamente previsto che, di fronte alla nuova contestazione dibattimentale, l'imputato - salvo si trattasse della contestazione suppletiva della recidiva - avesse diritto ad un termine a difesa non inferiore al termine a comparire indicato dall'art. 429 cod. proc. pen. e potesse, in ogni caso, chiedere l'ammissione di nuove prove (art. 519 cod. proc. pen.). Tale ultima facoltà risultava, peraltro, soggetta ad una condizione - quella dell'«assoluta necessità», insita nell'originario richiamo all'art. 507 cod. proc. pen. - che venne ritenuta da questa Corte irragionevole e lesiva del diritto di difesa, nella misura in cui, ponendo «limiti diversi e più penetranti di quelli vigenti in via generale per i "nova"», non consentiva un recupero integrale dell'ordinario «diritto alla prova» (sentenza n. 241 del 1992).

4.- La disciplina codicistica non prendeva, per converso, affatto in considerazione l'ulteriore profilo problematico che qui particolarmente interessa: quello, cioè, delle ricadute, di segno preclusivo, delle nuove contestazioni dibattimentali sui riti alternativi a contenuto premiale, in particolare, il giudizio abbreviato e l'applicazione della pena su richiesta delle parti, l'opzione per i quali - come reiteratamente affermato da questa Corte - costituisce anch'essa una modalità, tra le più qualificanti (sentenza n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa (*ex plurimis*, sentenze n. 219 del 2004, n. 70 del 1996, n. 497 del 1995 e n. 76 del 1993). L'effetto preclusivo deriva, in questo caso, dal fatto che la nuova contestazione dibattimentale interviene allorché l'ordinario termine procedimentale perentorio per la proposizione della richiesta di rito alternativo è ormai spirato (tale termine coincide infatti, attualmente, con la formulazione delle conclusioni nell'udienza preliminare, ovvero, nei procedimenti a citazione diretta e nel giudizio direttissimo, con la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: artt. 438, comma 2, 446, comma 1, e 555, comma 2, cod. proc. pen.).

Chiamata a verificare la compatibilità di tale preclusione con gli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., questa Corte, con una serie di pronunce emesse negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del nuovo codice di rito e richiamate dall'Avvocatura dello Stato nelle sue difese, escluse la sussistenza del denunciato vulnus costituzionale.

La Corte fece leva, in proposito, anzitutto sulla indissolubilità del binomio "prezialità-deflazione". Esaminando la questione con riferimento ora al giudizio abbreviato, ora al "patteggiamento", la Corte rilevò - sulla falsariga di quanto già affermato in rapporto alla norma transitoria dell'art. 247 disp. att. cod. proc. pen. (sentenza n. 277 del 1990; ordinanze n. 477 e n. 361 del 1990) - che l'interesse dell'imputato ai riti alternativi trova tutela solo in quanto la sua condotta consenta l'effettiva adozione di una sequenza procedimentale che, evitando il dibattimento, permetta di raggiungere l'obiettivo di una rapida definizione del processo. Di conseguenza, se, per l'inerzia dell'imputato (che abbia o meno di chiedere il rito alternativo nei termini con riguardo all'originaria imputazione), tale scopo non può più essere



raggiunto - essendosi ormai pervenuti al dibattimento - sarebbe irrazionale che si addivenga egualmente al rito speciale in base alle contingenti valutazioni dell'imputato stesso sull'andamento del processo (sentenze n. 129 del 1993, n. 316 del 1992 e n. 593 del 1990; ordinanze n. 107 del 1993 e n. 213 del 1992).

La Corte osservò, in secondo luogo, che la modifica dell'imputazione e la contestazione suppletiva costituiscono eventualità non infrequenti, in un sistema imperniato sulla formazione della prova in dibattimento, e non imprevedibili, anche quando si tratti di contestazione suppletiva di un reato concorrente, dato lo stretto rapporto intercorrente tra imputazione originaria e reato connesso; laddove, per contro - in base alla disciplina dell'epoca - la variazione del tema d'accusa rimaneva preclusa nel caso di accesso ai riti alternativi, ivi compreso il giudizio abbreviato: in ciò propriamente consistendo uno dei vantaggi del rito, a fianco della riduzione di pena. Se ne doveva dedurre che il «rischio» della nuova contestazione dibattimentale «rientra naturalmente nel calcolo in base al quale l'imputato si determina a chiedere o meno tale rito, onde egli non ha che da addebitare a sé medesimo le conseguenze della propria scelta» (sentenze n. 129 del 1993 e n. 316 del 1992; in prospettiva analoga, sentenza n. 593 del 1990; ordinanze n. 107 del 1993 e n. 213 del 1992).

5.- A diversa conclusione la Corte pervenne, peraltro, con la successiva sentenza n. 265 del 1994, in rapporto alle contestazioni dibattimentali "tardive", basate su elementi già acquisiti nel corso delle indagini, e dunque finalizzate, non già ad adeguare l'imputazione alle nuove risultanze dibattimentali, ma a porre rimedio ad errori o incompletezze nella formulazione dell'imputazione originaria: contestazioni che la giurisprudenza di legittimità, con orientamento interpretativo allo stato consolidato, considera ammissibili, reputando, per un complesso di ragioni, non ostativa a ciò la formulazione letterale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen. (che fa riferimento ad elementi emersi «nel corso dell'istruzione dibattimentale»).

La Corte rilevò che, nell'ipotesi in questione, non poteva parlarsi «di una libera assunzione del rischio del dibattimento» da parte dell'imputato, le cui determinazioni in ordine ai riti speciali risultavano sviate «da aspetti di "anomalia" caratterizzanti la condotta processuale del pubblico ministero». Le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito alternativo vengono infatti a dipendere, anzitutto, dalla concreta impostazione data al processo dal pubblico ministero: sicché, «quando, in presenza di una evenienza patologica del procedimento, quale è quella derivante dall'errore sulla individuazione del fatto e del titolo del reato in cui è incorso il pubblico ministero, l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulta lesivo del diritto di difesa precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali». Ne risultava violato, altresì, il principio di eguaglianza, venendo l'imputato irragionevolmente discriminato, sul piano della fruizione dei riti alternativi, in dipendenza della maggiore o minore esattezza o completezza della valutazione delle risultanze delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero al momento della chiusura delle indagini stesse.

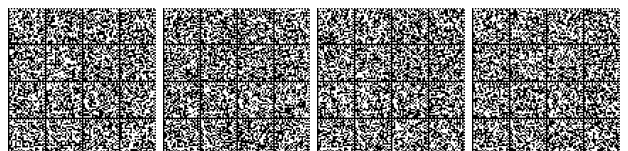
Sulla base di tali rilievi, la Corte dichiarò, quindi, costituzionalmente illegittimi, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., gli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non consentono all'imputato di richiedere il "patteggiamento" relativamente al fatto diverso e al reato concorrente contestato in dibattimento, allorché la nuova contestazione concerna un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

La medesima sentenza n. 265 del 1994 dichiarò, per contro, inammissibile l'omologa questione di legittimità costituzionale relativa al giudizio abbreviato, reputando che, rispetto a tale rito, la scelta tra le varie alternative ipotizzabili per porre rimedio al vulnus costituzionale - pure riscontrabile - spettasse in via esclusiva al legislatore.

Avendo di mira la disciplina dell'epoca, la Corte osservò che, a differenza del "patteggiamento" - il quale consiste in un semplice accordo sulla pena, con effetti di immediata definizione del processo, così che nulla ostava ad una sua collocazione in sede dibattimentale - il rito abbreviato «si realizza attraverso una vera e propria "procedura", inconciliabile con quella dibattimentale». In simile prospettiva, l'adozione di un meccanismo di trasformazione del rito non poteva ritenersi «scelta costituzionalmente obbligata», ponendosi «in termini alternativi rispetto ad altre possibili opzioni, rientranti nella discrezionalità legislativa» (quali, ad esempio, l'applicabilità della riduzione di pena di un terzo da parte del giudice all'esito del dibattimento, ovvero la preclusione, nei casi considerati, della nuova contestazione, con conseguente trasmissione degli atti al pubblico ministero relativamente ad essa).

6.- Alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del mancato ripristino della facoltà di accesso al giudizio abbreviato, in presenza di contestazioni dibattimentali "patologiche", questa Corte è, peraltro, pervenuta con la più recente sentenza n. 333 del 2009.

Si è rilevato, infatti, che la ragione, dianzi ricordata, che aveva indotto ad accogliere la questione limitatamente al "patteggiamento", dichiarandola invece inammissibile quanto al giudizio abbreviato, doveva considerarsi superata dai successivi sviluppi della legislazione e, segnatamente, dalle radicali modifiche apportate alla disciplina di tale secondo rito alternativo dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 (Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di



esercizio della professione forense). La novella del 1999, infatti, per un verso, aveva svincolato il giudizio abbreviato dai presupposti della possibilità di definire il processo allo stato degli atti e del consenso del pubblico ministero; per altro verso, aveva introdotto quel meccanismo di integrazione probatoria la cui mancanza aveva indotto la Corte - con la sentenza n. 129 del 1993, sulla cui scia si era posta la sentenza n. 265 del 1994 - a ritenere necessario, allo scopo di restituire la facoltà di accesso al rito abbreviato nel caso di perdita "incolpevole" della stessa, un intervento legislativo volto a comporre le interferenze tra giudizio abbreviato e giudizio dibattimentale. A fronte del nuovo assetto dell'istituto, il giudizio abbreviato non poteva più considerarsi incompatibile con l'innesto nella fase del dibattimento (come, del resto, già affermato dalla sentenza n. 169 del 2003).

Si doveva, dunque, concludere che era venuto meno l'ostacolo, precedentemente ravvisato dalla sentenza n. 265 del 1994, all'intervento additivo invocato nella circostanza dal giudice rimettente. Tale intervento si imponeva, d'altro canto, oltre che per rimuovere i profili di contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost. già rilevati da detta sentenza, «anche per eliminare la differenza di regime, in punto di recupero della facoltà di accesso ai riti alternativi di fronte ad una contestazione suppletiva "tardiva", a seconda che si discuta di "patteggiamento" o di giudizio abbreviato»: differenza che, nel mutato panorama normativo, «si rivela[va] essa stessa fonte d'una discrasia rilevante sul piano del rispetto dell'art. 3 Cost.».

In base a tali considerazioni, la Corte ha, pertanto, dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente e al fatto diverso oggetto di contestazione dibattimentale, quando la nuova contestazione concerne un fatto che già risultava dagli atti di indagine al momento di esercizio dell'azione penale.

7.- Prendendo spunto dalle affermazioni ora ricordate, la Corte d'appello di Torino torna oggi a prospettare il problema dei rapporti tra variazione dibattimentale dell'accusa e giudizio abbreviato con riferimento alla fattispecie non attinta dalla sentenza n. 333 del 2009, e sulla quale questa Corte si era ripetutamente pronunciata in senso negativo all'indomani del varo del nuovo codice: vale a dire, quella della nuova contestazione "fisiologica". Il giudice *a quo* sottopone, in particolare, a nuovo scrutinio di legittimità costituzionale la preclusione considerata limitatamente all'ipotesi della contestazione suppletiva "fisiologica" del reato concorrente, operata ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen.

In relazione a tale fattispecie, gli argomenti posti a base delle ricordate decisioni di rigetto debbono essere, in effetti, necessariamente rivisti, alla luce tanto delle modifiche legislative sopravvenute che delle successive pronunce di questa stessa Corte.

Quanto, infatti, all'argomento legato all'indissolubilità del binomio "premierità-deflazione", esso risulta, di fatto, già superato dalle sentenze n. 265 del 1994 e n. 333 del 2009. Con tali decisioni, questa Corte ha, invero, ammesso l'imputato a fruire, rispettivamente, del "patteggiamento" e del giudizio abbreviato in situazioni nelle quali una "deflazione piena" non può più realizzarsi, essendosi già pervenuti al dibattimento: ciò, sul presupposto che la logica dello "scambio" fra sconto di pena e risparmio di energie processuali debba comunque cedere di fronte all'esigenza di ripristinare la pienezza delle garanzie difensive e l'osservanza del principio di eguaglianza.

La sentenza n. 333 del 2009 ha, d'altra parte, evidenziato come l'accesso al giudizio abbreviato per il reato concorrente contestato in dibattimento risulti comunque idoneo a produrre un effetto di economia processuale, sia pure "attenuato", consentendo - quantomeno - al giudice di decidere sulla nuova imputazione senza il possibile supplemento di istruzione previsto dall'art. 519 cod. proc. pen. (anche nel caso di richiesta di giudizio abbreviato condizionato, i parametri di cui all'art. 438, comma 5, cod. proc. pen. risulterebbero, in effetti, più stringenti rispetto a quelli insiti nella previsione dell'art. 519, comma 2, cod. proc. pen., come risultante a seguito della sentenza n. 241 del 1992).

In relazione, poi, al secondo argomento - quello della libera assunzione del «rischio» del dibattimento - è stato osservato come il criterio della «prevedibilità» della variazione dibattimentale dell'imputazione, in quanto fenomeno «connaturale» a un sistema di tipo accusatorio, presenti intrinseci margini di opinabilità, specie in rapporto alla contestazione "fisiologica" di un reato concorrente, oggetto dell'odierno quesito. Non si potrebbe, infatti, pretendere che l'imputato valuti la convenienza di un rito speciale tenendo conto - non soltanto della possibilità che, a seguito del dibattimento, l'accusa originaria venga diversamente descritta o aggravata - ma anche dell'eventualità che alla prima accusa ne venga aggiunta una nuova, sia pure connessa. Ciò, tanto più ove si consideri che, a seguito delle modifiche apportate all'art. 12, comma 1, lettera *b*), cod. proc. pen. dall'art. 1 del decreto-legge 20 novembre 1991, n. 367 (Coordinamento delle indagini nei procedimenti per reati di criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 20 gennaio 1992, n. 8, la connessione rilevante ai fini della contestazione suppletiva può fondarsi anche sul vincolo della continuazione, rendendo così possibile - anche a fronte della lata applicazione giurisprudenziale di tale istituto - l'aggiunta al tema d'accusa di episodi completamente slegati, sul piano spazio-temporale, da quelli originariamente contestati.





Ma, a prescindere da tali considerazioni, il criterio della «prevedibilità» non appare comunque idoneo a giustificare un diverso e meno favorevole trattamento delle nuove contestazioni “fisiologiche”, rispetto a quello riservato - per effetto delle decisioni di questa Corte più volte citate (sentenze n. 265 del 1994 e n. 333 del 2009) - alle nuove contestazioni “patologiche”. Nella misura in cui risulta acclarata, nella corrente lettura giurisprudenziale, la possibilità di procedere a nuove contestazioni dibattimentali anche sulla base del materiale di indagine, si potrebbe bene sostenere, infatti, che di tale evenienza l'imputato debba farsi carico quando rinuncia a chiedere la definizione anticipata del procedimento, allo stesso modo di come su di lui grava l'alea di una modifica “fisiologica” dell'imputazione.

A ben guardare, anzi, il diritto di difesa rischia di essere posto in crisi più dalle modifiche dell'imputazione conseguenti a novità probatorie emerse ex abrupto nel corso dell'istruzione dibattimentale, che non da quelle basate su elementi già acquisiti al termine delle indagini preliminari: elementi che l'imputato, grazie al deposito degli atti che precede l'esercizio dell'azione penale (art. 415-bis cod. proc. pen.), «ha già avuto modo di conoscere e valutare [...] anche sotto il profilo della loro idoneità a propiziare “incrementi” dell'imputazione», così come osservato da questa Corte in rapporto al parallelo tema della modifica dell'imputazione nell'udienza preliminare (sentenza n. 384 del 2006).

Normativamente superato risulta, poi - quanto al giudizio abbreviato - il concorrente rilievo che valeva a fondare la tesi della libera assunzione del “rischio” del dibattimento, legato al fatto che la variazione del tema d'accusa rimanga preclusa nell'ambito dei riti alternativi.

In parallelo all'originaria configurazione del giudizio abbreviato come rito «allo stato degli atti», senza alcuna possibilità di integrazioni probatorie, l'art. 441, comma 1, cod. proc. pen. - nell'operare un generale rinvio, nei limiti della compatibilità, alla disciplina dell'udienza preliminare - escludeva, in effetti, in assoluto, l'applicabilità dell'istituto della modificazione dell'imputazione, quale regolato dall'art. 423 cod. proc. pen.

Su questo versante, la situazione è, tuttavia, sensibilmente mutata a seguito della riforma del rito alternativo operata dalla legge n. 479 del 1999. Introdotta la possibilità di arricchimenti della piattaforma probatoria - tanto per iniziativa dell'imputato (richiesta di giudizio abbreviato condizionato: nuovo art. 438, comma 5, cod. proc. pen.), che del giudice (nel caso di impossibilità di decidere allo stato degli atti: nuovo art. 441, comma 5, cod. proc. pen.) - è emersa, infatti, l'esigenza di prevedere, anche nel rito speciale, meccanismi di adeguamento dell'imputazione alle nuove acquisizioni. In via di deroga rispetto alla regola enunciata dal citato art. 441, comma 1, cod. proc. pen., si è quindi consentito al pubblico ministero di procedere a nuove contestazioni nei casi di modificazione della base cognitiva, conseguente all'attivazione dei predetti meccanismi di integrazione probatoria.

Parallelamente, si è inteso, peraltro, anche evitare che il “rischio” della modifica dell'imputazione resti totalmente a carico dell'imputato. Nel caso, infatti, in cui il pubblico ministero proceda alle contestazioni previste dall'art. 423, comma 1, cod. proc. pen. (fatto diverso, reato connesso o circostanza aggravante), viene riconosciuta all'imputato la facoltà di chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie (art. 441-bis cod. proc. pen., aggiunto dall'art. 7-bis del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82, recante «Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato», convertito, con modificazioni, nella legge 5 giugno 2000, n. 144; nel caso di contestazione di un fatto nuovo, a norma dell'art. 423, comma 2, cod. proc. pen., l'imputato resta tutelato dalla circostanza che tale contestazione presuppone il suo consenso).

Se, da un lato, dunque, è venuta meno quella “immunizzazione” dal rischio della modifica del tema d'accusa nel giudizio abbreviato sulla quale questa Corte aveva basato la propria precedente impostazione; dall'altro lato, la nuova disposizione dell'art. 441-bis cod. proc. pen. - pur nel suo collegamento alla regola costituzionale enunciata dall'art. 111, quinto comma, Cost., che richiede il consenso dell'imputato ai fini della rinuncia alla formazione della prova in contraddittorio (con conseguente impossibilità di estendere il giudizio abbreviato a nuovi addebiti contro la volontà di chi lo ha richiesto) - assurge ad indice di sistema, riguardo al fatto che, quando muta in itinere il tema d'accusa, l'imputato deve poter rivedere le proprie opzioni riguardo al rito da seguire.

8.- Alla luce dell'odierno panorama ordinamentale, prende, quindi, pieno vigore la notazione per cui l'imputato che subisce una contestazione suppletiva dibattimentale viene a trovarsi in posizione diversa e peggiore - quanto alla facoltà di accesso ai riti alternativi e alla fruizione della correlata diminuzione di pena - rispetto a chi, della stessa imputazione, fosse chiamato a rispondere fin dall'inizio.

La contestazione del reato concorrente, operata ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., costituisce, in effetti, un atto equipollente agli atti tipici di esercizio dell'azione penale indicati dall'art. 405, comma 1, cod. proc. pen. È fonte, dunque, di ingiustificata disparità di trattamento e di compromissione delle facoltà difensive, in ragione dei tempi e dei modi di formulazione dell'imputazione, la circostanza che, a fronte di tutte le altre forme di esercizio dell'azione penale, l'imputato possa liberamente optare, senza condizioni, per il giudizio abbreviato, mentre analoga facoltà non gli sia riconosciuta nel caso di nuove contestazioni, se non nelle ipotesi - oggetto della sentenza n. 333 del 2009 - di modifiche tardive dell'addebito sulla base degli atti di indagine.



Come già in precedenza rilevato, d'altra parte, se pure è indubbio, in una prospettiva puramente "economica", che più si posticipa il termine utile per la rinuncia al dibattimento e meno il sistema ne "guadagna", resta comunque assorbente la considerazione che l'esigenza della "corrispettività" fra riduzione di pena e deflazione processuale non può prendere il sopravvento sul principio di eguaglianza né tantomeno sul diritto di difesa, dichiarato inviolabile dall'art. 24, secondo comma, Cost.

Condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa è che l'imputato abbia ben chiari i termini dell'accusa mossa nei suoi confronti. La scelta di valersi del giudizio abbreviato è certamente una delle più delicate, fra quelle tramite le quali si esplicano le facoltà defensionali: di conseguenza, se all'accusa originaria ne viene aggiunta un'altra, sia pure connessa (peraltro, nella lata nozione desumibile dal vigente art. 12, comma 1, lettera b, cod. proc. pen.), non possono non essere restituiti all'imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni.

Sotto un profilo più generale e sistematico va notato che la richiesta di giudizio abbreviato presuppone necessariamente che, in relazione al fatto-reato, sia stata esercitata l'azione penale. Con riguardo al fatto suscettibile di contestazione suppletiva dibattimentale, ciò avviene solo quando il pubblico ministero procede formalmente alla contestazione stessa, sia o non sia fondata su emergenze dibattimentali ovvero su elementi acquisiti in precedenza. Una richiesta di giudizio abbreviato in un momento anteriore, senza una previa formale imputazione, sarebbe inammissibile o quantomeno eccentrica o intempestiva, a prescindere da qualsiasi prognosi al riguardo.

9.- L'impossibilità di definire con giudizio abbreviato gli addebiti oggetto delle nuove contestazioni "fisiologiche" risulta, peraltro, irragionevole e fonte di ingiustificate disparità di trattamento anche sotto un altro profilo: vale a dire, in ragione del fatto che, in taluni casi, l'imputato potrebbe recuperare detta facoltà per circostanze puramente "occasionalmente", che determinino la regressione del procedimento, ovvero come conseguenza della decisione del pubblico ministero di esercitare separatamente l'azione penale per il reato connesso.

La regressione del procedimento ha luogo, in particolare - per effetto delle modifiche introdotte dalla legge n. 479 del 1999 - allorché, a seguito delle nuove contestazioni, il reato rientri tra quelli per cui si procede con udienza preliminare e questa non sia stata tenuta. In tale ipotesi, infatti, il giudice - ove la relativa eccezione sia sollevata nei prescritti termini di decadenza - deve disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero (artt. 516, comma 1-ter, 517, comma 1-bis e 521-bis cod. proc. pen.), con la conseguenza che l'imputato si vede, di fatto, rimesso in termini per proporre la richiesta di giudizio abbreviato. Da ciò deriva una disparità di trattamento legata ad un fattore casuale: il recupero della facoltà di accesso al rito alternativo, e dunque della fruizione del relativo sconto di pena, viene infatti a dipendere dalla circostanza che la nuova contestazione riguardi un reato per il quale è prevista l'udienza preliminare in un processo radicato dal pubblico ministero con citazione diretta.

Per diffusa convinzione, d'altra parte, nell'ipotesi in cui emerga in dibattimento un reato connesso - suscettibile, di per sé, di formare oggetto di un procedimento autonomo - il ricorso allo strumento della contestazione suppletiva costituisce, per il pubblico ministero, non un obbligo, ma una semplice facoltà, alternativa rispetto all'esercizio separato dell'azione penale (anche a voler diversamente opinare, d'altra parte, il giudice resterebbe privo di poteri di sindacato sulle scelte del titolare dell'azione penale, che gli permettano di imporre il *simultaneus processus*). In tale prospettiva, la possibilità, per l'imputato, di fruire del giudizio abbreviato in ordine al reato connesso emerso dal dibattimento finisce, dunque, per dipendere da una scelta discrezionale e insindacabile del suo contraddittore processuale: quale, appunto, quella relativa allo svolgimento cumulativo o separato del procedimento relativo al predetto reato.

Tale considerazione dimostra, con maggiore evidenza, come non si possa pretendere che l'imputato opti per il giudizio abbreviato in rapporto ad una determinata imputazione - relativamente alla quale non ritenga il rito alternativo, di per sé, conveniente - solo in previsione della possibilità che, a seguito delle risultanze dell'istruttoria dibattimentale, l'oggetto dell'accusa si arricchisca di un addebito aggiuntivo (allo stato, peraltro, imprecisato): evenienza che potrebbe non verificarsi affatto e che, ove pure si verificasse, non impedirebbe al pubblico ministero di instaurare un processo autonomo per il nuovo reato, vanificando il senso di quella opzione.

10.- Quanto, infine, alla disparità di trattamento tra giudizio abbreviato e altri riti alternativi (o, *amplius*, meccanismi di definizione anticipata del procedimento), denunciata dal giudice *a quo* come lesiva dell'art. 3 Cost., non sussiste, in realtà, quella relativa al "patteggiamento". Come già ricordato, infatti, la sentenza n. 265 del 1994, evocata al riguardo dalla Corte rimettente, ha assicurato all'imputato la possibilità di chiedere l'applicazione della pena solo nel caso di nuove contestazioni dibattimentali "tardive". L'assetto è, pertanto, pienamente simmetrico a quello attualmente valevole per il giudizio abbreviato, dopo la sentenza n. 333 del 2009.

Il discorso è, peraltro, diverso quanto all'oblazione. Con la sentenza n. 530 del 1995, questa Corte ha, infatti, dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 516 e 517 cod. proc. pen., per violazione degli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., nella parte in cui non prevedevano la facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione relativamente al fatto diverso e al reato concorrente contestati in dibattimento: ciò, indipendentemente dal carattere "patologico" o "fisiologico" della nuova contestazione.



Al di là dei tratti differenziali tra l'istituto dell'oblazione, da un lato, e quello del giudizio abbreviato, dall'altro, occorre osservare come la citata pronuncia - la quale è stata oggetto di successivo recepimento legislativo (comma 4-bis dell'art. 141 disp. att. cod. proc. pen., aggiunto dall'art. 53 della legge n. 479 del 1999) - si fondi essenzialmente sul rilievo che l'avvenuto superamento del limite temporale previsto per la domanda di oblazione (l'apertura del dibattimento) non è, nel caso di contestazioni suppletive, «riconducibile a libera scelta dell'imputato, e cioè ad inerzia al medesimo addebitabile, sol che si consideri che la facoltà in discussione non può che sorgere nel momento in cui il reato stesso è oggetto di contestazione». Notazione, questa, altresì riferibile (come si è detto dianzi) alla richiesta di giudizio abbreviato, così da rendere effettivamente ingiustificata, anche sotto tale ulteriore e conclusivo profilo, la previsione di una disciplina diversa e meno favorevole, *in parte qua*, per detto rito alternativo.

11.- L'art. 517 cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

PER QUESTI MOTIVI

### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 517 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 ottobre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_120237

N. 238

*Sentenza 22 - 26 ottobre 2012*

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

**Professioni - Titolo professionale straniero - Riconoscimento del titolo di maestro di sci conseguito in Montenegro dal sig. Marco Oddera, ai fini dell'esercizio in Italia della professione - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Provincia autonoma di Bolzano - Asserita lesione della competenza legislativa primaria della Provincia in materia di maestri di sci e delle relative competenze amministrative - Insussistenza di una lesione della competenza costituzionale della Provincia di Bolzano - Inammissibilità del ricorso.**

- Provvedimento del Capo dell'ufficio dello sport presso la Presidenza del Consiglio dei ministri del 1° giugno 2011, di riconoscimento del titolo di maestro di sci conseguito in Montenegro dal sig. Marco Oddera, ai fini dell'esercizio in Italia della professione.
- Costituzione, art. 6; statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 1) e 29), e 16; d.P.R. 22 marzo 1974, n. 278, art. 1.



## 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 per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito del decreto del Capo dell'ufficio per lo sport presso la Presidenza del Consiglio dei ministri del 1° giugno 2011, promosso dalla Provincia autonoma di Bolzano con ricorso notificato il 12 agosto 2011, depositato in cancelleria il 22 agosto 2011 ed iscritto al n. 9 del registro conflitti tra enti 2011.

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

udito nell'udienza pubblica del 18 settembre 2012 il Giudice relatore Sergio Mattarella;

uditi l'avvocato Giuseppe Franco Ferrari per la Provincia autonoma di Bolzano e l'avvocato dello Stato Roberta Tortora per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- La Provincia autonoma di Bolzano, con atto notificato il 12 agosto 2011 e depositato il successivo 22 agosto, ha sollevato ricorso per conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato, in relazione al provvedimento del Capo dell'ufficio dello sport presso la Presidenza del Consiglio dei ministri del 1° giugno 2011, con il quale è stato riconosciuto al sig. Marco Oddera il titolo di maestro di sci conseguito in Montenegro, ai fini dell'esercizio in Italia della professione, ed il medesimo è stato autorizzato ad esercitare in Italia la professione di maestro di sci in discipline alpine, previa iscrizione al Collegio regionale dei maestri di sci nel quale svolgerà la professione.

La Provincia di Bolzano premette in fatto che, con domanda presentata il 10 giugno 2011, allegando il decreto di riconoscimento del titolo da parte del Capo dell'ufficio dello sport della Presidenza del Consiglio, il sig. Oddera ha chiesto alla Provincia l'ammissione al colloquio previsto dall'art. 8, comma 2, della legge della Provincia di Bolzano 19 febbraio 2001, n. 5 (Ordinamento della professione di maestro di sci e delle scuole di *sci*), al fine di ottenere l'iscrizione al collegio provinciale dei maestri di sci e l'abilitazione all'esercizio della professione in Alto Adige.

La Provincia ricorrente lamenta la lesione delle proprie competenze costituzionalmente tutelate in base all'art. 6 della Costituzione, in quanto l'art. 8, numeri 1) e 20), e l'art. 16 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), prevedono la competenza legislativa primaria della Provincia in materia di maestri di sci e l'art. 1 del d.P.R. 21 marzo 1974, n. 278 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di turismo e industrie alberghiere), attribuisce alla medesima le relative competenze amministrative.

A sostegno ulteriore delle proprie argomentazioni, con memoria depositata il 1° febbraio 2012, la Provincia autonoma ha depositato due decreti nei quali il medesimo ufficio per lo sport presso la Presidenza del Consiglio, in presenza di richieste di autorizzazione analoghe a quella oggetto dell'odierno conflitto, ha negato il riconoscimento del titolo di maestro di sci proprio in base al difetto di competenza dello Stato, essendo stata richiesta la iscrizione al collegio dei maestri di sci della Provincia di Bolzano.

2.- Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, eccependo la inammissibilità del ricorso, non essendosi verificata alcuna lesione della sfera di competenza della Provincia.

Infatti, ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, il decreto impugnato ha ad oggetto il riconoscimento di un titolo professionale straniero nel territorio nazionale, adottato, quindi, dall'ufficio per lo sport presso la Presidenza del Consiglio in base alla disciplina statale che regola la materia, ferma restando la particolare competenza della Provincia di Bolzano in caso di domanda di iscrizione all'albo dei maestri di sci della Provincia medesima.



L'Avvocatura dello Stato sostiene comunque la infondatezza del ricorso, in quanto la competenza dell'ufficio per lo sport presso la Presidenza del Consiglio per il riconoscimento dei titoli professionali nel territorio nazionale deriva all'art. 5, comma 1, lettera *a*), del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206 (Attuazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, nonché della direttiva 2006/100/CE che adegua determinate direttive sulla libera circolazione delle persone a seguito dell'adesione di Bulgaria e Romania).

### *Considerato in diritto*

1.- La Provincia autonoma di Bolzano ha sollevato l'indicato ricorso per conflitto di attribuzione lamentando la lesione delle proprie competenze costituzionalmente tutelate in base all'art. 6 della Costituzione, in quanto l'art. 8, numeri 1) e 20), e l'art. 16 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), prevedono la competenza legislativa primaria della Provincia in materia di maestri di sci e l'art. 1 del d.P.R. 21 marzo 1974, n. 278 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di turismo e industrie alberghiere), attribuisce alla medesima le relative competenze amministrative.

2.- Il ricorso è inammissibile.

Questa Corte ha costantemente affermato, ai fini dell'ammissibilità del conflitto di attribuzione, la necessità del livello costituzionale del medesimo. Ai sensi dell'art. 39 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), infatti, le Regioni possono sollevare conflitto di attribuzione qualora la loro «sfera di competenza costituzionale» sia invasa da un atto dello Stato; l'atto oggetto del conflitto, dunque, deve aver provocato una lesione della sfera costituzionale di competenza.

Nel caso sottoposto all'esame della Corte non sussiste la lesione della competenza costituzionale della Provincia di Bolzano, in quanto l'atto oggetto di conflitto non ha invaso una sfera costituzionalmente garantita alla ricorrente.

Alla Provincia autonoma di Bolzano è indubbiamente attribuita competenza legislativa primaria, con la relativa competenza amministrativa, in materia di riconoscimento del titolo di maestro di sci ai fini dell'esercizio della professione nel suo territorio; tuttavia, in base all'art. 3, comma 2, della legge 8 marzo 1991, n. 81 (Legge-quadro per la professione di maestro di sci e ulteriori disposizioni in materia di ordinamento della professione di guida alpina), ed alla disciplina contenuta nella legge della Provincia di Bolzano 19 febbraio 2001, n. 5 (Ordinamento della professione di maestro di sci e delle scuole di *sci*), si deve ritenere che tale competenza si eserciti a partire dal momento in cui interviene una domanda di iscrizione all'albo provinciale dei maestri di sci di quella Provincia, ai fini dell'esercizio della professione nel suo territorio.

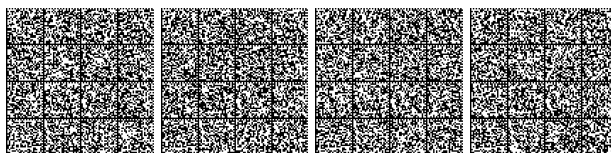
Il presupposto per l'applicazione della disciplina provinciale è costituito, infatti, dalla richiesta di iscrizione al relativo albo, condizione per «l'esercizio stabile dell'attività di maestro di sci in provincia di Bolzano» (art. 4, comma 1, della legge provinciale n. 5 del 2001), presupposto fatto salvo dal provvedimento impugnato, tramite la espressa indicazione della necessità di «previa iscrizione al collegio regionale dei maestri di sci della Regione nella quale eserciterà la professione»; iscrizione che, nella Provincia ricorrente, è disciplinata autonomamente dalla legge provinciale con le relative previsioni di prove attitudinali.

La Provincia di Bolzano, quindi, avrebbe potuto respingere la domanda, presentata ai sensi dell'art. 8, comma 2, della citata legge provinciale n. 5 del 2001, che disciplina l'iscrizione dei maestri di sci, in quanto il richiedente non risultava già iscritto all'albo di altra Regione; oppure avrebbe potuto considerarla proposta ai sensi del comma 3 del medesimo art. 8, che riguarda i maestri in possesso di titolo professionale rilasciato da Stato estero, e richiedere il superamento delle relative prove, nell'ambito della sua indiscussa competenza.

La competenza della Provincia di Bolzano non è contestata dalla Presidenza del Consiglio con il provvedimento impugnato, che è stato rilasciato sulla base del presupposto della presentazione di una domanda di esercizio della professione in Italia e con la clausola espressa della «previa iscrizione al Collegio regionale dei Maestri di sci dove svolgerà la professione».

Risulta, del resto, dai decreti depositati in giudizio dalla difesa della Provincia ricorrente, che l'ufficio dello sport della Presidenza del Consiglio, in altri casi, ha respinto le domande di riconoscimento del titolo conseguito all'estero, proprio in quanto collegate alla richiesta di iscrizione all'albo della Provincia di Bolzano, affermando la propria incompetenza.

Non vi è stata, dunque, lesione di competenza costituzionale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Provincia autonoma di Bolzano nei confronti dello Stato, in relazione al provvedimento del Capo dell'ufficio dello sport presso la Presidenza del Consiglio dei ministri del 1° giugno 2011, di riconoscimento del titolo di maestro di sci conseguito in Montenegro dal sig. Marco Oddera, ai fini dell'esercizio in Italia della professione, con il ricorso indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Sergio MATTARELLA, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 ottobre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_120238

N. 239

*Ordinanza 22 - 26 ottobre 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Sardegna - Allestimenti mobili di pernottamento - Rilevanza a fini urbanistici, edilizi e paesaggistici - Configurabilità del reato di lottizzazione abusiva e applicabilità del sequestro preventivo - Questione motivata per relationem - Manifesta inammissibilità.**

- Legge della Regione Sardegna 21 novembre 2011, n. 21, art. 20.
- Costituzione, artt. 3, 25, secondo comma, 117, secondo comma, lett. l) e s), e 118; statuto della Regione Sardegna, art. 3, 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

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 20 della legge della Regione Sardegna 21 novembre 2011, n. 21 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale n. 4 del 2009, alla legge regionale n. 19 del 2011, alla legge regionale n. 28 del 1998 e alla legge regionale n. 22 del 1984, ed altre norme di carattere urbanistico), promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Oristano nel procedimento penale a carico di C.G. e C.G., con ordinanza del 30 dicembre 2011, iscritta al n. 89 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 21, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visto l'atto di intervento della Regione autonoma della Sardegna;

udito nella camera di consiglio del 19 settembre 2012 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

Ritenuto che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Oristano, con ordinanza del 30 dicembre 2011, ha sollevato - in riferimento agli articoli 3, 25, secondo comma, 117, secondo comma, lettere *l*) e *s*), e 118 della Costituzione e 3, primo comma, della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto Speciale per la Sardegna), questione di legittimità costituzionale dell'articolo 20 della legge della Regione Sardegna 21 novembre 2011, n. 21 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale n. 4 del 2009, alla legge regionale n. 19 del 2011, alla legge regionale n. 28 del 1998 e alla legge regionale n. 22 del 1984, ed altre norme di carattere urbanistico);

che il rimettente premette in fatto che si sta procedendo nei confronti di due indagati in ordine: «*a*) alla contravvenzione p. e p. dagli artt. 110 c. p. e 44, lett. *c*), in relazione all'art. 30, del d.P.R. n. 380 del 2001 e all'art. 17 della legge n. 23 del 1985 della regione Sardegna» e riferisce di avere emesso, in relazione a tale imputazione, un provvedimento di sequestro preventivo di undici unità abitative;

che a seguito dell'entrata in vigore della legge della Regione Sardegna n. 21 del 2011 la difesa degli imputati ha chiesto il dissequestro delle unità abitative sopra indicate;

che il pubblico ministero, nel corpo del provvedimento del 13 dicembre 2011 con il quale ha espresso parere negativo sull'istanza di dissequestro proposta dalla difesa, ha eccepito l'illegittimità costituzionale della norma censurata la cui applicazione altrimenti imporrebbe il dissequestro;

che il rimettente ritiene di condividere integralmente il contenuto delle osservazioni del pubblico ministero in punto di fondatezza e di rilevanza, tanto da affermare che il detto provvedimento deve essere inteso «come totalmente richiamato» nella propria ordinanza;

che il G.i.p. di Oristano, in punto di rilevanza, aggiunge che l'introduzione della norma regionale non incide sulla configurabilità del reato ma condiziona, invece, la permanenza del vincolo sul bene;

che, secondo il rimettente, infatti, non ci si troverebbe di fronte ad una successione di leggi penali nel tempo tale da comportare una abolitio criminis, quanto piuttosto al mutamento di un elemento normativo della fattispecie, ovvero di una norma extrapenale che integrava dall'esterno il precetto penale contestato (lottizzazione abusiva) che, invece, rimane immutato nella previsione dell'art. 44, lettera *c*), del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia);

che, tuttavia, ai fini della questione di costituzionalità non rilevarebbe la permanenza o meno del reato ma la possibilità di revocare o meno il sequestro;

che, infatti, se la norma censurata fosse dichiarata costituzionalmente illegittima, non si potrebbero dissequestrare le opere oggetto del provvedimento di sequestro, perchè altrimenti si consentirebbe la consumazione di un ulteriore reato di lottizzazione abusiva, o, quantomeno, un aggravarsi delle conseguenze del primo reato;

che, al contrario, se la norma censurata non fosse dichiarata costituzionalmente illegittima la permanenza delle case mobili non potrebbe aggravare in alcun modo le conseguenze del reato, posto che per il futuro l'attività sarebbe pienamente lecita e non costituirebbe ulteriore commissione del delitto di lottizzazione abusiva;

che, inoltre, «se la norma della cui costituzionalità si dubita fosse legittima i beni dovrebbero anche sotto questo profilo essere immediatamente restituiti, posto che dei medesimi non sarebbe possibile la confisca per le esatte ragioni esposte dal p.m. nell'atto già richiamato»;

che, dunque, secondo il rimettente, la decisione in ordine alla revoca del sequestro preventivo dipende dall'applicazione o meno dell'art. 20 della legge reg. n. 21 del 2011 della cui costituzionalità egli dubita;

che con atto depositato il 12 giugno 2012 è intervenuta in giudizio la Regione Sardegna chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile o infondata;

che la difesa regionale, in primo luogo, eccepisce l'insufficiente descrizione della fattispecie, in quanto i fatti di causa non sarebbero descritti con la necessaria precisione e completezza, limitandosi il remittente a dare per scontati certi svolgimenti processuali, dei quali, però, non offrirebbe un quadro puntuale;



che, inoltre, la questione sarebbe manifestamente inammissibile per la palese insufficiente motivazione in punto di non manifesta infondatezza, limitandosi il rimettente ad affermare di «condividere integralmente il contenuto delle osservazioni del pubblico ministero in punto di fondatezza e di rilevanza, tanto da poter qui esser inteso detto provvedimento come totalmente richiamato»;

che la difesa regionale evidenzia come nel prosieguo dell'ordinanza il rimettente non riporti, nemmeno in sintesi o per cenni, le «osservazioni» del pubblico ministero in cui si troverebbe l'esposizione dei pretesi vizi della normativa censurata;

che, pertanto, non vi sarebbe, nell'atto di promovimento del presente giudizio, alcuna motivazione nel merito, con la conseguenza della manifesta inammissibilità della questione;

che la Regione richiama la giurisprudenza della Corte con la quale si è più volte ribadito, in casi simili, il cosiddetto principio di autosufficienza dell'ordinanza di rimessione, nel senso che tutti gli elementi richiesti per l'ammissibilità della questione debbono risultare esclusivamente dal provvedimento di rinvio e non possono essere eventualmente tratti dagli atti del giudizio *a quo*;

che, in altri termini, «non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo per relationem, dovendo il rimettente rendere esplicite in ciascuna ordinanza le ragioni per le quali ritenga rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente» (sentenza n. 103 del 2007);

che la questione sarebbe inammissibile anche per la carenza della motivazione sulla rilevanza, asserita più che dimostrata;

che, secondo la Regione, le eccezioni sopra riferite sono assorbenti rispetto ad ogni altro profilo del giudizio perché l'assenza di ogni motivazione sulla non manifesta infondatezza impedisce alla difesa di dedurre compiutamente nel merito;

che, in ogni caso, la norma censurata sarebbe espressione della competenza legislativa esclusiva della Regione Sardegna nelle materie «urbanistica ed edilizia» e «turismo e industria alberghiera» di cui all'art. 3, comma 1, lettere *f*) e *p*), dello statuto di autonomia;

che la Regione nel dettare la disciplina degli effetti urbanistico-paesaggistici dello stazionamento temporaneo degli «allestimenti mobili di pernottamento» nelle «aziende ricettive all'area aperta regolarmente autorizzate e nei limiti della ricettività autorizzata» avrebbe esercitato le proprie prerogative costituzionali;

che, pertanto, la disposizione censurata sarebbe pienamente conforme all'art. 3 dello statuto, nonché agli artt. 117 e seguenti della Costituzione;

che, infatti, la disposizione censurata non rientrerebbe nell'ambito riservato allo Stato nella materia «ordinamento penale», come del resto riconosce lo stesso remittente;

che non vi sarebbe neanche una violazione della competenza statale nella materia «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali»;

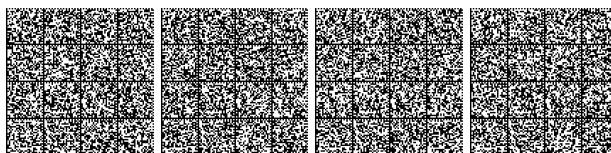
che, a tale proposito, la difesa regionale richiama la sentenza di questa Corte n. 51 del 2006 con la quale, a suo dire, si è chiarita la portata delle competenze della Regione nella regolamentazione urbanistica e paesaggistica e si è affermata la rilevanza, «in tema di tutela paesaggistica, di apposite norme di attuazione dello statuto speciale della Regione Sardegna» e si è dato atto «della stessa esistenza di una risalente legislazione della medesima Regione in questo specifico ambito (legge della Regione Sardegna 22 dicembre 1989, n. 45, recante “Norme per l'uso e la tutela del territorio regionale”)»;

che in tale sentenza si è precisato che «il Capo III del d.P.R. 22 maggio 1975, n. 480 (Nuove norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione autonoma della Sardegna), intitolato “Edilizia ed urbanistica”, concerne non solo le funzioni di tipo strettamente urbanistico, ma anche le funzioni relative ai beni culturali e ai beni ambientali; infatti, l'art. 6 dispone espressamente, al comma 1, che “sono trasferite alla Regione autonoma della Sardegna le attribuzioni già esercitate dagli organi centrali e periferici del Ministero della pubblica istruzione ai sensi della legge 6 agosto 1967, n. 765 ed attribuite al Ministero dei beni culturali ed ambientali con decreto-legge 14 dicembre 1974, n. 657, convertito in legge 29 gennaio 1975, n. 5, nonché da organi centrali e periferici di altri ministeri”. Al tempo stesso, il secondo comma del medesimo art. 6 del d.P.R. n. 480 del 1975 prevede puntualmente che il trasferimento di cui al primo comma «riguarda altresì la redazione e l'approvazione dei piani territoriali paesistici, di cui all'art. 5 della legge 29 giugno 1939, n. 1497»» (sentenza n. 51 del 2006);

che, pertanto, è evidente che la Regione Sardegna dispone, nell'esercizio delle proprie competenze statutarie in tema di edilizia ed urbanistica, anche del potere di intervenire in relazione ai profili di tutela paesistico-ambientale, sia sul piano amministrativo che sul piano legislativo, in forza del cosiddetto «principio del parallelismo» di cui all'art. 6 dello statuto speciale;

che non vi sarebbe alcuna violazione dell'art. 3 Cost. in relazione al principio di eguaglianza, in quanto il citato articolo 20 della legge reg. n. 21 del 2011 è senz'altro norma generale ed astratta, che non impone alcuna discriminazione né garantisce alcun privilegio;

che, anche sotto il profilo della ragionevolezza, deve ritenersi che la norma, limitandosi a disciplinare solamente «gli allestimenti mobili di pernottamento», opererebbe un coerente bilanciamento tra l'interesse alla promozione del turismo e quello della tutela paesaggistica del territorio, anche perché - come prevede la disposizione censurata - essi





devono «conservare i meccanismi di rotazione in funzione», non possono possedere «alcun collegamento di natura permanente al terreno» e, dato che «gli allacciamenti alle reti tecnologiche, gli accessori e le pertinenze devono essere rimovibili in ogni momento», non comportano alcun utilizzo permanente del territorio o di trasformazione del paesaggio per i quali si possa ipotizzare una deminutio di tutela ambientale o paesaggistica.

Considerato che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Oristano, con ordinanza del 30 dicembre 2011, ha sollevato - in riferimento agli articoli 3, 25, secondo comma, 117, secondo comma, lettere *l* e *s*, e 118 della Costituzione e 3, primo comma, della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto Speciale per la Sardegna) - questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 della legge della Regione Sardegna 21 novembre 2011, n. 21 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale n. 4 del 2009, alla legge regionale n. 19 del 2011, alla legge regionale n. 28 del 1998 e alla legge regionale n. 22 del 1984, ed altre norme di carattere urbanistico);

che il rimettente, in punto di non manifesta infondatezza della questione, si limita ad affermare di condividere integralmente il contenuto delle osservazioni del pubblico ministero;

che la Regione Sardegna nel costituirsi in giudizio ha eccepito l'inammissibilità della questione per non essere in grado di svolgere le proprie difese non essendo a conoscenza delle ragioni che hanno determinato il Giudice a sollevare la questione di costituzionalità;

che, infatti, il rimettente, quanto alla motivazione della non manifesta infondatezza, richiama un parere del pubblico ministero che, tuttavia, non è stato neanche allegato all'ordinanza notificata;

che la questione è, pertanto, manifestamente inammissibile;

che, infatti, il rimettente non espone alcuna motivazione a sostegno dei dubbi di legittimità costituzionale, limitandosi a rinviare alle «osservazioni» del pubblico ministero senza neanche riportarle in sintesi o per cenni;

che è costante giurisprudenza di questa Corte che non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo per *relationem* dovendo il rimettente rendere esplicite le ragioni per le quali ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata (*ex plurimis*, ordinanze n. 162 del 2011 e n. 190 del 2009).

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 20 della legge della Regione Sardegna 21 novembre 2011, n. 21 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale n. 4 del 2009, alla legge regionale n. 19 del 2011, alla legge regionale n. 28 del 1998 e alla legge regionale n. 22 del 1984, ed altre norme di carattere urbanistico), sollevata - in riferimento agli articoli 3, 25, secondo comma, 117, secondo comma, lettera l) e s), e 118 della Costituzione e 3, primo comma, della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto Speciale per la Sardegna) - dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Oristano con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Paolo Maria NAPOLITANO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 ottobre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



## N. 240

*Ordinanza 22 - 26 ottobre 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Procedimento civile - Astensione - Dichiarazione di astensione obbligatoria ed istanza di astensione facoltativa - Provvedimento amministrativo di diniego del capo dell'ufficio - Impugnabilità - Ordinanza che non rimette espressamente la questione prospettata, ma rileva che essa già pende a seguito di altra ordinanza di rimessione - Assenza di qualsiasi manifestazione della volontà del giudicante di rimettere gli atti alla Corte per la soluzione di un giudizio di costituzionalità - Irrricevibilità dell'ordinanza - Rinvio degli atti al giudice rimettente.**

- Cod. proc. civ., art. 51 e seguenti.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111 e 113.

**Procedimento civile - Astensione - Dichiarazione di astensione obbligatoria ed istanza di astensione facoltativa - Provvedimento amministrativo di diniego del capo dell'ufficio - Impugnabilità - Completa carenza di descrizione delle fattispecie concrete - Assenza di argomentazioni che consentano di verificare la rilevanza della questione - Richiesta di pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata - Questione sollevata per ottenere dalla Corte un avallo interpretativo - Manifesta inammissibilità.**

- Cod. proc. civ., art. 51 e seguenti.
- Costituzione, artt. 3, 24, 111 e 113.

## 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 51 e seguenti del codice di procedura civile promossi dal Tribunale ordinario di Catania, sezione distaccata di Acireale, con due ordinanze del 7 novembre 2011 e con ordinanze del 28 gennaio 2012 e del 28 dicembre 2011, rispettivamente iscritte ai numeri 69, 70, 71 e 72 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 18, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 19 settembre 2012 il Giudice relatore Paolo Grossi.

Ritenuto che, nel corso di due giudizi civili nei quali risulta convenuto un medesimo istituto di credito, il Tribunale ordinario di Catania, sezione distaccata di Acireale, in composizione monocratica, con altrettante ordinanze di contenuto identico, emesse il 7 novembre 2011 [iscritte ai numeri 69 e 70 del r.o. del 2012], ha sollevato - in riferimento agli articoli 24, 111 e 113 della Costituzione - questione di legittimità costituzionale degli articoli 51 e seguenti del codice di procedura civile, «nella parte in cui non prevedono che il giudice, la cui dichiarazione o istanza di astensione non sia stata accolta dal Capo dell'ufficio giudiziario, possa ricorrere ad Organo sovraordinato avverso il provvedimento del Capo dell'ufficio»;

che - premesso di avere proposto al Presidente del Tribunale di Catania, in entrambi i giudizi: a) dichiarazione di astensione (ex art. 51, numero 3, cod. proc. civ.), motivata dalla esistenza di rapporti di credito e di debito con l'istituto



di credito convenuto in relazione ad un conto corrente nonché a rapporti di investimento finanziario; b) nonché istanza di astensione, fondata su “gravi ragioni di convenienza” (ai sensi dell’art. 51, ultimo comma, cod. proc. civ.), essendo i figli del rimettente soci azionisti dell’istituto e quindi portatori di interessi coincidenti con quelli della banca parte in causa - il giudice *a quo* rileva che il Presidente del Tribunale ha rigettato, sia la dichiarazione di astensione obbligatoria, sia l’istanza di astensione facoltativa;

che, analizzata la diversità di *ratio*, presupposti e regolamentazione dei due tipi di astensione, il rimettente osserva che la situazione relativa ai propri contratti di conto corrente e di investimenti finanziari rientra tra i casi di astensione obbligatoria, rispetto ai quali il codice di rito (art. 51 cod. proc. civ. ed art. 78 disp. att. cod. proc. civ.) non prevede alcuna autorizzazione da parte del Presidente del Tribunale, ma solo una presa d’atto con la conseguente designazione del nuovo giudice; e che, al contrario, nella specie, il Presidente ha rigettato la dichiarazione di astensione obbligatoria sulla base di una pretesa inoffensività dei detti rapporti fra giudice e banca in ragione della “normalità” dei detti rapporti, rientranti nei servizi resi dalla banca “nei confronti di una indeterminata clientela”;

che, a contestazione di tale provvedimento, il rimettente sostiene (con richiamo anche alla giurisprudenza disciplinare del Consiglio superiore della magistratura) la tesi contraria, secondo la quale il giudice costituisce un cliente “particolare”, che esercita importanti e delicate funzioni, e che potrebbe esercitare pressioni sulla banca, o riceverle nei casi in cui sia debitore della banca medesima, con conseguente lesione del valore dell’imparzialità (o del valore della immagine di imparzialità), anche se non ci fosse alcuna pressione né alcun conseguimento dell’obiettivo della pressione, «essendo sufficiente a pregiudicare (agli occhi delle parti in causa e dei cittadini in generale) l’immagine di imparzialità del Giudice la semplice possibilità (prospettazione) dell’esercizio di una pressione da parte della banca sul giudice o da parte del giudice sulla banca»;

che, poi, quanto alla ulteriore istanza di astensione facoltativa (proposta ex art. 51, ultimo comma, cod. proc. civ.) per essere i figli del rimettente azionisti e quindi soci dell’istituto di credito parte del giudizio principale, il giudice *a quo* (ribadendone la fondatezza) rileva che essa è stata rigettata senza motivazione;

che, ciò premesso, il rimettente ritiene che la mancata tutela dell’interesse del magistrato, la cui dichiarazione o istanza di astensione non sia stata accolta dal capo dell’ufficio giudiziario, comporti la violazione degli artt. 24, 111 e 113 della Costituzione, evocati rispettivamente con riferimento ai principi in base ai quali «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi», «ogni processo si svolge [...] davanti ad un giudice terzo ed imparziale» e la tutela contro gli atti della pubblica amministrazione «non può essere esclusa o limitata [...] per determinate categorie di atti»;

che infatti - ribadito che la materia della astensione del giudice non mira soltanto ad assicurare la effettiva imparzialità del giudice, ma anche a garantire che il giudice appaia imparziale (così coinvolgendo non solo l’interesse dell’amministrazione giudiziaria e l’interesse delle parti, ma anche quello del giudice alla propria immagine di imparzialità e al proprio onore) - il rimettente osserva che, allorché il capo dell’ufficio giudiziario non accolga una legittima dichiarazione di astensione obbligatoria o facoltativa, si avverte (tanto più in presenza di una evoluzione della società italiana secondo modelli più sensibili verso le esigenze dei cittadini, non sentite dal legislatore che approvò il codice di rito) la necessità di uno strumento giuridico che offra al giudice la possibilità di tutelare detto suo interesse; la mancanza del quale determina la lesione degli evocati parametri che consentono o (meglio) impongono l’ampliamento della tutela del valore dell’imparzialità, non solo ex post, ma anche ex ante, esigendo che sia offerta alle parti ed ai cittadini l’immagine stessa di un giudice imparziale;

che, nel corso di altro giudizio civile, in cui è convenuto lo stesso istituto di credito e sono state ugualmente rigettate le istanze di astensione obbligatoria e/o facoltativa proposte al Presidente del Tribunale dal medesimo giudice monocratico del Tribunale di Catania, sezione distaccata di Acireale, questo, con ordinanza sostanzialmente identica alle precedenti emessa il 28 gennaio 2012 [iscritta al n. 71 del r.o. del 2012], ha sollevato - in riferimento agli articoli 3, 24, 111 e 113 della Costituzione - questione di legittimità costituzionale degli articoli 51 e seguenti del codice di procedura civile, «nella parte in cui non prevedono che il giudice, la cui dichiarazione o istanza di astensione non sia stata accolta dal Capo dell’ufficio giudiziario, possa ricorrere ad Organo dell’Amministrazione giudiziaria, sovraordinato, avverso il provvedimento del Capo dell’ufficio»;

che, infine, in altro giudizio civile, ritenuto che «esistono i presupposti per porsi la stessa questione di legittimità costituzionale» sollevata nel giudizio incidentale n. 70 del 2012 (che allega all’atto), il medesimo giudice monocratico del Tribunale di Catania, sezione distaccata di Acireale, con ordinanza emessa il 28 dicembre 2011 [iscritta n. 72 del r.o. del 2012], ha sospeso il giudizio in attesa che sulla questione si pronunzi la Corte costituzionale;

che, in tutti i giudizi, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, che - con identiche argomentazioni - ha concluso per la inammissibilità ovvero per la infondatezza delle sollevate questioni;



che, sotto il primo profilo, la difesa erariale contesta la mancata motivazione della rilevanza della questione, avendo il rimettente omesso (oltre che di valutare in fatto la fondatezza delle domande) di descrivere quali effetti avrebbe, nel giudizio *a quo*, la richiesta declaratoria di illegittimità costituzionale; e deduce che la proposizione dell'istanza di astensione dà luogo a un procedimento del tutto distinto dal giudizio in relazione al quale l'istanza stessa è stata formulata, di cui va esclusa la natura giurisdizionale (giacché il conseguente provvedimento del capo dell'ufficio riveste un carattere meramente ordinatorio, espressivo della facoltà di distribuzione del lavoro e, più in generale, della potestà direttiva);

che, nel merito, l'Avvocatura osserva che gli evocati principi costituzionali non sono conferenti con la richiesta tutela della "immagine" della imparzialità del giudice (attraverso la richiesta previsione della impugnazione del rigetto dell'istanza di astensione) in quanto essi fanno riferimento alla garanzia costituzionale del principio del contraddittorio e alla parità delle "parti" in causa, mentre in nessun modo il giudice della controversia può essere considerato "parte" nel procedimento;

che, inoltre, la difesa dello Stato eccepisce, da un lato, che il rimettente ha mancato di rilevare che, al verificarsi di una delle fattispecie previste dall'art. 51, comma 1, cod. proc. civ., l'ordinamento già stabilisce il rimedio adottabile qualora il giudice non si astenga, perché concede alle parti il potere di proporre istanza di riconsunzione (che ove non tempestivamente avanzata, per consolidata giurisprudenza di legittimità, non incide né sulla regolare costituzione dell'organo decidente, né sulla validità della decisione); e, dall'altro lato, che nessuna conseguenza per il giudizio in corso deriva a seguito del rigetto della istanza di astensione.

Considerato che con le ordinanze n. 69, n. 70 e n. 71 del 2012, il Tribunale ordinario di Catania, sezione distaccata di Acireale, in composizione monocratica, censura gli artt. 51 e seguenti del codice di procedura civile, «nella parte in cui non prevedono che il giudice, la cui dichiarazione o istanza di astensione non sia stata accolta dal Capo dell'ufficio giudiziario, possa ricorrere ad Organo [“dell'Amministrazione giudiziaria”]: solo ordinanza n. 71 del 2012] sovraordinato avverso il provvedimento del Capo dell'ufficio»;

che, secondo il giudice *a quo*, le norme censurate si porrebbero in contrasto con gli articoli 3 [citato solo nell'ordinanza n. 71 del 2012], 24, 111 e 113 della Costituzione (evocati rispettivamente con riferimento ai principi in base ai quali: *a*) «tutti i cittadini [...] sono eguali davanti alla legge», «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi», *b*) «ogni processo si svolge [...] davanti ad un giudice terzo ed imparziale», *c*) la tutela contro gli atti della pubblica amministrazione «non può essere esclusa o limitata [...] per determinate categorie di atti»), poiché - in una materia che non mira soltanto ad assicurare la effettiva imparzialità del giudice, ma anche a garantire che il giudice appaia imparziale (così coinvolgendo, oltre l'interesse dell'amministrazione giudiziaria e delle parti, anche quello del giudice alla propria immagine di imparzialità e al proprio onore) - la mancata tutela dell'interesse del magistrato, la cui dichiarazione o istanza di astensione non sia stata accolta dal capo dell'ufficio giudiziario, determina la lesione degli evocati parametri che consentono o (meglio) impongono l'ampliamento della tutela del valore dell'imparzialità, non solo *ex post*, ma anche *ex ante*, esigendo che sia offerta alle parti ed ai cittadini l'immagine stessa di un giudice imparziale;

che con l'ordinanza n. 72 del 2012, il medesimo giudice - ritenuto che «esistono i presupposti per porsi la stessa questione di legittimità costituzionale» sollevata nel giudizio incidentale iscritto al n. 70 del 2012 - ha sospeso il giudizio in attesa della pronuncia di questa Corte sulla sollevata questione;

che, poiché le quattro ordinanze riguardano la medesima questione di legittimità costituzionale, i giudizi vanno riuniti per essere congiuntamente decisi;

che, preliminarmente, va rilevato che l'ordinanza n. 72 del 2012 non ha rimesso espressamente alla Corte la questione prospettata, ma ha solo rilevato che essa già pende a seguito di altra ordinanza di rimessione emessa in altro procedimento promosso avanti allo stesso ufficio, e ha disposto la sospensione del giudizio in attesa della sua definizione;

che - considerato che, in assenza di qualsiasi manifestazione della volontà del giudicante di rimettere gli atti davanti a questa Corte per la soluzione di un giudizio di costituzionalità - il provvedimento è idoneo a promuovere il giudizio incidentale (ordinanze n. 9 del 1991, n. 28 del 1994, n. 264 del 1995 e n. 216 del 2001), onde l'ordinanza risulta irricevibile e gli atti devono essere rinviati al giudice *a quo*;

che, relativamente alle altre ordinanze di rimessione [numeri 69, 70 e 71 del 2012], va innanzitutto rilevato (come eccepito in termini di inammissibilità dall'Avvocatura generale dello Stato) che, a prescindere dalla completa carenza di descrizione delle fattispecie concrete sottoposte all'esame del rimettente nei giudizi a quibus, esse non contengono (se non per l'apodittica affermazione del fatto che il singolo giudizio «non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale» proposta) alcuna argomentazione che consenta alla Corte di verificarne la effettiva rilevanza;

che - quand'anche si assumesse (sulla base della prospettazione, peraltro anch'essa non meglio motivata sul punto) che il singolo processo principale non sia stato utilizzato quale mera occasione per proporre il vaglio di costituzio-



nalità, riguardante propriamente la impugnabilità del provvedimento amministrativo del capo dell'ufficio di diniego della dichiarazione e/o dell'istanza di astensione asseritamente illegittimo - va infatti sottolineato che, se è vero che «il magistrato, prima di procedere alla cognizione della causa, ha certamente il potere-dovere di verificare la regolare costituzione dell'organo giudicante, anche in rapporto alla legittimità costituzionale delle norme che la disciplinano», tuttavia al magistrato ciò è «consentito unicamente al fine di accertare l'inesistenza di vizi relativi alla propria costituzione, tali da determinare nullità insanabile e rilevabile d'ufficio [...]; ossia, trattandosi di giudice singolo, di vizi concernenti la sua nomina e le altre condizioni di capacità stabilite dalle leggi d'ordinamento giudiziario» (sentenza n. 71 del 1975; ordinanza n. 177 del 2011);

che viceversa il rimettente ha completamente omesso qualunque considerazione in ordine alle eventuali ricadute dei denunciati vizi attinenti (la costituzione o) la designazione del giudice sul versante della validità del singolo processo *a quo* nonché della eventuale incidenza della mancata astensione sulla concreta definizione della specifica res iudicanda ivi dedotta (ordinanza n. 177 del 2011);

che, inoltre, il rimettente invoca una pronuncia additiva che, da un lato, necessiterebbe da parte di questa Corte della individuazione (certamente non "a rime obbligate") di quale sia l'autorità "sovraordinata" al capo dell'ufficio, cui attribuire il compito di valutare la eventuale illegittimità del diniego alla astensione; e che, dall'altro lato, presupporrebbe in pari tempo un intervento manipolativo di sistema, che - attraverso la richiesta di introdurre la possibilità di impugnazione da parte del giudicante del diniego opposto alla dichiarazione ovvero alla richiesta di astensione - verrebbe a snaturare il meccanismo amministrativo di carattere meramente ordinatorio (sentenza n. 123 del 1999) disciplinato dalle norme censurate, per trasformarlo in un procedimento del quale dovrebbero essere altresì configurati fasi e gradi;

che, pertanto - in un ambito, quale quello della disciplina del processo e della conformazione degli istituti processuali, caratterizzato dalla ampia discrezionalità spettante al legislatore col solo limite della manifesta irragionevolezza delle scelte compiute (sentenza n. 17 del 2011; ordinanze n. 26 del 2012 e n. 141 del 2011) - la questione risulta, anche sotto questo aspetto, inammissibile, in quanto diretta a chiedere a questa Corte un intervento non costituzionalmente obbligato, oltre che largamente creativo, come tale riservato al legislatore (sentenza n. 36 del 2012; ordinanze n. 36 e n. 7 del 2012), al quale è tradizionalmente attribuito l'apprestamento di misure idonee a salvaguardare il valore costituzionale della imparzialità del giudice, ove non ritenga che esso sia sufficientemente assicurato dagli istituti dell'astensione e della ricsuzione (sentenza n. 287 del 2007);

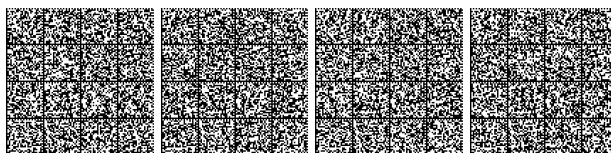
che, infine, ulteriore profilo di inammissibilità va ravvisato nel fatto che il rimettente - premesso di avere «proposto al Presidente del Tribunale di Catania contemporaneamente dichiarazione di astensione obbligatoria ed istanza di astensione facoltativa» - osserva che il primo comma dell'art. 51 cod. proc. civ. «prevede che in caso di astensione obbligatoria il giudice faccia una "dichiarazione di astensione" per la cui accettazione non è prevista la autorizzazione da parte del Capo dell'Ufficio», al quale non residua che l'obbligo di designare altro giudice per la trattazione della causa;

che - a fronte della adesione del rimettente a siffatta opzione ermeneutica - il *petitum* invocato si pone in intrinseca contraddizione (sentenza n. 261 del 2011 e ordinanza n. 126 del 2012) rispetto alla premessa interpretativa fatta propria dal medesimo, giacché l'affermata assenza di poteri valutativi e decisori del capo dell'ufficio in merito alla dichiarazione di astensione obbligatoria avrebbe semmai comportato la necessità di individuare, in termini di ricadute processuali, la concreta incidenza nel giudizio *a quo* del diniego opposto dal Presidente del Tribunale, oltre che le eventuali conseguenze della condotta dello stesso sotto il profilo ordinamentale;

che, inoltre, la rilevata contraddittorietà della motivazione fa anche trasparire il dubbio che il rimettente cerchi di utilizzare in modo improprio e distorto la proposizione dell'incidente di costituzionalità, non già per pervenire alla soluzione di un problema pregiudiziale rispetto alla definizione del *thema decidendum* del singolo giudizio *a quo*, quanto piuttosto al fine di tentare di ottenere dalla Corte un avallo interpretativo (ordinanze n. 126 e n. 26 del 2012) finalizzato alla regolamentazione dei propri rapporti con il capo dell'ufficio;

che di conseguenza la questione di legittimità costituzionale, sollevata con le ordinanze n. 69, n. 70 e n. 71 del 2012, è manifestamente inammissibile.

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,*

*ordina il rinvio al Tribunale ordinario di Catania, sezione distaccata di Acireale, degli atti del giudizio cui si riferisce l'ordinanza indicata in epigrafe, iscritta al n. 72 del r.o. del 2012;*

*dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 51 e seguenti del codice di procedura civile, sollevata dal Tribunale ordinario di Catania, sezione distaccata di Acireale - in riferimento agli articoli 24, 111 e 113 della Costituzione - con le ordinanze indicate in epigrafe, iscritte ai numeri 69 e 70 del r.o. del 2012, nonché - in riferimento agli articoli 3, 24, 111 e 113 della Costituzione - con l'ordinanza indicata in epigrafe, iscritta al n. 71 del r.o. del 2012.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Paolo GROSSI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 ottobre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_120240



## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 11

*Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 1° ottobre 2012*  
(della Regione Siciliana)

**Imposte e tasse - Decreto interministeriale recante “Determinazione del maggior gettito della tassa automobilistica da riservare allo Stato, al netto del minor gettito dello stesso tributo da riconoscere alle Regioni e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, per gli anni 2006 e 2007” - Ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Siciliana - Denunciata violazione della norma statutaria ai cui sensi la tassa automobilistica si configura come tributo erariale di integrale spettanza regionale, salvo la sussistenza della novità dell’entrata e la specificità dello scopo, condizione quest’ultima mancante nel caso di specie - Contrasto con le norme statutarie con riferimento alle modalità di acquisizione da parte della Regione dell’importo stabilito a suo carico - Incidenza sull’entità della quota di partecipazione regionale alla spesa sanitaria - Conseguente lesione delle attribuzioni della Regione siciliana e dell’autonomia finanziaria della stessa - Istanza di sospensione dell’esecuzione dell’atto ad origine del conflitto - Richiesta alla Corte di sollevare dinanzi a sé questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, commi 321 e 322, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.**

- Decreto del Ministero dell’economia e delle finanze del 2 aprile 2012.
- Statuto della Regione Siciliana, artt. 17, lett. c), 20 e 36, primo comma; decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074, art. 2, primo comma.

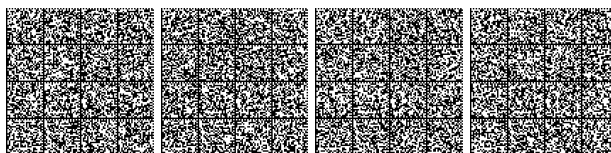
Ricorso della Regione Siciliana in persona del suo Presidente pro-tempore On.le dott. Raffaele Lombardo, rappresentato e difeso, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli avv.ti Beatrice Fiandaca e Marina Valli dell’Ufficio Legislativo e Legale della Presidenza della Regione, giusta procura a margine del presente atto, ed elettivamente domiciliato in Roma nella sede dell’Ufficio della Regione stessa, via Marghera 36;

Contro il Presidente del Consiglio dei Ministri pro-tempore, domiciliato per la carica in Roma, Palazzo Chigi, Piazza Colonna n. 370 presso gli Uffici della Presidenza del Consiglio dei Ministri ed elettivamente presso l’Avvocatura Generale dello Stato, via dei Portoghesi n. 12;

Per la risoluzione previa sospensione del conflitto di attribuzione insorto fra la Regione Siciliana e Stato per effetto del decreto emanato il 2 aprile 2012 dal Ministero dell’economia e delle finanze di concerto con il Ministero delle infrastrutture e con il Ministero per la pubblica amministrazione e l’innovazione recante «Determinazione del maggior gettito della tassa automobilistica da riservare allo Stato, al netto del minor gettito dello stesso tributo da riconoscere alle regioni ed alle province autonome di Trento e di Balzano, per gli anni 2006 e 2007, ai sensi dell’art. 1, commi 235 e 322, della legge 27 dicembre 2006, n. 296» pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 172 del 25 luglio 2012 per violazione dell’art. 36, primo comma, dello Statuto siciliano e delle norme di attuazione contenute nell’art. 2, primo comma, del d.P.R. n. 1074 del 1965 ed, inoltre dei predetti artt. 36, primo comma dello Statuto siciliano e 2, primo comma, del d.P.R. n. 1074 del 1965 anche in combinato disposto con gli artt. 17, lett c) e 20 dello Statuto siciliano.

FATTO

Nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica serie generale n. 172 del 25 luglio 2012, è stato pubblicato il decreto del Ministero dell’economia e delle finanze di concerto con il Ministero delle infrastrutture e con il Ministero per la pubblica amministrazione e l’innovazione del 2 aprile 2012 recante «Determinazione del maggior gettito della tassa automobilistica da riservare allo Stato, al netto del minor gettito dello stesso tributo da riconoscere alle regioni ed alle province autonome di Trento e di Bolzano, per gli anni 2006 e 2007, ai sensi dell’art. 1, commi 235 e 322, della legge 27 dicembre 2006, n. 296».



Il provvedimento contiene varie disposizioni che rilevano ai fini della sussistenza di profili di contrasto dello stesso con le prerogative di livello costituzionale della Regione Siciliana.

Al riguardo, si osserva che il decreto è attuativo del comma 235 della predetta legge finanziaria, ove si prevede la regolazione delle minori entrate nette per le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano derivanti dalla introduzione, con legge statale, delle esenzioni dalle tasse automobilistiche per l'acquisto di veicoli meno inquinanti e del successivo comma 321 ove si prevede l'innalzamento e la conseguente riserva allo Stato del maggior gettito, delle tasse automobilistiche sui veicoli maggiormente inquinanti, a decorrere dall'anno 2007.

Siffatto decreto dispone, inoltre, le compensazioni finanziarie, da attuarsi con appositi provvedimenti del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, con riferimento al minor gettito regionale per gli anni 2006 e 2007 ed al maggior gettito erariale per l'anno 2007.

Atteso che gli aumenti tariffari delle tasse automobilistiche decorrono dall'anno 2007, con successivi decreti interministeriali sono effettuate annualmente le modifiche alle tabelle allegate al decreto medesimo, sentita la Conferenza Stato-Regioni, derivanti dalle suddette compensazioni finanziarie.

Il Ministero dell'economia con il provvedimento che si impugna prevede le compensazioni tra maggiori e minori entrate delle tasse automobilistiche riscosse nelle Regioni a statuto speciale e, in particolare, la Regione Siciliana viene chiamata a versare la somma, indicata nella tabella C allegata allo stesso decreto, di euro 15.462.525,37 (risultante dalla differenza tra euro 22.405.811,04 di maggior gettito, ex comma 321, da rimodulazione delle tariffe ed euro 6.943.285,67 di minor gettito, ex commi 226 e 236, da ecoincentivi) con versamento diretto sul capitolo 2368 capo X del bilancio dello Stato, entro 60 giorni dalla pubblicazione del decreto, decorsi inutilmente i quali «al recupero di quanto spettante all'Erario si provvede tramite corrispondente riduzione delle somme iscritte sul capitolo 2700 dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze», cioè riduzione della predetta somma dalla quota di partecipazione statale al Fondo Sanitario per la Sicilia.

Tanto viene disposto in considerazione della circostanza che la Regione Siciliana riscuote direttamente le entrate di spettanza statutaria e non è destinataria di trasferimenti erariali, se non limitatamente alle somme destinate alla spesa sanitaria.

A siffatto adempimento non viene apposto alcun limite temporale, con la conseguenza che le Regioni avranno decurtato il gettito delle tasse automobilistiche nell'importo corrispondente alle maggiori entrate annualmente conseguite.

In relazione alle sopracennate previsioni del decreto giova evidenziare che questa Regione ha avuto modo di rappresentare in diverse sedi e occasioni (Coordinamento Interregionale Area Affari Finanziari e Conferenza Stato-Regioni) (cfr.doc.n.3) la propria posizione di assoluta contrarietà ai contenuti del suddetto decreto atteso che il prelievo che si intende operare anche nei confronti della Regione Siciliana risulta palesemente lesivo dello Statuto d'autonomia.

Il citato decreto interministeriale si rivela lesivo delle attribuzioni della Regione Siciliana e della autonomia finanziaria della stessa e viene censurato per le seguenti ragioni di

#### DIRITTO

Violazione degli artt. 36, primo comma dello Statuto e 2, primo comma, delle norme di attuazione dello Statuto di cui al d.P.R. n. 1075/65 (norme di attuazione in materia finanziaria).

In Sicilia, la tassa automobilistica si configura giuridicamente come tributo erariale di integrale spettanza regionale ai sensi dell'art. 36 dello Statuto d'autonomia e dell'art. 2 del d.P.R. n. 1075/65 (norme di attuazione in materia finanziaria), spettanza che può essere sottoposta a limitazione e deroga solo in presenza di determinate condizioni, indicate nel medesimo articolo e meglio specificate dalla giurisprudenza di Codesta Ecc.ma Corte (novità dell'entrata e specificità dello scopo - *cfr.* in particolare C. Cost. sent. 260/1990 che ha dichiarato illegittima la norma che attribuiva all'erario statale il maggior gettito derivante dall'aumento delle tasse automobilistiche «in luogo di attribuire alla regione Siciliana il gettito proveniente dalle stesse tasse riscosso nell'ambito del territorio della medesima regione»).

La prima, e cioè quella della novità, effettivamente sussiste, comportando il previsto aumento della tariffa un'entrata aggiuntiva, mentre difetta il requisito della specificità dello scopo, pure richiesto dall'art. 2 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074.

In proposito Codesta Ecc.ma Corte, per una fattispecie analoga, ha precisato che «Con riferimento alla condizione della "novità dell'entrata tributaria", la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente affermato che, perché si realizzi tale condizione, deve verificarsi un "incremento di gettito" (sentenza n. 198 del 1999) cioè una entrata aggiuntiva. Rileva quindi la novità del provento, non la novità del tributo (sentenze n. 47 del 1968 e n. 49 del 1972, che hanno ritenuto "nuova" l'entrata derivante da un'addizionale).





Con riferimento alla ulteriore condizione della “specificità della destinazione del gettito della nuova entrata”, va osservato che, in base agli evocati parametri, essa è soddisfatta quando la legge statale stabilisce che il gettito sia utilizzato per la copertura di oneri diretti a perseguire “particolari finalità contingenti o continuative dello Stato speccate” nella legge stessa».

Ricordato l’insegnamento di Codesta Ecc.ma Corte, va precisato che l’art. 1, commi 321 e 322, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, al quale il decreto ministeriale impugnato da attuazione, recita:

«321. A decorrere dai pagamenti successivi al 1° gennaio 2007, la tabella di cui all’art. 1, comma 2, del decreto del Ministro delle finanze 27 dicembre 1997, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 303 del 31 dicembre 1997, è sostituita dalla Tabella 2 annessa alla presente legge. Gli incrementi percentuali approvati dalle regioni o dalle province autonome di Trento e di Bolzano prima della data di entrata in vigore della presente legge vengono ricalcolati sugli importi della citata Tabella 2. I trasferimenti erariali in favore delle regioni o delle province autonome di cui al periodo precedente sono ridotti in misura pari al maggior gettito derivante ad esse dal presente comma.

1. 322. Con decreto del Ministero dell’economia e delle finanze, da adottare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, d’intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono effettuate le regolazioni finanziarie delle maggiori entrate nette derivanti dall’attuazione delle norme del comma 321 e sono definiti i criteri e le modalità per la corrispondente riduzione dei trasferimenti dello Stato alle regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano.»

Come risulta dall’esame dei surriportati commi della legge 27 dicembre 2006, n. 296, non viene precisata alcuna specifica destinazione legittimante la riserva allo Stato del maggior gettito delle tasse automobilistiche in questione mentre le norme rubricate prevedono che lo Stato possa riservarsi entrate tributarie riscosse nel territorio della Regione, laddove le stesse siano destinate «con apposite leggi alla copertura di oneri diretti a soddisfare particolari finalità contingenti o continuative dello Stato specificate nelle leggi medesime».

Nel caso considerato, quindi, mentre risulta indiscutibile il carattere di nuova entrata dell’aumento di tariffe disposta dal comma 321, dell’art. 1 della legge n. 296/06, il gettito derivante dallo stesso risulta privo della specifica destinazione a soddisfare particolari finalità dello Stato. Ed invero il citato comma 321 dopo aver disposto la sostituzione della tabella di cui all’art. 1, comma 2, del decreto ministeriale 27 dicembre 1997, si limita ad enunciare, in via generica, che i trasferimenti erariali in favore delle Regioni, sono ridotti in misura pari al maggior gettito derivante ad esse dal medesimo comma. Né alcun tipo di destinazione è prevista nel successivo comma 322, laddove lo stesso si limita a rinviare ad un decreto ministeriale la regolazione finanziaria delle maggiori entrate nette derivanti dal citato comma 321 e la definizione dei criteri e delle modalità per la corrispondente riduzione dei trasferimenti spettanti alle regioni. Mancando detta clausola il maggior gettito riscosso in Sicilia in virtù del surriportato comma 321 rientra per intero nella regola generale secondo cui spettano alla Regione Siciliana, oltre alle entrate tributarie da essa direttamente deliberate, tutte le entrate tributarie erariali riscosse nell’ambito del suo territorio, dirette o indirette, comunque denominate.

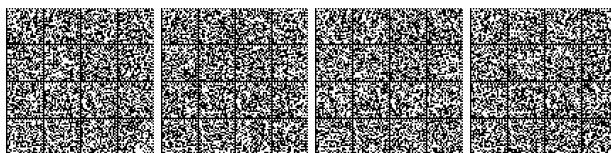
Del resto, che questa sia la corretta interpretazione della disposizione che il decreto in oggetto pretende di attuare, risulta confermato dal successivo comma 322 che per le «regolazioni finanziarie delle maggiori entrate» rimanda a «riduzione dei trasferimenti dello Stato», ossia a modalità che non possono seguirsi per questa Regione, e dal comma 1363 secondo cui «Le disposizioni della presente legge sono applicabili nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con le norme dei rispettivi statuti e delle relative norme d’attuazione.»

Proprio in forza di tale corretta interpretazione costituzionalmente orientata e della clausola di salvaguardia surriportata, questa Regione non ha impugnato in via principale la succitata legge finanziaria 296/2006.

Ulteriore profilo di illegittimità del decreto - che distorce ogni possibile legittima attuazione della citata finanziaria - attiene alle modalità stabilite per acquisire da parte della Regione l’importo illegittimamente stabilito a suo carico (differenza fra incremento e riduzione di gettito rinvenienti rispettivamente dall’aumento della tassa disposto dal comma 321 e dalle esenzioni dalla medesima di cui al comma 226).

Non potendo operare la clausola normativa della riduzione dei trasferimenti il Ministero stabilisce che la Regione, entro 60 gg. dalla pubblicazione in Gazzetta del decreto, versi in entrata al bilancio dello Stato la somma di euro 15.462.525,37. Tale modalità di acquisizione del surriportato importo risulta palesemente illegittima ed in contrasto con i parametri statutari rubricati poiché stabilisce per la Regione Siciliana un onere finanziario assolutamente non previsto dal suo Statuto, in difetto dei presupposti normativi che potrebbero legittimarlo.

Violazione degli artt. 36, primo comma dello Statuto e 2, primo comma, delle norme di attuazione dello Statuto di cui al d.P.R. n. 1075/65 (norme di attuazione in materia finanziaria) in combinato disposto con gli artt. 17, lett c) e 20 dello Statuto.



Il rubricato profilo di illegittimità deriva dalla previsione del provvedimento impugnato che stabilisce che, decorso inutilmente il termine 60 gg. dalla pubblicazione in Gazzetta del provvedimento impugnato, il suindicato importo di euro 15.462.525,37 venga recuperato tramite corrispondente riduzione delle somme iscritte sul capitolo 2700 dello stato di previsione del Ministero dell'economia. È palese che, trattandosi della quota statale di finanziamento del Fondo Sanitario Regionale, la sua arbitraria decurtazione va ad incidere di fatto sull'entità della quota di partecipazione della Regione alla spesa sanitaria mettendo anche a rischio l'erogazione delle prestazioni sanitarie in Sicilia.

Da quanto sopra consegue l'illegittimità del decreto che non si sarebbe dovuto occupare della Regione Siciliana.

E ciò senza prescindere dal considerare che, poiché a fronte del minor gettito, calcolato in euro 6.943.285,67 che deriva dalle esenzioni disposte nell'ambito della stessa legge, la Regione dovrebbe disporre di un incremento di gettito, di importo ben maggiore in quanto ammontante a euro 22.405.811,04 per il solo 2007, la stessa non potrebbe dolersi delle esenzioni introdotte dalla legge statale.

Risulta infatti all'evidenza che il complessivo intervento legislativo dello Stato in materia di tasse automobilistiche, ove letto e attuato nel rispetto delle prerogative finanziarie regionali, non potrebbe arrecare un vulnus al bilancio.

In forza delle considerazioni esposte è innegabile il pregiudizio causato alla Regione Siciliana dall'impugnato provvedimento, avuto altresì specialmente riguardo al previsto recupero delle quote che si presumono dovute dalla Regione stessa a decorrere dal 1° gennaio 2007 mediante corrispondente riduzione delle somme iscritte sul capitolo 2700 dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze (art. 2 del decreto).

Con il presente ricorso si chiede, pertanto, preliminarmente, ai sensi dell'art. 40 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e dell'art. 26 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la sospensione dell'impugnato atto, invasivo delle attribuzioni e delle spettanze regionali in materia finanziaria, ed immediatamente lesivo per le disponibilità regionali di cassa.

Le risorse finanziarie della Regione, ed ancor più concretamente, i mezzi di pagamento necessari per far fronte agli impegni legittimamente assunti dalla medesima nel settore sanitario, risulterebbero, infatti, indubbiamente ridotti con conseguente semiparalisi delle prestazioni erogate da questa Regione in materia sanitaria nell'ipotesi in cui tali somme fossero indebitamente decurtate di quote erroneamente ritenute compensabili a titolo di riserva all'erario statale.

La penalizzazione subita, avente peraltro dirette ed immediate refluenze sulla capacità di spesa sanitaria regionale - e di non immediato conguaglio, alla luce delle considerazioni sopra espresse, nell'ipotesi di giudizio di codesta ecc.ma Corte favorevole alla Regione - configura quelle «gravi ragioni» cui ha specifico riferimento il richiamato art. 40 della legge 11 marzo 1953, n. 87, per poter procedere alla sospensione dell'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto di attribuzione.

Rimarcando ancora una volta che il conflitto sorge da un atto attraverso il quale lo Stato si discosta dalle norme che pretende di applicare, atteso che le medesime devono interpretarsi in senso rispettoso delle prerogative della Regione Siciliana, può solo aggiungersi che ove si ritenesse invece che il decreto faccia corretta applicazione delle norme di legge esse sarebbero incostituzionali per violazione delle medesime norme statutarie poste a base del conflitto, in particolare dell'art. 36, primo comma, dello Statuto siciliano e delle norme di attuazione contenute nell'art. 2, primo comma, del d.P.R. n. 1074 del 1965.

Per puro tuziorismo si chiede, quindi, in subordine che codesta ecc.ma Corte consideri eventualmente la possibilità di sollevare d'ufficio innanzi a se stessa la relativa questione incidentale di costituzionalità.

*P.Q.M.*

*Voglia codesta Ecc.ma Corte Costituzionale, accogliere il presente ricorso*

*Preliminarmente sospendere l'esecuzione dell'atto impugnato;*

*In subordine, sempre preliminarmente, sollevare d'ufficio dinanzi a sé questione di legittimità costituzionale in via incidentale delle disposizioni dell'art. 1, commi 321 e 322 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e, conseguentemente, sospendere il presente giudizio.*

*Dichiarare, in accoglimento del presente ricorso, che:*

*Non spetta allo Stato in lesione delle attribuzioni costituzionali della Regione Siciliana, in particolare per la violazione dell'art. 36 dello Statuto e dell'art. 2 d.P.R. n. 1074/1965 anche in combinato disposto con gli artt. 17, lett c) e 20, adottare nei confronti della Regione siciliana il decreto 2 aprile 2012 «Determinazione del maggior gettito della tassa automobilistica da riservare allo Stato, al netto del minor gettito dello stesso tributo da riconoscere alle regioni ed alle province autonome di Trento e di Bolzano, per gli anni 2006 e 2007, ai sensi dell'art. 1, commi 235 e 322, della legge 27 dicembre 2006, n. 296» pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 172 del 25 luglio 2012.*



*Pronunciare di conseguenza l'annullamento del decreto interministeriale impugnato, nella parte in cui dispone nei confronti della Regione siciliana e in tal modo sottrae alla medesima con effetto dal 1° gennaio 2007, quote del gettito della tassa automobilistica di sua integrale spettanza erroneamente tramite riduzione delle somme dovute dallo Stato alla Regione siciliana per il finanziamento del Fondo Sanitario.*

*Si deposita con il presente atto la deliberazione di Giunta regionale di autorizzazione a ricorrere oltre ai documenti indicati in ricorso.*

Palermo, 5 settembre 2012

Avv. FIANDACA - Avv. VALLI

12C0383

N. 120

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 settembre 2012  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Impiego pubblico - Norme della Regione Marche - Personale dei Consorzi di sviluppo industriale - Procedure di mobilità - Previsione che i Comuni e le Province facenti parte, rispettivamente, del Consorzio di sviluppo industriale delle Valli del Tronto, dell'Aso e del Tesino e del Consorzio di sviluppo industriale delle Valli del Fermano, prima di procedere all'espletamento delle procedure concorsuali per la copertura dei posti vacanti in organico, attivino le procedure di mobilità previste dal d.lgs. n. 165 del 2001 - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del principio del pubblico concorso.**

- Legge della Regione Marche 29 giugno 2012, n. 22, art. 1, comma 1.
- Costituzione, art. 97, comma terzo; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, artt. 1, comma 2, e 30.

**Impiego pubblico - Norme della Regione Marche - Personale dei Consorzi di sviluppo industriale - Procedure di mobilità - Previsione della non computabilità della spesa derivante dall'immissione nei ruoli delle Province e dei Comuni del personale dei Consorzi di sviluppo industriale - Ricorso del Governo - Denunciata ingiustificata deroga alla normativa statale contenente i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica improntati alla riduzione della spesa del personale rispetto alla spesa corrente, alla razionalizzazione e accorpamento degli uffici, al contenimento delle dinamiche di crescita della contrattazione integrativa.**

- Legge della Regione Marche 29 giugno 2012, n. 22, art. 1, comma 3.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, commi 557 e 562; decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 76, comma 7.

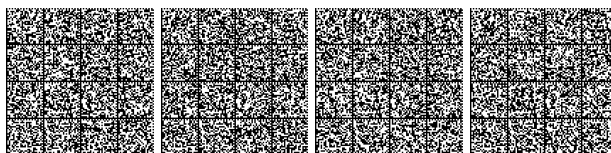
Ricorso della Presidenza del Consiglio dei Ministri in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri pro-tempore (c.f. 80188230587), rappresentato e difeso per mandato *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato (cod. fisc.: 80224030587; indirizzo posta elettronica certificata: ags\_m2@mailcert.avvocaturastato.it; telefax: n. 06/96514000), presso i cui uffici ha domicilio in Roma, via dei Portoghesi 12, ricorrente;

Contro Regione Marche, in persona del Presidente della Giunta Regionale attualmente in carica resistente;

Per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articoli 1, commi 1 e 3, della legge regionale 29 giugno 2012, n. 22, recante «Disposizioni per il personale dei consorzi di sviluppo industriale e modifica della legge regionale 15 novembre 2010, n. 16 assestamento del bilancio 2010», pubblicata nel BUR n. 68 del 12 luglio 2012.

Nell'esercizio della propria competenza legislativa, la Regione Marche ha emanato la legge regionale n. 22/2012 composta da due articoli.

Con l'art. 1 è stato imposto ai Comuni e alle Province che fanno parte rispettivamente dei Consorzi di Sviluppo Industriale delle Valli del Tronto, dell'Aso e del Tesino e del Consorzio di Sviluppo Industriale del Fermano di provvedere alla copertura di posti vacanti in organico mediante attivazione delle procedure di mobilità previste dall'art. 30 del D.Lgs.vo n. 165/2001 preordinate alla immissione in ruolo dei dipendenti dei predetti Consorzi che ne facciano domanda.



Recita infatti la norma appena menzionata:

«1. Prima di procedere all'espletamento delle procedure concorsuali per la copertura dei posti vacanti in organico, i Comuni e le Province che fanno parte rispettivamente del Consorzio di sviluppo industriale delle Valli del Tronto, dell'Aso e del Tesino di cui alla legge regionale 4 dicembre 2008, n. 35 (Riordino del Consorzio di sviluppo industriale delle Valli del Tronto, dell'Aso e del Tesino) e del Consorzio di sviluppo industriale del Fermano di cui alla legge regionale 1° giugno 1999, n. 16 (Istituzione del Consorzio di sviluppo industriale del Fermano) attivano le procedure di mobilità previste dall'art. 30 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), provvedendo in via prioritaria all'immissione in ruolo dei dipendenti del Consorzio di sviluppo industriale che facciano domanda di trasferimento.

2. La disposizione contenuta nel comma 1 prevale sul disposto di cui al comma 14-*bis* dell'art. 23 della legge regionale 1° luglio 2008, n. 18 (Norme in materia di Comunità montane e di esercizio associato di funzioni e servizi comunali).

3. Le spese per il personale dei Consorzi di cui al comma 1 trasferito ai Comuni e alle Province consorziate, a seguito della soppressione di servizi gestiti in forma associata per conto dei consorziati, non sono computate ai fini dell'art. 1, commi 557 e 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2007) e dell'art. 76, comma 7, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

4. I Comuni e le Province di cui al comma 1 trasmettono i bandi per la copertura dei posti vacanti in organico al Consorzio di sviluppo industriale delle Valli del Tronto, dell'Aso e del Tesino e al Consorzio di sviluppo industriale del Fermano.»

È fermo convincimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri che il comma 1 della menzionata disposizione nella misura in cui consente alle Province e ai Comuni di immettere in ruolo, mediante la procedura di cui all'art. 30 del d.lgs.vo n. 165/2001, personale dei suddetti Consorzi di cui fanno parte, i quali hanno natura di enti pubblici economici, confligge con l'art. 97, comma 3, della Costituzione a norma del quale l'accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni può aver luogo solo per concorso. Per altro verso l'art. 1, comma 3, della stessa legge con il quale è stato previsto che la spesa derivante dalle immissioni in ruolo effettuate ai sensi del comma 1 non si computa ai fini dell'art. 1, commi 557 e 562 della L. n. 296/2006 e dell'art. 76, comma 7, del d.l. n. 112/2008 convertito in legge, con modificazioni, dalla L. n. 113/2008 introduce una deroga non consentita alle menzionate disposizioni con le quali il legislatore ordinario ha inteso fissare principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione.

La predetta legge della Regione Marche viene impugnata in conformità alla delibera del Consiglio dei Ministri adottata nella riunione del 24 agosto 2012: delibera che verrà depositata in estratto unitamente al presente ricorso per le ragioni di seguito esposte.

Art. 1, comma 1, in relazione all'art. 97, comma 3, della Costituzione.

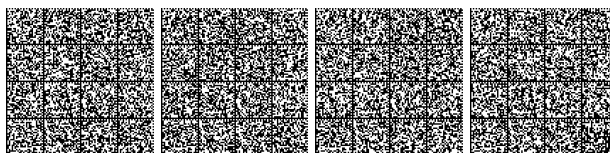
Come è ben noto l'art. 97, comma 3, della Costituzione stabilisce che «Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvi i casi stabiliti dalla legge».

Orbene i Consorzi di Sviluppo Industriale hanno natura di Enti Pubblici Economici come chiarito dalla L. n. 317/1991 che al fine di razionalizzare il quadro normativo di riferimento caratterizzato da interventi fra loro frammentati ebbe a definirne ruolo e funzioni. In ragione della natura di enti pubblici economici i rapporti di lavoro costituiti dai Consorzi in questione con i propri dipendenti sono regolati dalle norme di legge concernenti i rapporti di lavoro privato e ovviamente dal CCNL di settore (da ultimo dal CCNL per il triennio 2010-2012 sottoscritto il 21 aprile 2011).

È del tutto evidente, pertanto, che mediante la norma qui considerata il legislatore marchigiano ha inteso estendere l'ambito di applicazione dell'art. 30 del d.lgs.vo n. 165/2001. La norma in questione, infatti, può trovare applicazione esclusivamente nei riguardi delle pubbliche amministrazioni fra le quali l'art. 1, comma 2, del d.lgs.vo che individua l'ambito di applicazione delle disposizioni in esso contenute annovera esclusivamente gli enti pubblici economici.

La conseguenza che discende dalla disposizione impugnata è la possibilità per le Province e i Comuni che partecipano ai Consorzi indicati dall'art. 1, comma 1, della L.R. n. 22/2012 di effettuare immissioni in ruolo di personale il cui rapporto di lavoro non è stato costituito a seguito di superamento di pubblico concorso la qual cosa comporta l'evidente violazione del principio di cui all'art. 97, comma 3, della Costituzione.

A proposito di quest'ultimo codesta Corte costituzionale ha avuto modo di ribadire in svariate occasioni che «Il concorso pubblico — quale meccanismo imparziale di selezione tecnica e neutrale dei più capaci sulla base del criterio del merito — costituisce la forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni. Esso è posto



a presidio delle esigenze di imparzialità e di efficienza dell'azione amministrativa» (così testualmente la sentenza n. 363/2006 e prima sentenze nn. 159/2005, 205/2004, 39/2004 cui adde Corte costituzionale nn. 109/2011, 7/2011, 235/210, 149/2010, 215/2009).

Il vulnus della menzionata disposizione costituzionale è ancor più evidente se si considera che il legislatore regionale ha imposto a Province e Comuni di procedere al reclutamento di personale per ovviare alle proprie carenze d'organico in primis mediante immissioni in ruolo del personale (che abbia fatto domanda) dei Consorzi di Sviluppo Industriale di cui fanno parte e poi mediante indizione di pubblici concorsi.

Per completezza di discorso giova accennare che seppure l'art. 97, comma 3, della Costituzione contempla la possibilità di introdurre con legge eccezioni alla suddetta regola è, tuttavia, da tener presente l'insegnamento di codesta Corte secondo il quale «Le eccezioni a tale regola consentite dall'art. 97 Cost., purché disposte con legge, debbono rispondere a «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico» (sentenza n. 81 del 2006). Altrimenti la deroga si risolverebbe in un privilegio a favore di categorie più o meno ampie di persone (sentenza n. 205 del 2006).» (così testualmente ancora la citata sentenza n. 363/2006).

Orbene, non sembra in alcun modo di poter scorgere nell'intervento posto in essere dalla Regione Marche la ricorrenza delle ricordate condizioni sicché la disposizione è manifestamente in contrasto con il più volte ricordato l'art. 97, comma 3, sicché ne andrà senz'altro dichiarata l'incostituzionalità.

Art. 1, comma 3, in relazione agli artt. 1, commi 557 e 562 della L. n. 296/2006 e 76, comma 7, del d.l. n. 112/2008 convertito, con modificazioni, dalla L. n. 133/2008 attraverso i quali il legislatore ordinario ha introdotto principi di coordinamento della finanza pubblica.

È d'uopo premettere che l'art. 1, comma 3, della L.R. n. 22/2012 che, in sostanza, stabilisce la non computabilità della spesa derivante dall'immissione nei ruoli delle Province e dei Comuni del personale dei Consorzi di Sviluppo Industriale di cui fanno parte mediante la procedura prevista dall'art. 30 del d.lgs. n. 165/2001 in deroga alle citate disposizioni statali in quanto strettamente correlato al primo comma del medesimo articolo dovrebbe dividerne la sorte se non altro in ragione del fatto che la declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 1, comma 1, renderebbe a tutti gli effetti impossibile l'applicazione della norma *de qua* e, tuttavia, la Presidenza del Consiglio in conformità alla delibera assunta dal Consiglio dei Ministri intende comunque impugnare la disposizione affinché ne venga dichiarata l'incostituzionalità.

L'art. 1, comma 557 della L. n. 296/2006 (nel testo risultante dalle modifiche introdotte dapprima con l'art. 3, comma 120, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 e poi con l'art. 76, comma 1, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 sostituito dall'art. 14, comma 7 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, come modificato legge di conversione n. 122/2010) dispone letteralmente «Ai fini del concorso delle autonomie regionali e locali al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, gli enti sottoposti al patto di stabilità interno assicurano la riduzione delle spese di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, garantendo il contenimento della dinamica retributiva e occupazionale, con azioni da modulare nell'ambito della propria autonomia e rivolte, in termini di principio, ai seguenti ambiti prioritari di intervento:

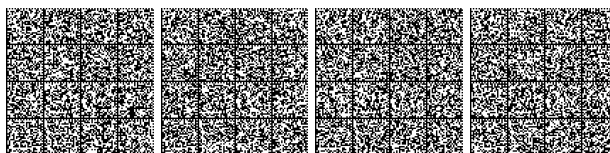
a) riduzione dell'incidenza percentuale delle spese di personale rispetto al complesso delle spese correnti, attraverso parziale reintegrazione dei cessati e contenimento della spesa per il lavoro flessibile;

b) razionalizzazione e snellimento delle strutture burocratico-amministrative, anche attraverso accorpamenti di uffici con l'obiettivo di ridurre l'incidenza percentuale delle posizioni dirigenziali in organico;

c) contenimento delle dinamiche di crescita della contrattazione integrativa, tenuto anche conto delle corrispondenti disposizioni dettate per le amministrazioni statali».

A propria volta l'art. 1, comma 562, della L. n. 296/2006 (nel testo risultante dalle modifiche introdotte dapprima con l'art. 3, comma 121, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 poi con l'art. 10 comma 7 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, come modificato legge di conversione n. 122/2010 ed infine con l'art. 4-ter, comma 11 del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, nel testo integrato dalla legge di conversione 26 aprile 2012, n. 44) dispone testualmente «Per gli enti non sottoposti alle regole del patto di stabilità interno, le spese di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell'IRAP, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, non devono superare il corrispondente ammontare dell'anno 2008. Gli enti di cui al primo periodo possono procedere all'assunzione di personale nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno, ivi compreso il personale di cui al comma 558».

Infine l'art. 76, comma 7 del d.l. n. 112/2008 (nel testo risultante dalle modifiche introdotte dalla legge di conversione n. 133/2008 poi sostituito dall'art. 14, comma 9, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122) a propria volta dispone «È fatto divieto agli enti nei quali l'incidenza delle spese di



personale è pari o superiore al 50 per cento delle spese correnti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo e con qualsivoglia tipologia contrattuale; i restanti enti possono procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite del 40 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente. Ai soli fini del calcolo delle facoltà assunzionali, l'onere per le assunzioni del personale destinato allo svolgimento delle funzioni in materia di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale è calcolato nella misura ridotta del 50 per cento; le predette assunzioni continuano a rilevare per intero ai fini del calcolo delle spese di personale previsto dal primo periodo del presente comma. Ai fini del computo della percentuale di cui al primo periodo si calcolano le spese sostenute anche dalle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che sono titolari di affidamento diretto di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgono funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale, né commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica.

Ferma restando l'immediata applicazione della disposizione di cui al precedente periodo, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e dell'interno, d'intesa con la Conferenza unificata, possono essere ridefiniti i criteri di calcolo della spesa di personale per le predette società. La disposizione di cui al terzo periodo non si applica alle società quotate su mercati regolamentari. Per gli enti nei quali l'incidenza delle spese di personale è pari o inferiore al 35 per cento delle spese correnti sono ammesse, in deroga al limite del 40 per cento e comunque nel rispetto degli obiettivi del patto di stabilità interno e dei limiti di contenimento complessivi delle spese di personale, le assunzioni per turnover che consentano l'esercizio delle funzioni fondamentali previste dall'art. 21, comma 3, lettera b), della legge 5 maggio 2009, n. 42; in tal caso le disposizioni di cui al secondo periodo trovano applicazione solo in riferimento alle assunzioni del personale destinato allo svolgimento delle funzioni in materia di istruzione pubblica e del settore sociale.»

Come si evince con estrema chiarezza mediante il richiamato complesso normativo, inserito nell'ambito dei più ampi interventi posti in essere dal legislatore per fronteggiare la situazione di grave difficoltà finanziaria in cui lo Stato si è venuto a trovare a causa della crisi economica che ancora oggi non può dirsi superata, ha fissato una serie di limiti alla spesa che le pubbliche amministrazioni e, più in generale, tanto gli enti che sono sottoposti al patto di stabilità finanziaria quanto gli enti che non sono sottoposti a detto patto possono sostenere.

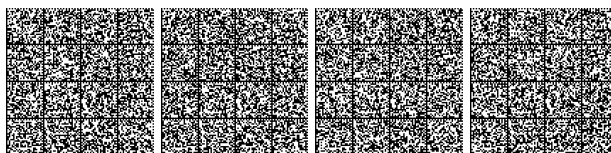
Trattasi all'evidenza di disposizioni di principio in materia di finanza pubblica espressione della potestà che in subiecta materia l'art. 117, comma 3, della Costituzione riserva al legislatore statale e in relazione alle quali le regioni non hanno la possibilità di introdurre alcuna deroga o modifica nell'esercizio della propria potestà legislativa.

Ai fini che qui interessano va in particolare evidenziato che con l'art. 1, comma 557, della L. n. 296/2006 il legislatore ha inteso fissare alcuni principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica improntati: a) alla riduzione della spesa del personale rispetto alla spesa corrente; b) alla razionalizzazione ed accorpamento degli uffici preordinata alla riduzione delle posizioni dirigenziali in organico; c) al contenimento delle dinamiche di crescita della contrattazione integrativa.

Codesta Corte, del resto, già in alcune occasioni ha avuto modo di riconoscere che la disposizione in precedenza citata costituisce «principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica» (cfr. Corte costituzionale sentenza n. 212/2012 e prima sentenza n. 108/2011) e la medesima conclusione si impone in relazione alle altre disposizioni citate che, come visto, sono ispirate dalla medesima *ratio*.

Rispetto a tale contesto normativo il legislatore regionale ai sensi dell'art. 117, comma 3 della Costituzione aveva la possibilità di intervenire solo ed esclusivamente introducendo disposizioni destinate a orientare le scelte delle Province, dei Comuni (e delle altre amministrazioni locali) nel rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale.

Al contrario la norma impugnata finisce con l'introdurre una importante eccezione a quanto previsto dal legislatore statale poiché la spesa derivante dalle assunzioni effettuate ai sensi del comma 1 dell'art. 1 della stessa legge regionale (ossia dall'immissione in ruolo da parte di Province e Comuni del personale dei Consorzi di Sviluppo Industriale di cui fanno parte) non può essere considerata ai fini del rispetto delle soglie dal medesimo fissate al fine di contenere gli oneri finanziari derivanti dai rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A. risultando, pertanto, evidente che la disciplina con essa introdotta esorbita ampiamente dall'ambito entro cui il legislatore marchigiano poteva esercitare la propria potestà legislativa.



P. Q. M.

*Si conclude affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 3 della legge della Regione Marche del 29 giugno 2012, n. 22 pubblicata nel B.U.R. n. 68 del 12 luglio 2007, recante «Disposizioni per il personale dei consorzi di sviluppo industriale e modifica della legge regionale 15 novembre 2010, n. 16 assestamento del bilancio 2010».*

*Contestualmente al presente ricorso si provvede al deposito di estratto della delibera adottata nella riunione del 24 agosto 2012 del Consiglio dei Ministri.*

Roma, addì 4 settembre 2012

*L'Avvocato dello Stato: VARRONE*

12C0355

N. 121

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 12 settembre 2012  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Appalti pubblici - Norme della Regione Basilicata per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale "a chilometri zero" - Previsione che l'utilizzo dei prodotti agricoli di origine regionale costituisce titolo preferenziale per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi o di forniture di prodotti alimentari ed agroalimentari destinati alla ristorazione collettiva - Ricorso del Governo - Denunciata discriminazione a vantaggio delle aziende agricole lucane - Contrasto con i vincoli posti dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e segnatamente con il divieto di ostacolare gli scambi intracomunitari - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale n. 86 e n. 191 del 2012.**

- Legge della Regione Basilicata 13 luglio 2012, n. 12, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e); Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), artt. 34, 35 e 36.

**Commercio - Norme della Regione Basilicata per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale "a chilometri zero" - Previsione che agli imprenditori agricoli esercenti la vendita diretta di prodotti agricoli lucani venga riservato dai Comuni almeno il 20 per cento dei posteggi nei mercati al dettaglio in aree pubbliche - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea - Violazione del principio di non discriminazione e della c.d. "Direttiva servizi" - Invasione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza.**

- Legge della Regione Basilicata 13 luglio 2012, n. 12, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e); Direttiva n. 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 12; d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, artt. 16 e 70.

**Commercio - Norme della Regione Basilicata per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale "a chilometri zero" - Previsione che le imprese di ristorazione o vendita al pubblico che utilizzano i suddetti prodotti nella misura almeno del 30 per cento ottengono un contrassegno con lo stemma della Regione utilizzabile nell'attività promozionale e sono inserite in un apposito circuito regionale veicolato nell'ambito delle attività promozionali della Regione - Ricorso del Governo - Denunciato possibile ostacolo agli scambi intracomunitari e alla concorrenza - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale n. 86 e n. 191 del 2012 - Ininfluenza della previsione dell'assenso della Commissione europea come condizione di efficacia della legge regionale.**

- Legge della Regione Basilicata 13 luglio 2012, n. 12, art. 4, commi 2 e 4.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e).



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 Basilicata, in persona del Presidente in carica per l'impugnazione della legge regionale della Basilicata 13 luglio 2012, n. 12, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata n. 21 del 16 luglio 2012, recante «Norme per orientare e sostenere il consumo dei prodotti agricoli di origine regionale a chilometri zero» in relazione ai suoi articoli 2, comma 1, 3, comma 1 e 4, commi 2 e 4.

La legge della Regione Basilicata n. 12 del 2012 persegue l'obiettivo, enunciato nel proprio art. 1, della valorizzazione delle produzioni agricole regionali, favorendo il consumo e la commercializzazione dei prodotti provenienti dalle aziende agricole ubicate nel territorio regionale, garantendo ai consumatori una maggiore trasparenza dei prezzi e assicurando un'adeguata informazione ai consumatori sull'origine e le specificità di tali prodotti.

A tale fine, la legge regionale si propone di:

incentivare l'impiego da parte dei gestori dei servizi di ristorazione collettiva pubblica di prodotti agricoli di origine regionale nella preparazione dei pasti;

favorire l'incremento della vendita diretta di prodotti agricoli regionali da parte degli imprenditori agricoli;

sostenere l'acquisto di prodotti agricoli di origine regionale da parte delle imprese esercenti attività di ristorazione o ospitalità nell'ambito del territorio regionale;

garantire il rispetto della normativa in materia di presentazione ed etichettatura dei prodotti agricoli freschi e trasformati attraverso idonea attività di controllo anche con l'utilizzo di strumenti tecnologici a tutela del consumatore;

favorire l'incremento della vendita di prodotti agricoli di origine regionale da parte della distribuzione.

L'art. 2 della legge regionale, rubricato «Utilizzo dei prodotti agricoli di origine regionale nei servizi di ristorazione collettiva affidati da enti pubblici», al comma 1, dispone quanto segue: «Negli appalti pubblici di servizi o di forniture di prodotti alimentari ed agroalimentari destinati alla ristorazione collettiva costituisce titolo preferenziale per l'aggiudicazione, l'utilizzo di prodotti agricoli di origine regionale».

L'art. 3 della legge regionale impugnata, intitolato «Disposizioni in materia di vendita diretta da parte degli imprenditori agricoli», stabilisce, al comma 1, quanto segue: «I comuni riservano agli imprenditori agricoli esercenti la vendita diretta di prodotti agricoli lucani, ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, almeno il 20 per cento del totale dei posteggi nei mercati al dettaglio in aree pubbliche. I comuni, anche in deroga a quanto previsto dalla legge regionale 30 settembre 2008, n. 23 «Modifiche ed integrazioni alla L.R. 20 luglio 1999, n. 19 concernente la disciplina del commercio al dettaglio su aree private in sede fissa e su aree pubbliche», sono autorizzati all'istituzione di nuovi posteggi, fino al raggiungimento di tale percentuale».

L'art. 4 della legge regionale, rubricato «Promozione dei prodotti agricoli di origine regionale a chilometri zero», stabilisce quanto segue:

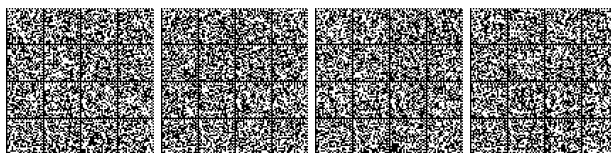
«1. (...).

2. Alle imprese esercenti attività di ristorazione o di vendita al pubblico ed operanti nel territorio regionale che, nell'ambito degli acquisti di prodotti agricoli effettuati nel corso dell'anno, si approvvigionino per almeno il 30 per cento, in termini di valore, di prodotti agricoli di origine regionale, a chilometri zero, viene assegnato, al fine di pubblicizzarne l'attività, un apposito contrassegno con lo stemma della Regione le cui caratteristiche sono determinate con apposita delibera della Giunta regionale da collocare all'esterno dell'esercizio e utilizzabile nell'attività promozionale.

3. (...).

4. Le imprese di cui al comma 2 saranno inserite in un apposito circuito regionale veicolato nell'ambito delle attività promozionali della Regione Basilicata. La Giunta regionale entro centottanta giorni dalla pubblicazione della presente legge produrrà il regolamento di utilizzo del marchio e il programma di valorizzazione del circuito, comprendente anche eventuali sgravi fiscali e specifici contributi o premialità nell'ambito dei bandi di finanziamento del settore».

Si tratta di disposizioni 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. In relazione all'art. 117, comma 2, lettera e), violazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato nelle materie della «tutela della concorrenza».

Come si è descritto in narrativa, la legge regionale impugnata 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 quanto mai vaga, attraverso la locuzione «a chilometri zero» di cui non fornisce alcuna definizione (né altra definizione è rinvenibile in fonti normative di portata generale) — ma esclusivamente i prodotti lucani rientranti in tale categoria.

La promozione dei c.d. 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 degli alimenti.

Risulta, tuttavia, evidente come la legge regionale ecceda da tali obiettivi, introducendo un requisito, come quello dell'origine lucana, 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 Basilicata.

Il requisito dell'origine lucana, imposto dalle varie disposizioni impuginate, finisce, pertanto, per determinare inammissibili effetti discriminatori.

Così, innanzitutto, per l'art. 2, comma 1, della 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.

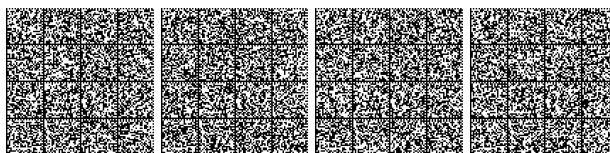
Tale norma, infatti, favorendo la commercializzazione dei prodotti regionali, ostacola gli scambi intracomunitari, ponendosi in contrasto con le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (articoli da 34 a 36) e finendo per falsare la concorrenza: nel privilegiare alcuni prodotti 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 obiettivi 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 n. 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 senso ampio, tale da ricomprendere ogni normativa commerciale degli Stati che possa ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari.

Parimenti illegittimo, per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, è l'art. 3, comma 1, della legge regionale impugnata, atteso che esso introduce una riserva di concessioni pubbliche in favore di chi commercializza taluni prodotti agricoli, questi ultimi essendo individuati non in base a caratteristiche obiettive e rispondenti ad un effettivo interesse pubblico connesso alla tutela della salute o dell'ambiente, ma, nuovamente, in base all'origine lucana.

La disposizione, oltre a contrastare con il principio di non discriminazione garantito dal Trattato, viola il diritto derivato dell'Unione europea, che espressamente preclude simili riserve, ove non giustificate da ragioni imperative di interesse pubblico o, comunque, non proporzionate al perseguimento di tale obiettivo.



Si allude, in particolare, alla direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE - Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. «Direttiva servizi» o «Bolkestein»), il cui art. 12 stabilisce che qualora il numero di «autorizzazioni» — per come definite dall'art. 4, n. 6 della direttiva (ed entro tale definizione rientrano pacificamente le concessioni di posteggio in aree pubbliche a fini commerciali) — disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, nel rispetto del principio della libera concorrenza.

Tale procedura dovrebbe offrire garanzie di trasparenza e di imparzialità e l'autorizzazione così rilasciata non dovrebbe avere una durata eccessiva, non dovrebbe poter essere rinnovata automaticamente o conferire vantaggi al prestatore uscente.

La disposizione è stata trasposta nell'ordinamento italiano dal decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, che nella parte generale, all'art. 16, richiama i descritti precetti della direttiva Bolkestein. Né principi diversi si rinvencono nel successivo art. 70, che si occupa specificamente del commercio su aree pubbliche, il quale si limita a prefigurare, al comma 5, possibili deroghe da introdurre — nel rispetto, evidentemente, dei canoni posti dall'art. 12, par. 3 della direttiva servizi — sulla base di intese, allo stato non raggiunte, in Conferenza unificata.

Con l'art. 3, comma 1, della legge impugnata, pertanto, il Legislatore regionale ha violato i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e, prevedendo una disciplina difforme da quella risultante dal decreto legislativo n. 59 del 2010, ha invaso la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza.

Per analoghe ragioni — e cioè in quanto fonte di possibili ostacoli agli scambi intracomunitari e alla libera concorrenza — sono, infine, illegittime anche le impugnate disposizioni di cui all'art. 4 della legge regionale, 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» (ma necessariamente di origine lucana), un contrassegno con lo stemma della regione, da collocare all'esterno dell'esercizio, utilizzabile nell'attività promozionale.

Anche tali norme hanno 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 n. 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.

Da ultimo, merita evidenziare che i profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea non possono ritenersi elisi dalla previsione di cui all'art. 7 della legge regionale impugnata, la quale subordina gli effetti dell'intera legge all'acquisizione dell'assenso della Commissione europea ai sensi degli articoli 107 e 108 del TFUE.

Infatti, il richiamo a tale procedimento, che disciplina la materia degli aiuti di Stato, non è pertinente nel presente contesto — con la conseguenza che la notifica della legge ai sensi delle richiamate disposizioni del TFUE è evidentemente priva di effetti — considerato che la legge regionale non prevede l'attribuzione di risorse pubbliche e, pertanto, non si vede come possa impingere nella disciplina comunitaria degli aiuti di Stato.

*P. Q. M.*

*Si confida che codesta ecc.ma Corte vorrà dichiarare l'illegittimità dell'art. 2, comma 1, dell'art. 3, comma 1 e dell'art. 4, commi 2 e 4 della legge regionale della Basilicata 13 luglio 2012, n. 12.*

*Si produrrà copia autentica della deliberazione del Consiglio dei ministri del 5 settembre 2012, con l'allegata relazione.*

Roma, addì 7 settembre 2012

*L'avvocato dello Stato: FIORENTINO*



## N. 122

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

**Caccia - Norme della Regione Veneto - Modifiche alla legge regionale n. 50 del 9 dicembre 1993 recante “Norme per la protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio” - Esclusione dell’autorizzazione paesaggistica per la realizzazione degli appostamenti destinati alla caccia ai colombacci - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali.**

- Legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25, art. 1, comma 3.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. s); d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 146 e 149.

**Caccia - Norme della Regione Veneto - Modifiche alla legge regionale n. 50 del 9 dicembre 1993 recante “Norme per la protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio” - Previsione che le tipologie di appostamento di cui all’art. 20 della legge regionale n. 50 del 1993 e dell’art 12, comma 5, della legge n. 157/1992, sono soggette a comunicazione al Comune e non richiedono titolo abitativo edilizio - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della sfera di potestà legislativa concorrente statale in materia di governo del territorio, per contrasto con le disposizioni di principio contenute nell’art. 3 del d.P.R. n. 380/2001.**

- Legge della Regione Veneto 6 luglio 2012, n. 25, art. 2, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 3.

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

Contro la Regione Veneto, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, per la declaratoria di incostituzionalità dell’art. 1, comma 3 e dell’art. 2, comma 1 della legge regionale n. 25 del 6 luglio 2012 recante «Modifiche alla L.R. 9 dicembre 1993, n. 50» (Norme per la protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio) pubblicata nel B.U.R. n. 55 del 13 luglio 2012, giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 5 settembre 2012.

La L.R. Veneto n. 25 del 6 luglio 2012 modifica precedenti norme in materia di protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio.

L’art. 1, comma 3, qui censurato, nell’aggiungere dopo il comma 3, dell’art. 20-*bis* della legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 il comma 3-*bis*, dispone l’esclusione dell’autorizzazione paesaggistica per la realizzazione degli appostamenti destinati alla caccia ai colombacci.

L’art. 2, comma 1 modificativo dell’art. 9, comma 2, lett. h) della legge regionale 9 dicembre 1993 opera una estensione generalizzata di tale esclusione ad ogni tipologia di appostamento per l’esercizio dell’attività venatoria.

In particolare, l’art. 1, comma 3 così dispone:

«Dopo il comma 3 dell’articolo 20-*bis* della legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 e successive modificazioni è aggiunto il seguente:

“3-*bis*. Gli appostamenti per la caccia al colombaccio di cui al presente articolo sono soggetti alla comunicazione al comune e non richiedono titolo abitativo edilizio ai sensi dell’articolo 6 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 ‘Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia’ e successive modificazioni e si configurano quali interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica, ove siano correttamente mimetizzati e siano realizzati, secondo gli usi e le consuetudini locali, in legno e metallo, di altezza non superiore il limite frondoso degli alberi e siano privi di allacciamenti e di opere di urbanizzazione e comunque non siano provvisti di attrezzature permanenti per il riscaldamento”».

L’art. 2, comma 1 così dispone:

«Alla lettera h), del comma 2, dell’articolo 9 della legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 e successive modificazioni, dopo le parole: “e l’identificazione delle zone in cui sono collocabili gli appostamenti per la caccia agli ungulati” sono inserite le parole: “e per la caccia ai colombacci; tutte le tipologie di appostamento di cui all’articolo 20 della presente legge e all’articolo 12, comma 5 della legge n. 157 del 1992, realizzate secondo gli usi e le consuetudini locali, sono soggette a comunicazione al comune e non richiedono titolo abitativo edilizio ai sensi dell’articolo 6 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 ‘Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia’ e successive modificazioni e si configurano quali interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica; per gli appostamenti che vengono rimossi a fine giornata di caccia non è previsto l’obbligo della comunicazione al comune territorialmente competente”».



Entrambe le disposizioni censurate si pongono in contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione e con l'art. 146 e con l'art. 149 del d.lgs. n. 42/2004 (cd «Codice dei beni culturali e del paesaggio»).

Per il suo contenuto, sopra riportato, la L.R. Veneto, nella parte qui censurata, invade la potestà legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali ex art. 117, comma 2, lett. s) della Cost.

Infatti, gli interventi edilizi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica sono previsti in via tassativa dall'art. 149, d.lgs. n. 42/2012, né la realizzazione degli appostamenti è ascrivibile alle fattispecie di «interventi di lieve entità» soggetti ad autorizzazione semplificata di cui all'allegato 1 del decreto del Presidente della Repubblica 9 luglio 2010, n. 139.

In particolare poi l'art. 2 della legge regionale in esame si pone in contrasto con l'art. 117, comma 3 della Costituzione per contrasto con le disposizioni statali di principio in materia di governo del territorio di cui all'art. 3, comma 1, lett. e-5) del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001.

Il censurato art. 2 prevede che le tipologie di appostamento di cui all'art. 20 della legge regionale n. 50/1993 e all'art. 12, comma 5 della legge n. 157/1992 sono soggette a comunicazione al Comune e non richiedono titolo abilitativo edilizio.

Benché l'art. 6, comma 6 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001 consente alle Regioni di estendere la disciplina dell'attività edilizia libera ad interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dal medesimo art. 6, questa facoltà non può comportare l'abrogazione di quanto previsto dall'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001.

Secondo questa ultima disposizione (comma 1, lett. e-5) ) sono inclusi tra gli 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».

Al riguardo, la Corte costituzionale ha recentemente ribadito il principio per cui ogni trasformazione permanente del territorio necessita di titolo abilitativo e ciò anche ove si tratti di strutture mobili; il discrimine tra necessità o meno del titolo abilitativo è dato da un duplice elemento: precarietà oggettiva dell'intervento, in base alle tipologie dei materiali utilizzati e precarietà funzionale in quanto caratterizzata dalla temporaneità dello stesso (Corte cost. n. 171/2012, punto 3).

Nel caso di specie, poiché le tipologie di appostamento cui fa riferimento la norma censurata sono tipologie di appostamento fisse, il requisito della precarietà funzionale non è sussistente.

La disposizione quindi è invasiva della potestà legislativa statale in materia di governo del territorio per violazione delle disposizioni di principio contenute nell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001.

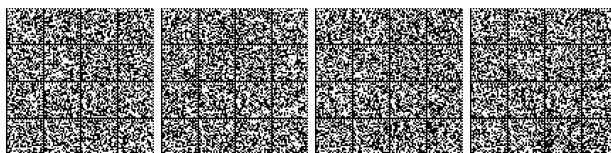
*P.Q.M.*

*Si chiede, che la Corte costituzionale adita voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3 e dell'art. 2, comma 1, della legge regionale n. 25 del 6 luglio 2012 recante «Modifiche alla L.R. 9 dicembre 1993, n. 50» (Norme per la protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio) pubblicata nel B.U.R. n. 55 del 13 luglio 2012, giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 5 settembre 2012, per violazione dell'art. 117, commi 2, lett. s) e comma 3, della Costituzione.*

*Si produce copia della delibera del Consiglio dei Ministri.*

Roma, 10 settembre 2012

*L'Avvocato dello Stato: GERARDIS*



## N. 123

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

**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Criteri di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie locali, aziende ospedaliere e istituti di ricoveri e cura a carattere scientifico - Disciplina transitoria - Decadenza automatica dall'incarico di direttore delle aziende e degli istituti del servizio sanitario regionale nominati nelle more dell'approvazione da parte del Consiglio regionale del disciplinare della procedura di valutazione degli aspiranti - Ricorso del Governo - Denunciata introduzione di una fattispecie di cessazione anticipata dall'incarico non prevista dalla legislazione statale - Incidenza su rapporti precedentemente instauratisi, il cui termine è stabilito contrattualmente, determinandone la risoluzione senza meccanismi di garanzia - Violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi fondamentali fissati dal legislatore statale per la definizione di una efficiente e razionale disciplina del servizio sanitario nazionale nella materia concorrente della tutela della salute - Lesione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile.**

- Legge della Regione Campania 6 luglio 2012, n. 18, art. 1, comma 1, lett. *b*).
- Costituzione, artt. 97 e 117, commi secondo, lett. *l*), e terzo; decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, art. 3-*bis*, commi 6, 7 e 8.

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

contro la Regione Campania, in persona del Presidente della Regione pro-tempore, con sede legale in Napoli, alla via Santa Lucia n. 81, intimata;

Per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *b*), della legge n. 6 luglio 2012 n. 18, come da delibera del Consiglio dei Ministri in data 24 agosto 2012 e sulla base di quanto specificato nell'allegata relazione del Ministro per i rapporti con le Regioni.

Sul B.U.R. della Regione Campania n. 42 del 9 luglio 2012 è stata pubblicata la legge n. 18 del 6 luglio 2012 recante «criteri di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie locali, aziende ospedaliere e Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico».

Il Governo ritiene che l'art. 1, comma 1, lettera *b*), della suddetta legge Regionale sia costituzionalmente illegittimo per i seguenti

## MOTIVI

Violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., dei principi fondamentali in materia di tutela della salute stabiliti dalla legislazione statale ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., nonché della competenza statale esclusiva in materia di ordinamento civile ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. *l*) della Costituzione.

La legge della Regione Campania n. 18 del 6 luglio 2012, riguardante i criteri di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere e degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, presenta profili d'illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 1, comma 1, lettera *b*), che aggiunge l'art. 18-*bis* alla L. R. n. 32 del 1994.

In particolare, la norma introduce una procedura per la nomina dei direttori generali che prevede la pubblicazione, sessanta giorni prima che scada l'incarico da assegnare, di un avviso per la presentazione di manifestazioni di interesse, le quali possono provenire esclusivamente dagli iscritti nell'elenco unico regionale degli idonei istituito con delibera di giunta n. 575/2010, una procedura di valutazione degli aspiranti regolata da un disciplinare (approvato dal Consiglio previa delibera della Giunta) e affidata ad un'apposita Commissione, infine la nomina del direttore generale da parte della Giunta regionale nell'ambito di una rosa di nominativi indicati dalla Commissione.



Nell'ambito di tale disposizione regionale l'ultimo periodo del comma 5, dell'art. 18-bis stabilisce una disciplina transitoria riguardante la decadenza dei direttori generali che si pone in contrasto con i principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., nonché con i principi fondamentali in materia di tutela della salute stabiliti dalla legislazione statale ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., invadendo altresì la materia dell'ordinamento civile riservata alla competenza legislativa statale dall'art. 117, secondo comma, lettera l). La disposizione regionale, infatti, prevedendo che i direttori generali delle aziende e degli istituti del servizio sanitario regionale, nominati nelle more dell'approvazione da parte del Consiglio regionale del disciplinare previsto dal medesimo comma 5, decadono dopo sessanta giorni dalla pubblicazione dello stesso, introduce, seppure in via transitoria, una fattispecie di cessazione anticipata dall'incarico non prevista dalla legislazione statale vigente che si pone in contrasto con l'art. 3-bis, comma 8, del decreto legislativo n. 502 del 1992, secondo il quale il rapporto di lavoro della menzionata figura professionale è regolato da contratto di diritto privato (1), ha una durata non inferiore a tre e non superiore a cinque anni e può cessare anticipatamente solo per mancata conferma o decadenza nei casi previsti dai commi 6 e 7.

La disposizione in esame, pertanto, stabilendo la decadenza automatica dall'incarico di direttore generale di aziende e istituti del Servizio Sanitario Regionale per effetto della pubblicazione di un atto approvato dall'organo politico, viola innanzitutto i principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione.

In termini generali, codesta ecc.ma Corte ha chiarito che i meccanismi di c.d. spoils system, ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l'ordinamento non attribuisce, in ragione delle loro funzioni, rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo che nomina, si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti (sentenze n. 390, n. 351 e n. 161 del 2008; sentenze n. 104 e n. 103 del 2007).

Nella sentenza n. 104 del 2007 codesta ecc.ma Corte, dopo aver escluso che i direttori generali delle Asl siano dirigenti apicali e che essi vengano nominati in base a criteri puramente fiduciari, ossia in ragione di valutazioni soggettive legate alla consonanza politica e personale con il titolare dell'organo politico, ha dichiarato incostituzionale, per violazione dei menzionati principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., una disciplina legislativa della Regione Lazio che prevedeva la decadenza automatica dall'incarico dei direttori generali delle Aziende sanitarie locali, ritenendo che la posizione di direttore generale «non può essere messa in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento».

Quanto affermato nella sentenza n. 104 del 2007, relativamente ai direttori generali delle ASL del Lazio, non può che essere ribadito con riferimento ai titolari dei corrispondenti uffici della Regione Campania; anche nell'ordinamento regionale campano, infatti, i rapporti fra il direttore generale della ASL e l'organo politico risultano «mediat(i) da strutture dipendenti dalla Giunta» (sentenza n. 104 del 2007). Oltre agli uffici di diretta collaborazione, assume a tale riguardo uno specifico rilievo il coordinatore di area (art. 12, legge regionale n. 11/1991) che assolve a funzioni di indirizzo e coordinamento delle Aziende Sanitarie Regionali e cura la gestione dei rapporti con gli Organi Istituzionali delle stesse e, in base al nuovo ordinamento della Giunta varato con regolamento regionale 15 dicembre 2011 n. 12 (2), la figura del Capo Dipartimento (art. 7) che svolge compiti di vigilanza e controllo degli enti e degli organismi di riferimento dipendenti dalla Regione.

Con la sentenza del 5 febbraio 2010 n. 34 codesta ecc.ma Corte ha ribadito l'illegittimità della previsione di ipotesi di decadenza automatica di organi di vertice delle ASL che - come i direttori generali destinatari della norma impugnata con il presente ricorso - non sono nominati intuitu personae dall'organo politico ma vengono scelti in base ad una valutazione avente ad oggetto le loro qualità professionali (che presuppone il possesso di requisiti oggettivi di

(1) L'articolo 18, comma 4, della Legge Regionale 3 novembre 1994 n. 32 stabilisce che «Il rapporto di lavoro del direttore generale è a tempo pieno e di diritto privato; si instaura con contratto di durata quinquennale, disciplinato dai commi 6 e 8, dell'articolo 3 del decreto legislativo numero 502/92 e successive modifiche ed integrazioni»; il comma 7 prevede che il direttore generale decade dalla incarico: c) qualora la gestione presenti grave, ingiustificato disavanzo; c) in caso di gravi violazioni di legge o dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione; c) per altri gravi motivi

(2) La cui decorrenza era stata fissata in un primo momento al centoventesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione (ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 43, comma 1, del medesimo regolamento e fatto salvo quanto previsto dal successivo comma 2), avvenuta nel Bollettino Ufficiale Campania 16 dicembre 2011, numero 77, termine poi prorogato al 1° ottobre 2012 dall'articolo 1, Regolamento regionale 13 aprile 2012, numero 5



esperienza (3) In particolare, il carattere automatico della decadenza dall'incarico del direttore generale, decorsi sessanta giorni dalla pubblicazione del disciplinare, viola l'art. 97 cost. sotto diversi profili: da un lato, lede il principio del giusto procedimento, perché esclude il diritto del funzionario di intervenire nel corso del procedimento che conduce alla sua rimozione e di conoscere la motivazione di tale decisione; dall'altro lato, pregiudica i principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, in base ai quali le decisioni relative alla rimozione dei funzionari incaricati della gestione amministrativa, così come quelle relative alla loro nomina, debbono essere fondate sulla valutazione oggettiva delle qualità e capacità professionali da essi dimostrate.

Il principio del buon andamento è lesa anche in riferimento alla continuità dell'azione amministrativa che viene interrotta dalla decadenza dell'incarico.

Inoltre, il regime di decadenza automatica deve ritenersi logicamente applicabile, in via transitoria, ad incarichi già in corso al momento nel quale l'art. 18-bis entra in vigore (4) In tal modo, la normativa impugnata non si limita a subordinare la permanenza nella carica del titolare ad un termine incerto, ossia alla pubblicazione del disciplinare, ma produce automaticamente la cessazione di un incarico che è stato conferito senza la previsione di quel termine. Sotto questo specifico profilo, dunque, l'art. 18-bis della legge regionale n. 32/1994, introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera h), della legge regionale n. 18/2012 viola anche il legittimo affidamento (art. 3 Cost.) che, in virtù dell'atto di nomina, i dirigenti dichiarati decaduti ai sensi della disposizione censurata hanno «riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le finzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita» (Corte cost., sentenza n. 236 del 2009).

La disposizione regionale impugnata viola, altresì, i principi fondamentali in materia di tutela della salute di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto le norme contenute nel decreto legislativo n. 502/1992 (in particolare, per quanto rileva ai fini del presente ricorso, l'art. 3-bis, commi 6, 7, 8) costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione - come espressamente previsto dall'art. 19, comma 1, decreto legislativo n. 502/1992 - per la definizione di una efficiente e razionale disciplina del servizio sanitario nazionale.

Infine, siccome l'art. 1, comma 1, lettera h), della legge regionale n. 18/2012 introduce una fattispecie di decadenza dei direttori generali delle aziende sanitarie locali rimessa ad una decisione dell'organo politico, non contemplata dalla normativa statale, che è destinata a incidere su rapporti precedentemente instauratisi il cui termine è stabilito contrattualmente, determinandone la risoluzione senza meccanismi di garanzia, la disposizione censurata lede, altresì, la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.

*P.Q.M.*

*Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 1, lettera h), della legge n. 6 luglio 2012 n. 18, per le motivazioni indicate nel ricorso, con le conseguenti statuizioni.*

*Con l'originale notificato del ricorso si depositerà estratto della delibera del Consiglio dei Ministri in data 24 agosto 2012 con l'allegata relazione del Ministro per i rapporti con le Regioni.*

Roma, 6 settembre 2012

*L'Avvocato dello Stato: FEDELI*

**12C0366**

(3) L'articolo 3-bis, comma 3, del decreto legislativo numero 502/1992, inserito dall'articolo 3, comma 3, decreto legislativo 19 giugno 1999, numero 229, richiamato dall'articolo 18 della legge regionale numero 32/1994, commi 2 e 3-bis, quest'ultimo comma inserito dall'articolo 3, comma 1, della legge Regione Campania 2 marzo 2006, numero 3, stabilisce, ai fini della nomina a direttore generale di ASL che gli aspiranti devono essere in possesso dei seguenti requisiti: a) diploma di laurea; b) esperienza almeno quinquennale di direzione tecnica o amministrativa in enti, aziende, strutture pubbliche o private, in posizione dirigenziale con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche o finanziarie, svolta nei dieci anni precedenti la pubblicazione dell'avviso (la lettera b è stata modificata prima dall'articolo 2, legge 1° febbraio 2006, numero 43 e poi dal comma 24-novies dell'articolo 1, D L 18 maggio 2006, numero 181, aggiunto dalla relativa legge di conversione).

(4) Il giorno successivo alla sua pubblicazione nel Bollettino ufficiale della Regione Campania (articolo 2, legge numero 18/2012).



## N. 124

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 settembre 2012*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Impiego pubblico - Norme della Regione Lombardia - Personale di Lombardia Informatica s.p.a., con contratto a tempo indeterminato, che opera per la Centrale regionale acquisti alla data del 1° gennaio 2012 - Inquadramento in un ruolo speciale, ad esaurimento, presso la neoistituita Agenzia regionale centrale acquisti e mantenimento dello stato giuridico e del trattamento economico in godimento presso l'ente di provenienza - Ricorso del Governo - Denunciato inquadramento di dipendenti di società private nel ruolo di enti pubblici senza previo superamento del concorso pubblico - Contrasto con i principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, nonché con il principio del pubblico concorso.**

- Legge della Regione Lombardia 16 luglio 2012, n. 12, art. 12, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

**Impiego pubblico - Norme della Regione Lombardia - Personale di Cestec s.p.a., con contratto a tempo indeterminato, preposto alla data del 1° gennaio 2012 allo svolgimento di funzioni amministrative - Inquadramento in un ruolo speciale, ad esaurimento, presso l'ARPA e mantenimento dello stato giuridico e del trattamento economico in godimento presso l'ente di provenienza - Ricorso del Governo - Denunciato inquadramento di dipendenti di società private nel ruolo di enti pubblici senza previo superamento del concorso pubblico - Contrasto con i principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, nonché con il principio del pubblico concorso.**

- Legge della Regione Lombardia 16 luglio 2012, n. 12, art. 12, comma 4.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587 - numero fax 096514000 ed indirizzo P.E.C. per il ricevimento degli atti ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) e presso la stessa domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi, 12, giusta delibera del Consiglio dei ministri adottata nella riunione del 14 settembre 2012, ricorrente;

Contro la Regione Lombardia, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica, con sede in Milano, piazza Città di Lombardia n. 1, intimata;

Per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 12, commi 2 e 4, della legge della Regione Lombardia del 16 luglio 2012, n. 12, pubblicata nel B.U.R. Lombardia del 16 luglio 2012, n. 29, supplemento, per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

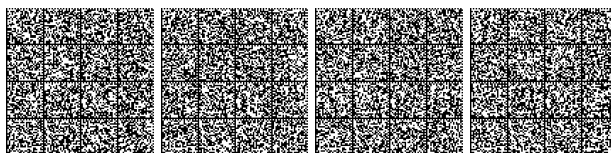
## F A T T O

Con la legge n. 12 del 16 luglio 2012 la Regione Lombardia ha approvato norme in materia di assestamento al bilancio per l'esercizio finanziario 2012 ed al bilancio pluriennale 2012/2014 a legislazione vigente e programmatico, nonché norme modificative di leggi regionali.

Tra le disposizioni introdotte, quelle recate dai commi 2 e 4 dell'art. 12 si prestano a censure di illegittimità costituzionale per i seguenti motivi di

## D I R I T T O

Con l'art. 11 dell'impugnata legge regionale è stata istituita l'Agenzia regionale centrale acquisti in favore degli enti delle pubbliche amministrazioni aventi sede nella Regione Lombardia, dotata di personalità giuridica di diritto pubblico. Il comma 2 dell'art. 12 della medesima legge regionale, nel modificare l'assetto organizzativo della partecipata società di diritto privato Lombardia informatica S.p.a., dispone l'inquadramento del personale della suddetta società che, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, operava per la Centrale regionale acquisti alla data del 1° gennaio 2012 in un ruolo speciale, ad esaurimento, della neoistituita Agenzia regionale.





Il comma 4 dello stesso art. 12 della legge regionale n. 12 del 2012 dispone, inoltre, che il personale della società Cestec S.p.a., con contratto di lavoro a tempo indeterminato, preposto alle funzioni amministrative di cui all'art. 10, comma 1, della medesima legge, venga inquadrato in un ruolo speciale ad esaurimento presso l'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente della Lombardia, ente di diritto pubblico istituito con legge regionale 14 agosto 1999, n. 16, pubblicata nel B.U.R. Lombardia del 19 agosto 1999, n. 33, II S.O.

Le disposizioni di cui ai citati commi 2 e 4 dell'art. 12, nella parte in cui dispongono *tout court* l'inquadramento nel ruolo di enti pubblici, senza previo superamento di un concorso pubblico, di personale dipendente da società private, confliggono all'evidenza con i principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, nonché con il principio del pubblico concorso, di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione.

Codesta ecc.ma Corte costituzionale ha costantemente insegnato che il principio del pubblico concorso costituisce la regola per l'accesso all'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, da rispettare allo scopo di assicurare la loro imparzialità ed efficienza, e che le deroghe a tale principio possono essere giustificate soltanto da peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico, precisando che «l'area delle eccezioni» alla regola del concorso che deve essere «delimitata in modo rigoroso» (*cf.*, tra le tante, sentenza n. 9/2010). Codesta ecc.ma Corte ha chiarito, peraltro, che le peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico idonee a legittimare la deroga non possono essere ravvisate nella personale aspettativa degli aspiranti alla stabilizzazione del rapporto «alle dipendenze dell'ente trasformatosi in ente di diritto pubblico» (sentenza n. 52/2011).

La disposizioni oggetto della presente impugnazione si discostano all'evidenza dal suddetto principio, senza fornire alcun elemento esplicativo delle ragioni di interesse pubblico che sarebbero a fondamento dell'indiscriminata immissione nei ruoli dell'Agenzia regionale per gli acquisti e dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente, rispettivamente, del personale «personale di Lombardia Informatica S.p.a. con contratto a tempo indeterminato che opera per la Centrale regionale acquisti alla data del 1° gennaio 2012» e del «personale di Cestec S.p.a. con contratto a tempo indeterminato preposto alla data del 1° gennaio 2012 allo svolgimento delle funzioni amministrative di cui all'art. 10, comma 1». Di qui l'incostituzionalità delle norme per violazione dei principi sanciti dagli artt. 3 e 97 Cost. di cui si è detto, che tutelano non solo l'interesse pubblico alla scelta dei migliori attraverso una selezione aperta alla partecipazione di coloro che siano in possesso dei necessari requisiti, ma anche il diritto dei potenziali aspiranti all'accesso nei ruoli degli enti pubblici in questione a poter partecipare alla relativa selezione.

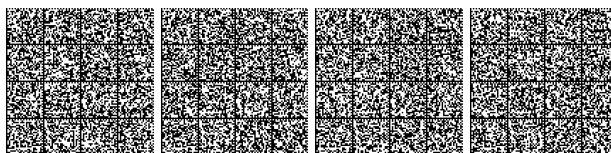
*P. Q. M.*

*Voglia l'ecc.ma Corte costituzionale dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, commi 2 e 4, della legge della Regione Lombardia del 16 luglio 2012, n. 12, pubblicata nel B.U.R. Lombardia del 16 luglio 2012, n. 29, supplemento, per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.*

*Unitamente all'originale notificato del presente ricorso, si depositerà copia conforme della delibera del Consiglio dei ministri adottata nella riunione del 14 settembre 2012, recante la determinazione di proposizione del presente ricorso, con allegata relazione illustrativa.*

Roma, addì 14 settembre 2012

*L'avvocato dello Stato: DI MARTINO*



## N. 125

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 21 settembre 2012*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Istituzione del registro tumori della popolazione della Regione Campania - Previsione che la gestione di ciascun Registro Tumori provinciale e *sub* provinciale è affidata ad un'unità operativa dedicata e strutturata presso il Dipartimento di Prevenzione di ciascuna ASL della regione Campania - Previsione che il Registro Tumori infantile provvede alla registrazione dei dati relativi agli ammalati di tumore della Regione Campania per la fascia di età 0/19 anni, e che lo stesso è allocato presso il Dipartimento di Prevenzione di una ASL della Regione Campania ed è affidato alla gestione di un'unità operativa dedicata e strutturata - Ricorso del Governo - Denunciata interferenza con le funzioni commissariali - Denunciata violazione dei vincoli posti dal Piano di rientro del disavanzo sanitario costituenti principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica.**

- Legge della Regione Campania 10 luglio 2012, n. 19, art. 2, commi 4 e 5.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 120, comma secondo.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Istituzione del registro tumori della popolazione della Regione Campania - Previsione che ciascun Registro Tumori provinciale e *sub* provinciale è dotato di unità dedicate e composto almeno da: a) un responsabile del Registro Tumori, medico dell'Area di igiene, epidemiologia e sanità pubblica, con documentata esperienza di epidemiologia, nominato dall'Assessorato regionale della sanità, sentita la commissione consiliare permanente competente in materia di sanità, con funzioni di direzione e coordinamento; b) un'unità per ogni 250.000 abitanti, con competenza e formazione specifica documentata nella gestione di dati sanitari - Previsione, altresì, che il Registro Tumori infantile è dotato di unità dedicate e composte da almeno: a) un responsabile del Registro Tumori infantile, medico pediatra, con competenze oncologiche e con documentata esperienza in epidemiologia, nominato dall'Assessorato regionale alla sanità, sentita la commissione consiliare permanente competente in materia di sanità, di direzione e coordinamento; b) due unità con competenza e formazione specifica documentata nella gestione dei dati - Previsione che i dati raccolti e elaborati dalle unità dedicate sono registrati e collegati al comune, alla residenza anagrafica e al codice di avviamento postale del malato di tumore - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Denunciata violazione della sfera di competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica - Denunciata interferenza con le funzioni commissariali.**

- Legge della Regione Campania 10 luglio 2012, n. 19, art. 4, commi 6, 7 e 8.
- Costituzione, artt. 97, 117, comma terzo, e 120, comma secondo.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Istituzione del Registro Tumori della popolazione della Regione Campania - Previsione che il Comitato Tecnico-scientifico svolge attività di programmazione e di organizzazione di corsi di formazione base e di aggiornamento continuo per le unità dedicate dei Registri Tumori provinciali e *sub* provinciali e del Registro Tumori Infantili - Previsione che i membri del centro di coordinamento si riuniscono con cadenza trimestrale, restano in carica per tre anni, salvo rinnovo e sono: almeno tre unità dedicate con comprovata esperienza e formazione in gestione dati sanitari, nominati dall'assessorato regionale alla sanità, sentita la commissione consiliare permanente alla sanità - Previsione che l'Assessorato regionale alla sanità, entro un mese dall'entrata in vigore della legge, sentita la commissione consiliare permanente competente in materia di sanità, provvede alla nomina di responsabili di ciascun Registro Tumori provinciale e *sub* provinciale, del responsabile del Registro Tumori Infantile delle unità dedicate di cui all'art. 6, comma 2, lett. c), alla nomina del componente del Centro di coordinamento di cui all'art. 6, comma 2, lett. d) - Previsione che per il registro Tumori dell'ex ASL NA 4, a far data dalla scadenza finale del protocollo d'intesa vigente alla data di entrata in vigore della legge, o dell'eventuale rinnovo, le unità operative dedicate sono trasferite presso il registro Tumori *sub* provinciale della ASL NA 3 Sud, presso cui continuano la propria attività - Ricorso del Governo - Denunciata interferenza con le funzioni commissariali - Denunciata violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Denunciata violazione della sfera di competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica.**

- Legge della Regione Campania 10 luglio 2012, n. 19, artt. 5, comma 11, 6, comma 2, e 15, commi 6 e 13.
- Costituzione, artt. 97, 117, comma terzo, e 120, comma secondo.



Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri (C.F. 80188230587) rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587) presso la quale ha il proprio domicilio in Roma alla via dei Portoghesi n. 12 (della quale si indica il seguente numero di fax: 06/96514000, ed il seguente indirizzo di posta elettronica certificata: roma@mailcert.avvocaturastato.it ai fini delle comunicazioni relative al presente giudizio);

Nei confronti della Regione Campania (C.F. 80011990639) in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, con sede in Napoli, via S. Lucia n. 81 - cap 80132, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 4 e 5, dell'art. 4, commi 6, 7 e 8, dell'art. 5, comma 11, dell'art. 6, comma 2, lett. c) e d), e dell'art. 15, commi 6 e 13 della Legge Regionale Campania n. 19 del 10 luglio 2012, «Istituzione del registro tumori di popolazione della Regione Campania», pubblicata nel B.U.R. n. 44 del 16 luglio 2012, giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 14 settembre 2012.

Con la Legge Regionale n. 19 del 10 luglio 2012, che consta di diciassette articoli, la Regione Campania ha emanato disposizioni in materia di registro tumori di popolazione della Regione medesima.

È avviso del Governo che, con la norme denunciate in epigrafe, la Regione Campania abbia ecceduto dalla propria competenza in violazione della normativa costituzionale, come si confida di dimostrare in appresso con l'illustrazione dei seguenti

#### MOTIVI

La legge della Regione Campania n. 19 del 10 luglio 2012, recante «Istituzione del registro tumori di popolazione della Regione Campania», presenta profili d'illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 2, commi 4 e 5, all'art. 4, commi 6, 7 e 8, all'art. 5, comma 11, all'art. 6, comma 2, lett. c) e d), ed all'art. 15, commi 6 e 13. Si premette che la Regione Campania ha stipulato in data 13 marzo 2007, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 1, comma 180, della legge 311/2004, l'Accordo sul Piano di rientro dai disavanzi sanitari 2007-2009.

Successivamente, essendo stato disatteso l'Accordo stipulato dalla Regione, il Governo ha esercitato i poteri sostitutivi previsti dall'articolo 4, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 2007 n. 159 (convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222), procedendo alla nomina del Presidente della Regione quale Commissario *ad acta* per la realizzazione del piano di rientro, con delibera del 24 luglio 2009. Tale delibera è stata poi sostituita con la delibera del 23 aprile 2010, che ha nominato Commissario *ad acta* il nuovo Presidente della Regione, insediatosi il 19 aprile 2010.

Con la legge finanziaria 2010 è stata, poi, concessa alle Regioni che si trovavano in gestione commissariale, come la Regione Campania, la possibilità di proseguire il Piano di rientro attraverso programmi operativi, precisandosi ai commi 80 e 95 dell'articolo 2 della legge n. 191/2009, che «gli interventi individuati dal Piano sono vincolanti per la Regione, che è obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena attuazione del richiamato Piano di rientro». Con l'approvazione del citato Accordo, la Regione si è impegnata all'attuazione del suddetto Piano di rientro ed al rispetto della legislazione vigente con particolare riferimento a quanto disposto dall'articolo 1, comma 796, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

In attuazione delle previsioni della legge finanziaria il Commissario *ad acta* per la Regione Campania ha adottato il decreto n. 41 del 14 luglio 2010 avente ad oggetto «Approvazione del nuovo Programma Operativo per l'anno 2010».

Il Tavolo per la verifica degli adempimenti ed il Comitato LEA nella riunione del 26 ottobre 2010 ha prospettato un forte disavanzo non coperto per l'anno 2010 a causa della non completa attuazione del Programma Operativo 2010 ed ha invitato il Commissario ad approvare entro l'anno il programma operativo 2011-2012. Il Commissario ha trasmesso il 6 aprile 2011 la bozza del Programma Operativo 2011-2012.

Nelle more, il risultato di gestione per l'anno 2010 ha registrato, nella riunione dei Tavoli Tecnici del 14 aprile 2011, un disavanzo non coperto di 248,888 mln di euro. Questo disavanzo ha determinato, per la Regione Campania, l'applicazione degli automatismi fiscali previsti dall'art. 1, comma 174, della legge n. 311 del 2004, vale a dire «l'ulteriore incremento delle aliquote fiscali di IRAP e addizionale regionale all'IRPEF per l'anno d'imposta in corso, rispettivamente nelle misure di 0,15 e 0,30 punti, l'applicazione del blocco automatico del turn over del personale del servizio sanitario regionale fino al 31 dicembre del secondo anno successivo a quello in corso e l'applicazione del divieto di effettuare spese non obbligatorie per il medesimo periodo». La suddetta norma statale stabilisce, inoltre, che gli atti emanati e i contratti stipulati in violazione dei predetti vincoli sono nulli. Dispone altresì che in sede di verifica annuale degli adempimenti la Regione certifichi il rispetto dei vincoli medesimi.



Successivamente, con decreto n. 22 del 22 marzo 2011, in attuazione del punto *t*) del mandato Commissariale, conferito con delibera del Consiglio dei Ministri del 23 aprile 2010, il Commissario *ad acta* ha approvato il Piano sanitario regionale 2011-2013, in coerenza con il decreto n. 49 del 27 settembre 2010, adottato in attuazione del punto *c*) del mandato Commissariale.

Con il decreto commissariale n. 53 del 9 maggio 2012 il Commissario *ad acta* per la prosecuzione del piano di rientro ha approvato l'adeguamento per l'anno 2012 dei Programmi Operativi 2011/2012.

La Corte Costituzionale ha già avuto modo di pronunciarsi in materia di piani di rientro dal disavanzo sanitario e di gestione commissariale degli stessi. In particolare con la sentenza n. 100 del 2010 nel giudizio di legittimità costituzionale della legge della Regione Campania 28 novembre 2008 n. 16 recante «Misure straordinarie di razionalizzazione e riqualificazione del sistema sanitario regionale per il rientro dal disavanzo», ha affermato che una norma statale (vedasi l'allora vigente articolo 1, comma 796, lettera *b*) della legge n. 296 del 2006) ha reso vincolanti, per le Regioni che li abbiano sottoscritti, gli interventi individuati negli atti di programmazione «necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico, oggetto degli accordi di cui all'articolo 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, ivi compreso l'Accordo intercorso tra lo Stato e la Regione Campania». La Corte ha affermato, inoltre, che la suddetta norma statale che assegna a tale Accordo carattere vincolante, per le parti tra le quali è intervenuto, può essere qualificata come espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica.

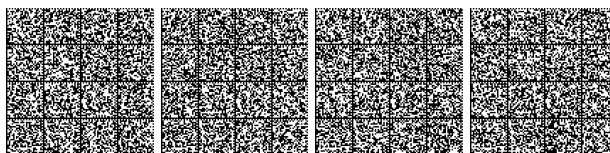
La Corte Costituzionale inoltre, con la sentenza n. 78/2011, ha avuto modo di «rammentare - come già sottolineato in passato con la sentenza n. 193 del 2007 - che l'operato del Commissario *ad acta*, incaricato dell'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario previamente concordato tra lo Stato e la Regione interessata, sopraggiunge all'esito di una persistente inerzia degli organi regionali, essendosi questi ultimi sottratti - malgrado il carattere vincolante dell'accordo concluso dal Presidente della Regione - ad un'attività che pure è imposta dalle esigenze della finanza pubblica (articolo 1, comma 796, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007»). È, dunque, proprio tale dato - in uno con la constatazione che l'esercizio del potere sostitutivo è, nella specie, imposto dalla necessità di assicurare la tutela dell'unità economica della Repubblica, oltre che dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti un diritto fondamentale qual è quello alla salute (articolo 32 Cost.) - a legittimare la conclusione secondo cui le funzioni amministrative del commissario *ad acta*, ovviamente fino all'esaurimento dei suoi compiti di attuazione del piano di rientro, devono essere poste al riparo da ogni interferenza degli Organi regionali.

Ciò premesso, la legge regionale in esame, che all'art. 2 prevede l'istituzione di sette Registri Tumori (quattro provinciali e tre sub provinciali), costituiti uno per ogni Asl della Regione Campania, e un Registro Tumori Infantili, ubicato presso il Dipartimento di prevenzione di una delle Asl della Regione Campania, presenta i seguenti profili di illegittimità costituzionale:

1) l'art. 2, commi 4 e 5 («4. Per i fini di cui all'articolo 1, comma 2, la gestione di ciascun Registro Tumori provinciale e subprovinciale è affidata ad una unità operativa dedicata e strutturata presso il Dipartimento di Prevenzione di ciascuna ASL della Regione Campania.

5. Il Registro Tumori Infantile provvede alla registrazione dei dati relativi agli ammalati di tumore della Regione Campania per la fascia di età 0/19 anni, è allocato presso il Dipartimento di Prevenzione di una Asl della Regione Campania ed è affidato alla gestione di un'unità operativa dedicata e strutturata»), l'art. 4, commi 6, 7 e 8 («6. Ciascun Registro Tumori provinciale e subprovinciale è dotato di unità dedicate e composto almeno da: *a*) un responsabile del Registro Tumori, medico dell'Area di igiene, epidemiologia e sanità pubblica, con documentata esperienza di epidemiologia, nominato dall'assessorato regionale alla sanità, sentita la commissione consiliare permanente competente in materia di sanità, con funzioni di direzione e coordinamento; *b*) un'unità per ogni 250.000 abitanti, con competenza e formazione specifica documentata nella gestione di dati sanitari per le attività di cui al comma 4.

7. Il Registro Tumori Infantile è dotato di unità dedicate e composto almeno da: *a*) un responsabile del Registro Tumori Infantile, medico pediatra con competenze oncologiche e con documentata esperienza in epidemiologia, nominato dall'assessorato regionale alla sanità, sentita la commissione consiliare permanente competente in materia di sanità, con funzioni di direzione e coordinamento; *b*) due unità con competenza e formazione specifica documentata nella gestione di dati (o



8. I dati raccolti ed elaborati dalle unità dedicate sono registrati e collegati al comune, alla residenza anagrafica e al codice di avviamento postale del malato di tumore», l'art. 5, comma 11 («11. Il Comitato Tecnico-Scientifico svolge attività di programmazione ed organizzazione di corsi di formazione base e di un piano di aggiornamento continuo per le unità dedicate dei Registri Tumori provinciali e subprovinciali e del Registro Tumori Infantile»), l'art. 6, comma 2, lett. c) («[2. I membri del Centro di coordinamento si riuniscono con cadenza trimestrale, restano in carica per tre anni, salvo rinnovo, e sono:...] c) almeno tre unità dedicate con comprovata esperienza e formazione in gestione dati sanitari, nominate dall'assessorato regionale alla sanità, sentita la commissione consiliare permanente in materia di sanità;»), l'art. 15, commi 6 e 13 («6. L'assessorato regionale alla sanità, entro un mese dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentita la commissione consiliare permanente competente in materia di sanità, provvede alla nomina dei responsabili di ciascun Registro Tumori provinciale e subprovinciale di cui all'articolo 4 comma 6, lettera a), del responsabile del Registro Tumori Infantile di cui all'articolo 4, comma 7, lettera a), delle unità dedicate di cui all'articolo 6, comma 2, lettera c), nonché alla nomina del componente del Centro di coordinamento di cui all'articolo 6, comma 2, lettera d).[...]

13. Per il Registro Tumori dell'ex ASL NA 4, a far data dalla scadenza finale del protocollo d'intesa vigente alla data di entrata in vigore della presente legge, o dell'eventuale rinnovo, le unità dedicate sono trasferite presso il Registro Tumori subprovinciale della Asl NA 3 Sud presso cui continuano la propria attività», disponendo che la gestione di ogni Registro tumori sia affidata ad unità operative dedicate e strutturate presso il Dipartimento di prevenzione delle Asl della Regione, istituiscono nuove strutture organizzative, interferendo in tal modo con l'attuazione del Piano di rientro dal disavanzo sanitario, affidata al Commissario ad acta con il mandato commissariale del 23 aprile 2010. In particolare le disposizioni sopra menzionate, operando specifici interventi in materia di organizzazione sanitaria, menomano le attribuzioni del Commissario previste dal punto 2 ) alla lettera e), e m) e al punto 4) del mandato commissariale, che affidano al Commissario ad acta, fino all'avvenuta attuazione del Piano stesso, il riassetto della rete ospedaliera e la sospensione di eventuali nuove iniziative regionali in corso finalizzate a realizzare ed aprire nuove strutture sanitarie pubbliche, nonché ad autorizzare e accreditare strutture sanitarie.

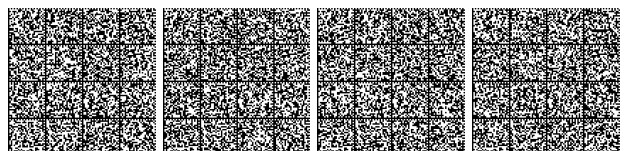
Tali disposizioni sono pertanto incostituzionali sotto un duplice aspetto:

a) esse interferiscono con le funzioni commissariali, in violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost. Al riguardo la Corte Costituzionale, nella menzionata sentenza n. 78 del 2011, richiamando i principi già espressi nella sentenza n. 2 del 2010, ha precisato che anche qualora non sia ravvisabile un diretto contrasto con i poteri del commissario, ma ricorra comunque una situazione di interferenza sulle funzioni commissariali, tale situazione è idonea ad integrare la violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost.

b) Inoltre le medesime disposizioni intervengono in materia di organizzazione sanitaria senza rispettare i vincoli posti dal Piano di rientro dal disavanzo sanitario. Esse si pongono in contrasto in particolare con le previsioni del Programma Operativo 2011/2012 di prosecuzione del Piano di rientro della Regione Campania (adottato con decreto del Commissario ad acta n. 65/2011) che dispongono espressamente la riduzione delle unità operative semplici e complesse rispetto alle preesistenti. Il punto 5.1.6 del Programma operativo 2011-2012 (pag. 109-111) recante la «ridefinizione delle strutture organizzative e programmazione delle risorse umane», dispone infatti «l'individuazione delle strutture semplici, dipartimentali e complesse nonché delle posizioni organizzative e dei coordinamenti in riduzione rispetto alle preesistenti».

Le disposizioni regionali in esame, pertanto, non rispettando i vincoli imposti dal piano di rientro dal deficit sanitario e dal programma operativo vigente nella Regione Campania, pregiudicano il conseguimento degli obiettivi di risparmio in essi previsti, ledendo i principi fondamentali diretti al contenimento della spesa pubblica sanitaria di cui all'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, secondo i quali in costanza di Piano di rientro è preclusa alla Regione l'adozione di nuovi provvedimenti che siano di ostacolo alla piena attuazione del piano, essendo le previsioni dell'Accordo e del relativo Piano vincolanti per la Regione stessa. Dette disposizioni regionali pertanto violano l'art. 117, terzo comma Cost., in quanto contrastano con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica.

Al riguardo la Corte Costituzionale, con le sentenze nn. 100 e 141 del 2010, ha affermato che «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa», peraltro in un «quadro di esplicita condivisione da parte delle Regioni della assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario» (sentenza n. 193 del 2007). È infatti orientamento consolidato che il legislatore statale possa «legittimamente imporre alle Regioni vincoli alla spesa corrente per assicurare l'equilibrio unitario della finanza



pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari» (sentenza n. 163 del 2011). Su queste premesse, la Consulta ha anche più volte ribadito che la norma di cui all'art. 1, comma 796, lettera *b*), della legge n. 296 del 2006 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)» «può essere qualificata come espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica» (sentenze n. 163 del 2011, n. 123 del 2011, n. 141 e n. 100 del 2010). La norma sopra richiamata, come esplicitato dalla Corte, ha reso vincolanti - al pari dell'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009 - per le Regioni che li abbiano sottoscritti, gli interventi individuati negli accordi di cui all'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), finalizzati a realizzare il contenimento della spesa sanitaria ed a ripianare i debiti, anche mediante la previsione di speciali contributi finanziari dello Stato.

2) l'art. 4, comma 6, lett. *a*) e comma 7, lett. *a*) (6. «Ciascun registro Tumori provinciale e subprovinciale è dotato di unità dedicate e composto almeno da: *a*) un responsabile del registro Tumori, medico dell'Area di igiene, epidemiologia e sanità pubblica, con documentata esperienza in epidemiologia, nominato dall'assessorato regionale alla sanità, sentita la commissione consiliare permanente, competente in materia di sanità, con funzioni di direzione e coordinamento; [...] 7. Il Registro Tumori Infantile è dotato di unità dedicate e composto almeno da: *a*) un responsabile del Registro Tumori Infantile, medico pediatra con competenze oncologiche e con documentata esperienza in epidemiologia, nominato dall'assessorato regionale alla sanità, sentita la commissione consiliare permanente, competente in materia di sanità, con funzioni di direzione e coordinamento;), l'art. 6, comma 2, lett. *d*) («[2. I membri del Centro di coordinamento si riuniscono con cadenza trimestrale, restano in carica per tre anni, salvo rinnovo, e sono:...] *d*) un funzionario nominato dall'assessorato regionale alla sanità»), e l'art. 15, comma 6 («6. L'assessorato regionale alla sanità, entro un mese dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentita la commissione consiliare permanente competente in materia di sanità, provvede alla nomina dei responsabili di ciascun Registro Tumori provinciale e subprovinciale di cui all'articolo 4 comma 6, lettera *a*), del responsabile del Registro Tumori Infantile di cui all'articolo 4, comma 7, lettera *a*), delle unità dedicate di cui all'articolo 6, comma 2, lettera *c*), nonché alla nomina del componente del Centro di coordinamento di cui all'articolo 6, comma 2, lettera *d*)»), riservando all'assessorato regionale alla sanità la nomina dei sette responsabili dei Registri Tumori provinciali e sub provinciali, del responsabile del Registro Tumori Infantile e del funzionario membro del Centro di coordinamento, senza precisare le procedure attraverso le quali siano effettuate tali nomine e se riguardino il personale già dipendente dal Servizio sanitario regionale, contrastano con i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, nonché con il principio del pubblico concorso, di cui all'art. 97 Cost. Infatti le disposizioni in esame, nell'affidare alla scelta discrezionale dell'assessorato regionale alla sanità, pur con il parere della competente commissione consiliare permanente competente in materia di sanità, le nomine per le coperture delle istituende unità di direzione e coordinamento all'interno del Servizio sanitario regionale, violano i principi posti dall'art. 97 della Costituzione sotto il profilo della imparzialità e trasparenza nella scelta del candidato, fra l'altro non incardinata in procedure concorsuali e/o selettive, violando pertanto anche il principio costituzionale del pubblico concorso.

Inoltre le disposizioni in esame, disponendo nuovi incarichi professionali, interferiscono con l'attuazione del Piano di rientro dal disavanzo sanitario, affidata al Commissario ad acta con il mandato commissariale del 23 aprile 2010. Per un verso, infatti, menomano le attribuzioni del Commissario previste dal punto 1) alla lettera *e*), del mandato commissariale, che affida al Commissario ad acta «la razionalizzazione e il contenimento della spesa per il personale» in violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost. Per altro verso, non rispettano i vincoli posti dal Piano di rientro dal disavanzo, che prevede, tra l'altro, il blocco totale del turn over del personale. Detto blocco totale del turn over è stato del resto confermato dai Programmi Operativi di adeguamento 2011/2012 (approvati con il decreto commissariale n. 53 del 09.05.2012), che al punto 2.2.1 prevedono il blocco totale delle assunzioni. Le disposizioni regionali in esame, pertanto, non rispettando i vincoli imposti dal piano di rientro dal deficit sanitario e dal programma operativo vigente nella Regione Campania, pregiudicano il conseguimento degli obiettivi di risparmio in essi previsti, ledendo i principi fondamentali diretti al contenimento della spesa pubblica sanitaria di cui all'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, secondo i quali in costanza di Piano di rientro è preclusa alla Regione l'adozione di nuovi provvedimenti che siano di ostacolo alla piena attuazione del piano, essendo le previsioni dell'Accordo e del relativo Piano vincolanti per la Regione stessa. Dette disposizioni regionali pertanto violano l'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto contrastano con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica.



P. Q. M.

*Si conclude perché l'art. 2, commi 4 e 5, l'art. 4, commi 6, 7 e 8, l'art. 5, comma 11, l'art. 6, comma 2, lett. c) e d), e l'art. 15, commi 6 e 13 della legge della Regione Campania n.19 del 10 luglio 2012 siano dichiarati costituzionalmente illegittimi.*

*Si producono:*

- 1) estratto della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 14 settembre 2012;*
- 2) decreto n.45 del 20 giugno 2011 del Commissario ad acta, di approvazione del Programma Operativo 2011-2012, con allegato l'indice del Programma Operativo predetto e l'estratto delle pagine 109-111;*
- 3) decreto n. 22 del 22 marzo 2011 del Commissario ad acta, di approvazione del Piano sanitario regionale 2011-2013;*
- 4) decreto n. 49 del 27 settembre 2010 del Commissario ad acta, di approvazione del piano di riassetto della rete ospedaliera e territoriale;*
- 5) decreto n. 55 del 30 settembre 2010, di approvazione del piano di riassetto della rete laboratoristica;*
- 6) decreto n. 53 del 9 maggio 2012 del Commissario ad acta, di approvazione del piano di adeguamento per l'anno 2012 del Programma operativo 2011-2012, con allegato l'indice e l'estratto delle pagine 33-35;*
- 7) decreto n.65 del 26 settembre 2011, con allegato cronoprogramma;*
- 8) delibera del Consiglio dei Ministri 23 aprile 2010, di conferimento del mandato commissariale.*

Roma, 14 settembre 2012

*L'Avvocato dello Stato: ANDRONIO*

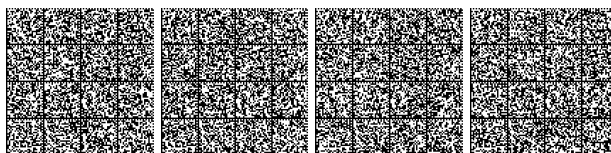
12C0380

N. 236

*Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore  
nel procedimento civile promosso da Casile Antonio Carmelo contro Trenitalia Spa*

**Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.**

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).



## IL TRIBUNALE

All'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni, tenutasi in data 23 novembre 2011, e della scadenza dei termini massimi, contemplati dagli articoli 190, 281-*quater* s. c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c., nel procedimento contenzioso R.G.A.C.C. n. 1200/2004, vertente tra Casile Antonio Carmelo e Trenitalia S.p.a., rappresentati e difesi come in atti,

sciolta la riserva che precede;

letti gli atti processuali;

Ha pronunciato la sotto estesa ordinanza di sollevazione d'ufficio della questione non manifestamente infondata d'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in applicazione delle disposizioni, di cui:

1. — All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata nella *G.U.*, 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale", che recita: "La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione";

2. — All'art. 23, secondo capoverso o terzo comma, della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, pubblicata nella *G.U.* 14 marzo 1953, n. 62, il cui testo normativo integrale recita: "Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando:

a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziate da illegittimità costituzionale;

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate.

L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente.

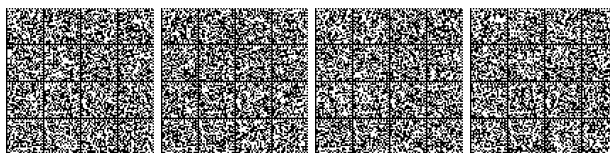
L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico Ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato.

*Motivazione*

Ad avviso del giudicante la controversia non può essere decisa allo stato degli atti.

Ed, invero, questo giudice nutre seri dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G. U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in oggetto del seguente testo normativo:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. (\*)





La retroattività evidente della norma testé cit., inesistente nel decreto-legge convertito e volta a disporre l'ultrattività delle sole tariffe giudiziarie dalla data d'entrata in vigore di quest'ultimo, va sottoposta al vaglio preliminare della Consulta, dacché, essendo il giudice obbligato a liquidare le spese processuali, ove mai le disposizioni cit. fossero dichiarate incostituzionali, non potrebbe procedervi, ricreandosi quel "vuoto normativo" ammesso dallo stesso Ministro della Giustizia nell'intervista del 7 febbraio u.s. — successiva all'intervento parlamentare "ex art. 2233 c.c." del 31 gennaio precedente — per cui sono state varate le "norme transitorie" retroattive prefate.

1. — Premessa.

È noto come il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1° febbraio 2012, ha già rimesso al vaglio della Corte costituzionale l'art. 9, commi 1 e 2, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), sull'abolizione delle tariffe professionali, ritenendo che le nuove previsioni si pongono in contrasto con il principio costituzionale della ragionevolezza della legge, nella parte in cui non prevedono la disciplina transitoria limitata al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della norme e l'adozione da parte del Ministro competente di nuovi parametri per le liquidazioni giudiziali.

Come sottolineato nell'ordinanza di rimessione della questione, il problema si pone proprio con riguardo alle liquidazioni da parte di un organo giurisdizionale, per le quali solamente il cd decreto «Cresci Italia», dopo aver disposto l'abolizione di tutte le tariffe, minime e massime, ha previsto che il compenso del professionista va determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro della giustizia.

Il cit. decreto-legge n. 1/2012, abolendo le tariffe professionali e rimandando l'indicazione dei parametri a un decreto del ministero della Giustizia, lascia un vuoto normativa che investe le liquidazioni giudiziali, non essendo ancora intervenuto il decreto ministeriale.

La questione ha aperto la strada a differenti correnti interpretative all'interno della stessa magistratura e se alcuni hanno ipotizzato, in assenza di parametri determinati, il ricorso all'equità, da parte del giudice, altri hanno invece rilevato come l'equità giudiziale possa essere esercitata per determinare l'ammontare preciso degli onorari di difesa solo dopo l'adozione di appositi parametri da parte del Ministero, non anche prima, individuando autonomamente i criteri della liquidazione. Né, come ancora riportato nell'ordinanza di rimessione, potrebbe sostenersi, nella vacanza del provvedimento, l'applicazione ultrattiva delle tariffe ormai abrogate, vigendo in materia di norme processuali il principio del "tempus regit actum", per cui si impone l'applicazione delle leggi vigenti, e dunque del decreto-legge n. 1/2012, regolarmente entrato in vigore il 24 gennaio scorso. Il fenomeno non è nuovo nell'ordinamento giuridico nazionale, ma non si è mai verificato in dimensioni di questa portata, perché:

A) Il decreto-legge n. 1 del 2012 ha sostituito un apparato tariffario con un sistema parametrico, affatto sconosciuto;

B) In passato ogni intervento legislativo è stato accompagnato da un decreto ministeriale contemporaneo e contestuale di determinazione delle tariffe professionali.

Infatti, l'attuale Testo Unico sulle spese di giustizia, assicurando, a mezzo della previsione di cui agli articoli da 49 a 56, 275 e 299, 301 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 155, la permanenza in vigore dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319, è stato preceduto dal decreto ministeriale 30 maggio 2002 — stessa data del d.P.R. testé cit. — pubblicato sulla G. U. in pari data n. 182, mentre il Testo Unico pure testé cit è stato pubblicato sul Supplemento ordinario n. 126/L alla G. U. seguente 15 giugno 2002, n. 139.

Nel caso di specie, invece, l'Italia è stata condannata nel 2011 dalla Commissione dell'U.E. al pagamento di e 500.000,00 (Euro cinquecentomila) al giorno dal 31 gennaio 2012 se non si fosse adeguata alla liberalizzazione dei corrispettivi nei contratti di prestazione professionale intellettuale, stabiliti dall'art. 2233 c.c., e delle spese di giustizia (e stragiudiziali, arbitrali ed amministrative connesse a liti in potenza od in atto coinvolgenti due o più parti), fissate, per gli avvocati, dal decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127, pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla G. U. 18 maggio 2004, n. 115, a titolo integrativo del rinvio recettizio, che si legge nell'art. 64, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla G.U. 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata sulla G. U. 30 gennaio 1934, n. 24 (ma ora abrogato dalle disposizioni, di cui ai commi 1 e 5 del 24 gennaio 2012, n. 1 [pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data], convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 [pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data]).

Le spese di giustizia, per gli altri professionisti ausiliari erano state finora salvaguardate dal combinato disposto degli articoli 50 e 275 del cit. d.P.R. n. 115/2002.



Il legislatore italiano ha dovuto, quindi, rimediare senza indugio né dilazione alcuna alla situazione, derivante dalla sanzione comminata, intervenendo con la massima urgenza prima della scadenza del cit. *dies a quo* d'irrogazione: l'unico strumento possibile in materia era, logicamente, un decreto-legge.

Il Tribunale di Cosenza, pertanto, ritenendo di non avere riferimenti normativi utilizzabili per la liquidazione delle spese processuali nel giudizio innanzi a lui pendente, ha sospeso la decisione relativa alla determinazione di tali spese e lui chiamato la Corte costituzionale ha giudicare della legittimità delle previsioni di cui all'art. 9, commi 1 e 2, del cit. decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, laddove le disposizioni, ivi previste, non prevedono alcuna disciplina transitoria per il tempo che va dall'abolizione delle tariffe all'entrata in vigore dei nuovi parametri che il Ministero dovrà fissare.

Ex intervallo, a giudizio di questo tribunale, l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge, già fulminato di denuncia d'incostituzionalità in oggetto del testo normativo del comma I° (e 2°) cit., non ha affatto migliorato la situazione.

Ed, invero, l'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), dispone quanto segue:

Art. 9. (Disposizioni sulle professioni regolamentate).

1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del ministro vigilante, da adottarsi nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Nello stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali.

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

4. Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. Al tirocinante è riconosciuto un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio.

5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

6. La durata del tirocinio previsto per l'accesso alle professioni regolamentate non può essere superiore a diciotto mesi e, per i primi sei mesi, può essere svolto, in presenza di un'apposita convenzione quadro stipulata tra i consigli nazionali degli ordini e il Ministro dell'istruzione, università e ricerca, in concomitanza col corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica. Analoghe convenzioni possono essere stipulate tra i Consigli nazionali degli ordini e il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione per lo svolgimento del tirocinio presso pubbliche amministrazioni, all'esito del corso di laurea. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle professioni sanitarie, per le quali resta confermata la normativa vigente.

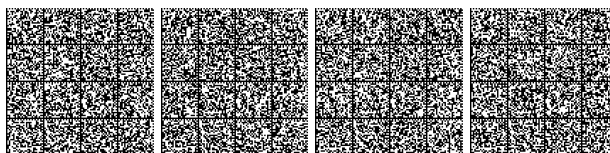
7. All'art. 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'alinea, nel primo periodo, dopo la parola "regolamentate" sono inserite le seguenti: "secondo i principi della riduzione e dell'accorpamento, su base volontaria, fra professioni che svolgono attività similari";

b) alla lettera c), il secondo, terzo e quarto periodo sono soppressi;

e) la lettera d) è abrogata.

8. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».



Il testo normativo testé riportato non risulta abbia soltanto ed unicamente convertito il decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, cit., ma contiene disposizioni normative aventi forza di legge estranee al testo originario del decreto-legge convertito, tra cui segnatamente il terzo comma, che stabilisce:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Esse vanno lette — secondo i ben noti principi dell'interpretazione sistematica delle norme di legge e dei contratti, di cui agli articoli 12 delle preleggi al codice civile e 1362 ss. dello stesso c.c. — in combinato disposto con le altre seguenti statuizioni normative del decreto-legge ult. cit., assolutamente lasciate intatte e, perciò, non modificate dalla legge di conversione in parola:

1. — Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

5. — Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

2. — La norma legislativa ritenuta incostituzionale.

Essa è contenuta nell'art. 3, terzo comma (comma 39, della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario t. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), e recita:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

A giudizio dello scrivente, in combinato disposto con le disposizioni, di cui al primo e quinto comma dell'art. 9 cit, tale norma, contenuta esclusivamente nella legge di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni non retroattive, 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), si palesa incostituzionale, in quanto fissa la decorrenza dell'ultrattività o continuazione applicativa delle tariffe professionali abrogate non dalla data d'entrata in vigore della legge di conversione — il 24 marzo 2012 — ma dalla data d'entrata in vigore del "presente decreto" che altro non può essere se non il decreto-legge n. 1 del 2012.

Infatti, il testo normativo statuisce che "le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali..."

Ne consegue che le sole norme "transitorie" del comma terzo dell'art. 9 — così come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ma inesistenti nel decreto-legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 — impongono la retrotrazione effettuale o retroattività della decorrenza dell'ultrattività appena illustrata delle tariffe professionali abrogate, alla data d'entrata in vigore del decreto-legge in parola.

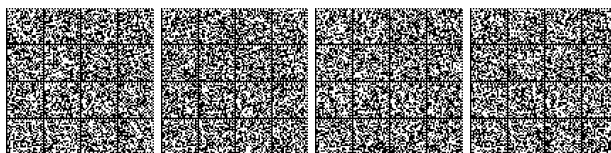
In pratica, con le suddette norme "integrative", il legislatore, in sede di conversione del decreto-legge su ripetuto, ha realizzato, con efficacia retroattiva, rilevanti modifiche dell'ordinamento giudiziario, incidendo in modo irragionevole sul «legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenza n. 236 del 2009).

Siffatta decorrenza retroattiva si manifesta, a tacer d'altro, con cristallina evidenza, affatto incostituzionale, secondo l'insegnamento della stessa Consulta, di cui alla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78 (Presidente il Prof dott. Antonio Quaranta, relatore ed estensore l'ex collega Pres. di Sez. Cass. Cons. dott. Alessandro Criscuolo) che si riporta nel testo che procede nella sola motivazione in punto di diritto:

Fermo il punto che alcune pronunzie adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare l'attuale "diritto vivente", si deve osservare che, come questa Corte ha già affermato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 26 del 2010, punto 2, del Considerato in diritto; sentenza n. 219 del 2008, punto 4, del Considerato in diritto).

Nel caso in esame, il dettato della norma è, per l'appunto, univoco.

Nel primo periodo essa stabilisce che, in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (il richiamo è all'art. 1852 cod. civ.), l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (il principio è da intendere riferito a tutti i diritti nascenti dall'annotazione in conto, in assenza di qualsiasi distinzione da parte del legislatore). Il secondo periodo



dispone che, in ogni caso, non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 225 del 2010; ed anche questa disposizione normativa è chiara nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 disposizioni sulla legge in generale), che è quello di rendere non ripetibili gli importi già versati (evidentemente, nel quadro del rapporto menzionato nel primo periodo) alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l'ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un'interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d'inammissibilità non sussiste.

La questione è fondata.

L'art. 2935 cod. civ. stabilisce che «La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere». Si tratta di una norma di carattere generale, dalla quale si evince che presupposto della prescrizione è il mancato esercizio del diritto da parte del suo titolare. La formula elastica usata dal legislatore si spiega con l'esigenza di adattarla alle concrete modalità dei molteplici rapporti dai quali i diritti soggetti a prescrizione nascono.

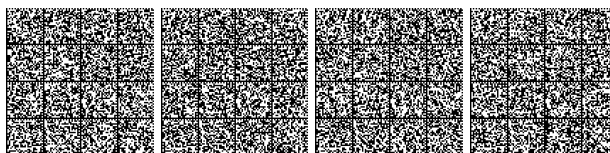
Il principio posto dal citato articolo, peraltro, vale quando manchi una specifica statuizione legislativa sulla decorrenza della prescrizione. Infatti, sia nel codice civile sia in altri codici e nella legislazione speciale, sono numerosi i casi in cui la legge collega il *dies a quo* della prescrizione a circostanze o eventi determinati. In alcuni di questi casi l'indicazione espressa della decorrenza costituisce una specificazione del principio enunciato dall'art. 2935 cod. civ.; in altri, la determinazione della decorrenza stabilita dalla legge costituisce una deroga al principio generale che la prescrizione inizia il suo corso dal momento in cui sussiste la possibilità legale di far valere il diritto (non rilevano, invece, gli impedimenti di mero fatto).

In questo quadro, prima dell'intervento legislativo concretato dalla norma qui censurata, con riferimento alla prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitito nascente da operazioni bancarie regolate in conto corrente, nella giurisprudenza di merito si era formato un orientamento, peraltro minoritario, secondo cui la prescrizione del menzionato diritto decorreva dall'annotazione dell'addebito in conto, in quanto, benché il contratto di conto corrente bancario fosse considerato come rapporto unitario, la sua natura di contratto di durata e la rilevanza dei singoli atti di esecuzione giustificavano quella conclusione.

In particolare, gli atti di addebito e di accredito, fin dalla loro annotazione, producevano l'effetto di modificare il saldo, attraverso la variazione quantitativa, e di determinare in tal modo la somma esigibile dal correntista ai sensi dell'art. 1852 cod. civ.

A tale indirizzo si contrapponeva, sempre nella giurisprudenza di merito, un orientamento di gran lunga maggioritario secondo cui la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitito doveva decorrere dalla chiusura definitiva del rapporto, considerata la natura unitaria del contratto di conto - corrente bancario, il quale darebbe luogo ad un unico rapporto giuridico, ancorché articolato in una pluralità di atti esecutivi: la serie successiva di versamenti e prelievi, accreditamenti e addebiti, comporterebbe soltanto variazioni quantitative del titolo originario costituito tra banca e cliente; soltanto con la chiusura del conto si stabilirebbero in via definitiva i crediti e i debiti delle parti e le somme trattenute indebitamente dall'istituto di credito potrebbero essere oggetto di ripetizione. Nella giurisprudenza di legittimità, prima della sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, resa dalla Corte di cassazione a sezioni unite, non risulta che si fossero palesati contasti sul tema in esame. Infatti, essa aveva affermato, in linea con l'orientamento maggioritario emerso in sede di merito, che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 14 maggio 2005, n. 10127 e sezione prima civile, sentenza 9 aprile 1984, n. 2262).

Con la citata sentenza n. 24418 del 2010 (affidata alle sezioni unite per la particolare importanza delle questioni sollevate: art. 374, secondo comma, cod. proc. civ.) la Corte di cassazione, con riguardo alla fattispecie al suo esame (contratto di apertura di credito bancario in conto corrente), ha tenuto ferma la conclusione alla quale la precedente giurisprudenza di legittimità era pervenuta ed ha affermato, quindi, il seguente principio di diritto: «Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati».



Rispetto alle pronunzie precedenti, la sentenza n. 24418 del 2010 ha aggiunto che, quando nell'ambito del rapporto in questione è stato eseguito un atto giuridico definibile come pagamento (consistente nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto, con conseguente spostamento patrimoniale a favore di altro soggetto), e il solvens ne contesti la legittimità assumendo la carenza di una idonea causa giustificativa e perciò agendo per la ripetizione dell'indebito, la prescrizione decorre dalla data in cui il pagamento indebito è stato eseguito. Ma ciò soltanto qualora si sia in presenza di un atto con efficacia solutoria, cioè per l'appunto di un pagamento, vale a dire di un versamento eseguito su un conto passivo ("scoperto"), cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure di un versamento destinato a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (cosiddetto extra fido).

In particolare, con riferimento alla fattispecie (relativa ad azione di ripetizione d'indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamentava la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi), la Corte di legittimità non ha condiviso la tesi dell'istituto di credito ricorrente, che avrebbe voluto individuare il *dies a quo* del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati al correntista. Infatti, «L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo».

Come si vede, dunque, a parte la correzione relativa ai versamenti con carattere solutorio, la citata sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite conferma l'orientamento della precedente giurisprudenza di legittimità, a sua volta in sintonia con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito.

12. — In questo contesto è intervenuto l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011.

La norma si compone di due periodi: come già si è accennato, il primo dispone che «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

La disposizione si autoqualifica di interpretazione e, dunque, spiega efficacia retroattiva come, del resto, si evince anche dal suo tenore letterale che rende la stessa applicabile alle situazioni giuridiche nascenti dal rapporto contrattuale di conto corrente e non ancora esaurite alla data della sua entrata in vigore.

Orbene, questa Corte ha già affermato che il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. (sentenze n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, e n. 393 del 2006). Pertanto, il legislatore – nel rispetto di tale previsione – può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto).

Ciò posto, si deve osservare che la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede in primo luogo il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).



Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

Inoltre, la soluzione fatta propria dal legislatore con la norma denunciata non può sotto alcun profilo essere considerata una possibile variante di senso del testo originario della norma oggetto d'interpretazione.

Come sopra si è notato, quest'ultima pone una regola di carattere generale, che fa decorrere la prescrizione dal giorno in cui il diritto (già sorto) può essere fatto legalmente valere, in coerenza con la *ratio* dell'istituto che postula l'inerzia del titolare del diritto stesso, nonché con la finalità di demandare al giudice l'accertamento sul punto, in relazione alle concrete modalità della fattispecie. La norma censurata, invece, interviene, con riguardo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, individuando, con effetto retroattivo, il *dies a quo* per il decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto dei diritti nascenti dall'annotazione stessa.

In proposito, si deve osservare che non è esatto (come pure è stato sostenuto) che con tale espressione si dovrebbero intendere soltanto i diritti di contestazione, sul piano cartolare, e dunque di rettifica o di eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero basati su errori di calcolo. Se così fosse, la norma sarebbe inutile, perché il correntista può sempre agire per far dichiarare la nullità — con azione imprescrittibile (art. 1422 cod. civ.) — del titolo su cui l'annotazione illegittima si basa e, di conseguenza, per ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze del conto. Ma non sono imprescrittibili le azioni di ripetizione (art. 1422 citato), soggette a prescrizione decennale.

Orbene, come sopra si è notato l'ampia formulazione della norma censurata impone di affermare che, nel novero dei «diritti nascenti dall'annotazione», devono ritenersi inclusi anche i diritti di ripetere somme non dovute (quali sono quelli derivanti, ad esempio, da interessi anatocistici o comunque non spettanti, da commissioni di massimo scoperto e così via, tenuto conto del fatto che il rapporto di conto corrente di cui si discute, come risulta dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Brindisi, si è svolto in data precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante modifiche al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia). Ma la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 cod. civ.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza n. 24418 del 2010, citata).

Ne deriva che ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ.

Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Anzi, l'efficacia retroattiva della deroga rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussiste, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispetta i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010).

13. — L'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010 (primo periodo), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011, è costituzionalmente illegittimo anche per altro profilo.

È noto che, a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione integrino, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (*ex plurimis*: sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010; sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sentenza n. 80 del 2011).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi



in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto.' di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (*ex plurimis*: Corte europea, sentenza sezione seconda, 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia; sezione seconda, 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; sezione quinta, 11 febbraio 2010, Javaugue contro Francia; sezione seconda, 10 giugno 2008, Bortesi e altri contro Italia).

Pertanto, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi d'interesse generale», che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla giurisprudenza della Cedu ai singoli ordinamenti statali (sentenza n. 15 del 2012).

Nel caso in esame, come si evince dalle considerazioni dianzi svolte, non è dato ravvisare quali sarebbero i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo. Ne segue che risulta violato anche il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011 (comma introdotto dalla legge di conversione). La declaratoria di illegittimità comprende anche il secondo periodo della norma («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»), trattandosi di disposizione strettamente connessa al primo periodo, del quale, dunque, segue la sorte.

Ma v'è di più.

In virtù d'un'interpretazione estensiva del testo normativo testé cit. potrebbero, però, risultare abrogate anche tanto le disposizioni che rinviano per la determinazione dettagliata delle tariffe professionali sia contrattuali, sia giudiziarie — rese retroattivamente (ed incostituzionalmente?) ultrattive dalle disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27, a far data dall'entrata in vigore del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, che non le prevede né contempla — al solito decreto ministeriale, e cioè pure gli articoli 60 ss. e 64 ss. del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla *G.U.* 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante “Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore] e pubblicata sulla *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento; quanto, per gli altri professionisti, dagli articoli 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 e 49 ss., 59, 168, 170, 275, 299 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 con uso delle Tabelle emanate con decreto ministeriale in pari data, pubblicato sulla *G.U.* 5 agosto 2002, n. 182.

Se la *ratio* legis di questa rivoluzionaria, formidabile operazione eliminativa — denominata “abrogazione per incompatibilità di norme di rinvio recettizio a periodici provvedimenti amministrativi conformativi” — fosse vera, quale ultrattività tariffaria, ancorché forse incostituzionalmente e senza forse retroattiva, ne uscirebbe superstite?

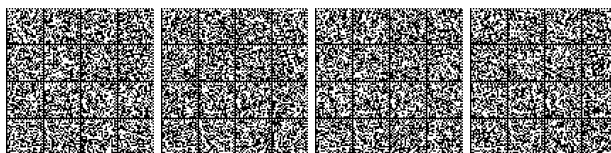
In proposito, si ricorda che gli usi richiamati dall'art. 2233 c.c. sono negoziali e che il giudice non è abilitato a creare “usi normativi” ma soltanto ad applicare gli usi già definiti secondo le norme di legge esistenti; e che le modificazioni unicamente “aggiuntive” introdotte dalla legge di conversione d'un decreto-legge non hanno effetto retroattivo alla data di pubblicazione del decreto-legge convertito.

Le enunciazioni del precedente capoverso valgono soprattutto, però, perché la norma dell'art. 2233 c.c. è speciale rispetto all'art. 2225 c.c. ed è intenta a perseguire la *ratio* legis di regolare il contratto di lavoro autonomo intellettuale privato tra cliente e professionista, senza impingere nelle spese processuali: tant'è vero che, a parere dell'attuale giudice, le disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, decorrenti a far data dall'entrata in vigore del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, stabiliscono un limite invalicabile a pena di nullità all'ultrattività retroattiva cit. nella materia delle tariffe relative alle sole spese giudiziali rispetto all'abrogazione di quelle volte alla libera regolamentazione negoziale delle parti.

Ed allora molti autorevoli giuristi si pongono il terribile quesito: “Ultrattività retroattiva di che?!”.

3. — Forma e contenuto dell'ordinanza di rimessione.

Affinché il giudizio di legittimità costituzionale sia validamente instaurato, è necessario che l'ordinanza di rimessione presenti i requisiti minimi di forma e, soprattutto, di contenuto. Per quanto attiene alla forma, la Corte ha evitato di adottare un atteggiamento eccessivamente rigoristico: così, ad esempio, non si è ritenuta preclusiva dell'esame del merito la forma di «sentenza» adottata per sollevare la questione (sentenza n. 111); analogamente, nessuna conseguenza ha avuto la circostanza che il rimettente, anziché «sollevare» la questione, avesse «ribadito» la questione già sollevata nel medesimo giudizio (ordinanza n. 238). Non ostativo all'ammissibilità delle questioni è stato implicitamente ritenuto l'eventuale ritardo con cui l'ordinanza di rimessione sia pervenuta alla cancelleria della Corte.



Con precipuo riferimento al contenuto dell'ordinanza di rimessione, sono numerose le decisioni con cui la Corte censura la carenza — assoluta o, in ogni caso, insuperabile — di descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* (ordinanze numeri 29, 90, 126, 155, 210, 226, 251, 288, 295, 297, 318, 364, 390, 396, 413, 434, 453, 472 e 476) o comunque il difetto riscontrato in ordine alla motivazione sulla rilevanza (sentenze numeri 66, 303 e 461, ed ordinanze numeri 3, 100, 140, 153, 183, 189, 195, 196, 207, 236, 237, 256, 328, 331, 340, 418, 482). Ad un esito analogo conducono i difetti riscontrabili in merito alla manifesta infondatezza (sentenza n. 147 ed ordinanze numeri 74, 197, 212, 266 e 382), a proposito della quale la sentenza n. 432 ha fornito un inquadramento di ordine generale, sottolineando che, «ai fini della sussistenza del presupposto di ammissibilità [...], occorre che le “ragioni” del dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento ai singoli parametri di cui si assume la violazione, siano articolate in termini di sufficiente puntualizzazione e riconoscibilità all'interno del tessuto argomentativo in cui si articola la ordinanza di rimessione; senza alcuna esigenza, da un lato, di specifiche formule sacramentali, o, dall'altro lato, di particolari adempimenti “dimostrativi”, d'altra parte in sé incompatibili con lo specifico e circoscritto ambito entro il quale deve svolgersi lo scrutinio incidentale di “non manifesta infondatezza”».

Non mancano — sono anzi piuttosto «frequenti — i casi in cui ad essere carente è la motivazione tanto in ordine alla rilevanza quanto in ordine alla non manifesta infondatezza (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 84, 86, 92, 123, 139, 141, 142, 166, 228, 254, 298, 312, 314, 316, 333, 381, 435 e 448), carenze che rendono talvolta le questioni addirittura «incomprensibili» (ordinanza n. 448) e che sono alla base di declaratorie di (solitamente manifesta) inammissibilità «per plurimi motivi» (così, testualmente, l'ordinanza n. 316).

Altra condizione indispensabile onde consentire alla Corte una decisione sulla questione sollevata è la precisa individuazione dei termini della questione medesima.

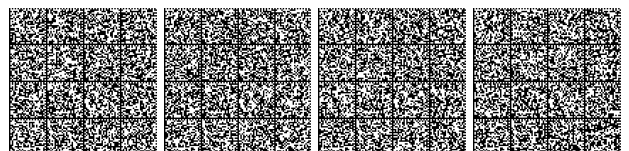
A questo proposito, sono presenti decisioni che rilevano un difetto nella motivazione concernente uno o più parametri invocati (ordinanze numeri 23, 39, 86, 126, 311 e 414), talvolta soltanto enunciati (sentenze numeri 322 e 409, ed ordinanza n. 149), quando non indicati (ordinanza n. 166) o addirittura errati (ordinanze numeri 253 e 257). Del pari, sono da censurare l'errata identificazione dell'oggetto della questione — non di rado ridondante in una carenza di rilevanza (v. *supra*, par. precedente) — che rende impossibile lo scrutinio della Corte (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 153, 197, 376, 436 e 454), l'omessa impugnazione dell'oggetto reale della censura (ordinanza n. 400), la sua mancata individuazione (ordinanza n. 140) od il riferimento alle disposizioni denunciate soltanto nella parte motiva della ordinanza di rinvio e non anche nel dispositivo (sentenza n. 243 ed ordinanza n. 228), alla stessa stregua della genericità della questione sollevata (ordinanze numeri 23 e 328).

In definitiva il giudice rimettente è tenuto ad accertare la sussistenza dei presupposti di diritto, necessari a pena d'inammissibilità, per la sottoposizione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale di norme di legge ed equipollenti, mediante l'esercizio delle sotto elencate attività giurisdizionali di precisa e dettagliata individuazione, riguardante:

- a) Le norme ritenute incostituzionali;
- b) Le norme costituzionali eventualmente violate;
- c) La rilevanza nel processo di provenienza della questione di legittimità costituzionale (il giudice rimettente è chiamato, nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, non solo ad indicare le circostanze che incidono sulla rilevanza delle questioni sollevate, ma anche ad illustrare, quando sia il caso, i presupposti interpretativi costituzionalmente orientati, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cf.*, *ex multis*, l'ordinanza n. 61 del 2007 e la sentenza n. 249 del 2010);
- d) L'impossibilità d'un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente che consenta di ricondurre, nell'ambito dei principi sancito dalla Costituzione, il testo promulgato delle norme “sospette”;
- e) La precisa individuazione dell'efficacia della dichiarazione d'incostituzionalità di queste ultime, ai fini decisoria indispensabile nel caso di specie.

Una mirabile sintesi dei compiti riservati al giudice *a quo* si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 2010, n. 355, da cui sono estrapolabili le sotto enumerate massime:

Sono inammissibili, per il carattere ancipite della prospettazione e l'insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, secondo, terzo e quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale ed è nullo qualunque atto istruttorio





o processuale compiuto in violazione di tali previsioni, salvo sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, in riferimento agli artt. 3, 24, 1° comma, 54, 81, 4° comma, 97, 1° comma, 103, 2° comma, e 111 Cost.

È inammissibile, per carente descrizione della fattispecie, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102 modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, dl. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli artt. 3, 24, 103 e 111 Cost.

È inammissibile, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli artt. 3, 24 e 103 Cost.

Sono inammissibili, in quanto il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver sperimentato la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, secondo e terzo periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009, n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., e la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale, in riferimento all'art. 3 Cost.

#### 4. — Le norme costituzionali violate.

La questione che ne occupa è stata già affrontata e risolta nel senso dell'incostituzionalità dalla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78, che ha dichiarato costituzionalmente illegittime ed invalidate espressamente *ex tunc* — definendo nove ordinanze di remissione esprimenti la non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale al riguardo — dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 61°, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, limitatamente al testo normativo contemplato dal comma aggiunto dalla legge di conversione), il quale prevede che "In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Secondo la Corte, la norma censurata violava, con la sua efficacia retroattiva, il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

La norma, infatti, era intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio (od anche ripristinatorio) il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

La norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente derogava, innovando rispetto al testo previgente e del decreto-legge convertito, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Ciò detto, secondo la Corte, l'efficacia retroattiva della deroga rendeva asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finiva per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correttasi; che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussisteva, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispettava i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.



Senonchè, le disposizioni legislative censurate d'incostituzionalità violano anche altre norme della Costituzione, e cioè gli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione,

Ad avviso del rimettente, la norma censurata viola i menzionati parametri costituzionali, in primo luogo, per contrasto col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto:

Infatti, la norma censurata si porrebbe, altresì, in contrasto con:

A) Gli articoli 2, prima parte, 10, primo comma, ed 11, seconda parte, Cost. per flagrante violazione del diritto fondamentale dell'Uomo ad un "processo equo", trasposto in termini di "giusto processo", secondo il significato a tal espressione attribuito dall'art. 111 Cost., e dall'uniforme giurisprudenza della CEDU e della C.G.C.E., ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Roma 4 novembre 1950, del Protocollo addizionale di Parigi 20 marzo 1953, ratificati dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata sulla *G.U.* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionale successivi, tutti ratificati per legge, non potendo decidere *de plano* il giudicante sulla precisa determinazione dei diritti ed obblighi delle parti, in una controversia civile insorta, al pagamento delle spese processuali, una volta abrogate le tariffe professionali e non ancora stabiliti i parametri d'esse sostitutivi.

B) L'art. 24 Cost., sotto il profilo dell'invulnerabilità della difesa del cittadino in ogni stato e grado del giudizio ed indefettibilità della tutela giurisdizionale, in quanto la prima parte di essa farebbe decorrere l'ultrattività tariffaria da una scadenza cronologicamente retrotratta, esulante dalla sfera conoscitiva e di conoscibilità del cliente e del difensore, nonché — in base ad una possibile opzione interpretativa, peraltro (ad avviso del rimettente) suscettibile di essere esclusa con un'esegesi della norma costituzionalmente orientata — introdurrebbe una palese disparità di trattamento retroattiva nella liquidazione delle spese processuali nei confronti di quelle parti che hanno avuto la sfortuna d'imbatcersi in provvedimenti liquidatori, non prima, ma durante e dopo l'entrata in vigore del decreto-legge cit., senza contare la condivisa opinione, evocata nella sentenza del Tribunale di Prato n. 1304 del 2011, secondo cui l'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità del giudicato sarebbe ecepibile con apposita istanza — azione di parte, anche avverso un decreto ingiuntivo od una sentenza passata in giudicato, purché, ovviamente suffragata da un'ordinanza da parte del giudice adito in cui si affermi la non manifesta infondatezza della questione insorta.

C) Gli articoli 101, 102 e 104 Cost., sotto il profilo dell'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, trattandosi di stabilire «se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri di generalità e astrattezza, ovvero sia diretta ad incidere su concrete fattispecie sub iudice, a vantaggio di una delle due parti del giudizio»;

D) L'art. 111 Cost., sotto il profilo del giusto processo, sub specie della parità delle armi, in quanto la norma censurata, supportata da una espressa previsione di retroattività, verrebbe a sancire — se non altro dalle ipotesi in cui dalle indebite annotazioni della banca sia già decorso un decennio — la paralisi processuale della pretesa fatta valere da chi abbia agito in giudizio, sperando una qualsiasi impugnazione corrente ovvero una correzione d'errore materiale degli importi.

E) Infine, la norma di cui si tratta violerebbe 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 (CEDU), come diritto ad un giusto processo, in quanto il legislatore nazionale, in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione contrario, avrebbe interferito nell'amministrazione della giustizia, assegnando alla norma, in assenza di «motivi imperativi di interesse generale», come enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un significato retroattivo svantaggioso per i contendenti.

5. — L'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità delle norme di legge.

Abrogazione e declaratoria di incostituzionalità non sono termini equivalenti; anzi, di più, sono termini del tutto eterogenei.

L'abrogazione costituisce effetto giuridico di un atto (legge abrogatrice); dal canto suo, la declaratoria d'incostituzionalità sta ad esprimere la formula di un atto (pronuncia «di accoglimento») della Corte produttivo di effetti giuridici. Dunque, porsi un problema di differenza o di somiglianza tra l'abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità sarebbe, ut sic, porsi uno pseudo-problema.

Al contrario un problema del genere si pone ancora (entro certi limiti) come attuale, ove per essere termini omogenei si mettano a confronto: o la legge abrogativa e la declaratoria d'incostituzionalità, per quanto si riferisce specificamente al presupposto dell'una e dell'altra; oppure l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità.

Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (*cf.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, *cf.* Pugliatti, op. ult. cit., 151 ss.; Cereti, Corso di diritto costituzionale, Torino, 1953, 440 ss. Per ulteriore bibliografia



sull'argomento, v. *infra*, nt. 117. Cfr. anche la Relazione dell'onorevole Tesauro sul progetto di legge n. 87 del 1953, in Atti part. Cam., II legislatura, doc. n. 469 A (17 aprile 1953), p. 38, ripresa successivamente dall'Abbamonte, Il processo costituzionale italiano, I, Napoli, 1957, 245).

Entrambe, infatti, rappresentano un rimedio avverso un vizio della legge: più precisamente, la legge abrogativa postula un giudizio negativo sull'attuale opportunità della legge abrogata (cfr. la tesi proposta da Costantino Mortati, Abrogazione legislativa ed instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale, in Scritti in onore di Pietro Calamandrei, V, Padova, 1958, 103 ss.: siffatta teoria, che riprende concetti amministrativistici [per tutti, Guicciardi, L'abrogazione degli atti amministrativi, in Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli, Milano, 1938, 268], sottolinea come il potere di abrogare nasca da «un potere-dovere di rivalutazione delle circostanze che ebbero a promuovere l'emanazione degli atti, onde accertare la permanenza della loro idoneità a soddisfare il pubblico interesse» [Mortati, op. ult. cit., 112]), mentre la declaratoria d'incostituzionalità esprime un giudizio negativo sulla legittimità costituzionale della legge che ha formato oggetto del controllo per opera della Corte costituzionale.

A questo punto, però, la somiglianza cessa e subentra la differenza tra le due figure: la legge abrogativa colpisce una legge valida ancorché viziata nel merito; la declaratoria d'incostituzionalità, al contrario, colpisce una legge (o singole sue disposizioni) invalida perché difforme dalla norma parametro di valore costituzionale, a prescindere dall'attuale opportunità della legge medesima.

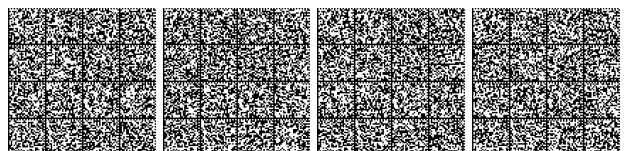
Per una completa rassegna di dottrina e di giurisprudenza sul problema degli effetti delle pronunce dichiarative di illegittimità costituzionale offre Lipari, Orientamenti in tema di effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, in Giust. civ., 1963, I, 2225 ss.) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale, per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ex adverso, ad ammettere la tesi che in ordine all'efficacia delle pronunce «di accoglimento» venne proposta da un'autorevole dottrina (Calamandrei, in La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, Padova, 1950, specialmente pp. 92-98, condivisa dal Redenti, Legittimità delle leggi e Corte costituzionale, Milano, 1957, 77 e da Giuseppe Abbamonte, Manuale di diritto amministrativo, I edizione, p. 244 ss. passim) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (cfr. Cass., sez. un., 27 ottobre 1962, in Riv. dir. proc. pen., 1963, 229 ss., con nota critica di Gorlani, Sulla sorte delle sentenze pronunciate da un giudice successivamente ritenuto non naturale; Cass. 16 luglio 1963, ivi, 986, con nota-critica di Marvulli, Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 234 comma 2° c.p.p. sulle istruzioni precedentemente condotte dalla sezione istruttoria; Cass., sez. IV, 6 luglio 1965, ivi, 1965, 1101; Cass., sez. IV, 20 ottobre 1965, ivi, 1101, con nota critica di Cavallari, La dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 392 comma 1° c.p.p. e i suoi effetti sulle istruzioni sommarie già compiute; Cass., sez. un., 11 dicembre 1965, in Foro it., 1966, II, 65, con nota critica di Pizzorusso, Coincidenza oppositorum?; in Giur. it., 1966, II, 81, con nota critica di Chiavario, Primi appunti in margine alla sentenza delle Sezioni penali unite sulla sorte delle istruzioni sommarie compiute senza garanzie per la difesa, e in Riv. dir. proc., 1966, 118, con nota critica di Bianchi D'Espinosa, La «cessazione di efficacia» di norme dichiarate incostituzionali. Per ulteriore giurisprudenza, cfr. Podo, Successione di leggi penali, in Nss.D.I., XVIII, 1971, 684 nt. 9), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ma ad una simile tesi si oppone anzitutto il diritto positivo.

Infatti, se molti dubbi o molte perplessità suscita l'opinione (avanzata da Marcello Gallo, La «disapplicazione» per la invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice, in Studi in onore di E. Crosa, II, Milano 1960, 916 ss., la cui esposizione confutativa trovasi in Pierandrei Corte costituzionale, in questa Enciclopedia, X, 968 nt. 368) secondo cui anche dal solo art. 136 cost. sarebbe possibile dedurre l'efficacia retroattiva della pronuncia che qui ci occupa, nessun dubbio e nessuna perplessità può esserci sul punto che lo stesso art. 136, disponendo che in seguito a declaratoria d'incostituzionalità «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», nemmeno implicitamente vieta la retroattività medesima (Pierandrei).

D'altra parte, a sancire implicitamente ma chiaramente l'efficacia retroattiva della pronuncia «di accoglimento» stanno, ciascuna per suo conto e a più forte ragione ancora l'uno in combinato disposto con l'altro, l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, nonché gli artt. 23 comma 2 e 30 comma 4 l. cost. 11 marzo 1953, n. 87: l'art. 1 l. cost. n. 1, cit., perché nel fissare il principio della cosiddetta «incidentalità», presuppone che gli effetti della pronuncia reagiscano almeno sul giudizio in corso (cfr. Cappelletti, La pregiudiziale costituzionale nel processo civile, Milano 1957, 82 ss.);



l'art. 23, capoverso o secondo comma, della legge cost. n. 87 del 1953, cit., perché spinge alla medesima deduzione nel richiedere e la «rilevanza» della proposta questione in ordine alla definizione del processo pendente, e la sospensione del medesimo in attesa della pronuncia della Corte (come riconosce lo stesso Calamandrei, op. cit., 92.).

Da qui a dire che per essere retroattiva in un caso la pronuncia della Corte retroagisce in ogni caso, il passo è breve ed in breve si è compiuto (cfr. Pierandrei, Le decisioni degli organi «della giustizia costituzionale» [Natura, efficacia, esecuzione], in RISG, 1954, 101 ss.; Aldo Mazzini Sandulli, in Manuale di diritto amministrativo, passim, ed in Natura, funzione, ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla illegittimità delle leggi, in Riv. trim. dir. pubbl., 1959, 42. Per ulteriore dottrina conforme v. Lipari, op. cit., 2130 nt. 16).

A conferma di questa ulteriore deduzione sembra stare, del resto, l'art. 30 comma 4 l. cost. n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali», stabilisce un'eccezione (in materia penale) all'intangibilità del giudicato che sarebbe del tutto priva di senso, ove la declaratoria d'incostituzionalità non fosse retroattiva e retroattivamente efficace erga omnes.

In secondo luogo, si oppone alla tesi, che qui si confuta, il rilievo secondo cui la Corte costituzionale, autorevolissima interprete della Costituzione, ha, con giurisprudenza costante (esplicitamente, cfr. C. cost. 29 dicembre 1966, n. 127, in Giur. cost., 1966, 1697; da ultimo, implicitamente, C. cost. 2 aprile 1970, n. 49, ivi, 1970, 555, cit.; conformi la giurisprudenza dominante dei giudici comuni e del Consiglio di Stato: fra le numerose altre, cfr. Cass., sez. 1, 16 settembre 1957, n. 3491, in Giur. it., 1957, I, 1, 1211; Cass. 23 marzo 1959, n. 876, ivi, 1959, I, 1, 1335; Cass., sez. un., 22 luglio 1960, n. 2077, in Foro amm., 1960, II, 131; Cass., sez. I, 27 marzo 1963, n. 757, in Giur. it., 1963, I, 1, 1112; Cass., sez. I, 16 giugno 1965, n. 1251, in Giust. civ., 1965, I, 2239; Cons. St., ad. plen., 10 aprile 1963, n. 8, ivi, 1963, I, 2220 e 2276; e, più di recente, Com. St., sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247, in Cons. Sr., 1964, I, 135; Cons. St., sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1044, in Foro amm., 1964, I, 2, 1111.), attribuito all'art. 136 — anche alla luce degli altri sopraddetti — il significato di riconoscere alla pronuncia dichiarativa d'illegittimità un'efficacia che retroagisce fin sulla soglia dei «rapporti esauriti», anche avverso un giudicato su norme dichiarate incostituzionali in seguito (giurisprudenza uniforme per quanto consta dalla remota sentenza della Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49, in Giur. cost., 1970, 555, cit.).

Una volta che si respinga la tesi dell'efficacia ex nunc e ad ammettere la tesi della retroattività, emerge subito evidente la differenza sostanziale che separa l'abrogazione dagli effetti delle pronunce d'accoglimento.

Infatti, mentre nel caso di abrogazione, infatti, la legge (o la norma) abrogata conserva piena applicabilità sulle fattispecie insorte nel tempo della sua vigenza (secondo il principio “tempus regit actum” o di storicità delle pronunce giurisdizionali) nel caso invece di una sentenza d'accoglimento la legge (o la norma) dichiarata incostituzionale non solo perde la propria applicabilità sull'intera serie delle fattispecie da essa legge (o norma) prevista, ma inoltre ne cessa ogni effetto già prodotto che non sia irreversibile, neppure salvando i giudicati sostanziali antecedenti (cfr. Tribunale di Prato, sentenza inedita n. 1304/2011 e così, Crisafulli, Lezioni, cit., II, t. 1, 174).

Altro e più complesso discorso viene da fare, se dalla normalità dei casi si passa al caso eccezionale dell'abrogazione che sia nel contempo espressa ed espressamente retroattiva.

È ovvio che ogni dubbio ed ogni perplessità verrebbe sul punto a cadere, qualora esatta fosse la tesi (propugnata da Garbagnati, Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale, in Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti, IV, Padova, 1950, 201 ss.; Valerio Onida, Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza, in Giur. cost., 1965, 514 ss.; Onida, In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità, ivi, 1415 ss.) secondo cui la legge incostituzionale sarebbe nulla od inesistente e solo dichiarativa di codesta nullità- inesistenza sarebbe la pronuncia d'accoglimento. Difatti, ove così fosse, la differenza tra le due figure sarebbe netta e palese giacché, al contrario che nell'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva, nessun problema di «rimozione» degli effetti riconducibili alla legge colpita si porrebbe nei confronti della declaratoria d'incostituzionalità, dato che l'atto legislativo (se ed in quanto) incostituzionale sarebbe fin dall'origine sprovvisto di efficacia e, dunque, privo di effetti giuridici.

Ma, come pure l'altra sopra vista, nemmeno questa tesi sembra resistere all'obiezione che ad essa viene da un duplice rilievo. Anzitutto, che l'atto nullo-inesistente non produce assolutamente alcun effetto, mentre per comune consenso più di un effetto irrevocabile produce o può produrre la legge incostituzionale (così Franco Modugno, Problemi e pseudo-problemi, cit., 667 s).

Secondo poi, che la formula di cui al comma I dell'art. 136 implica, se ha un senso, che la legge incostituzionale sia non già da sempre inefficace perché nulla, ma medio tempore efficace per quanto invalida (cfr. Modugno, Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo, in Giur. cost., 1963, 1744.). —

Confermata per altra via l'efficacia ex tunc della dichiarazione di illegittimità, ci si torna a chiedere in cosa consista la differenza (ammesso che differenza vi sia) che separa un'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva



dagli effetti della pronuncia d'accoglimento. Precisamente, il problema si pone nei seguenti termini: atteso che dalla retroazione della declaratoria d'incostituzionalità restano esclusi i cosiddetti «rapporti esauriti», si tratta di vedere se lo stesso limite valga anche per l'abrogazione retroattiva, oppure no. Nel caso l'area dei «rapporti esauriti» debba assumersi come sottratta e all'efficacia della pronuncia d'accoglimento e all'abrogazione retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe tra le due figure; nel caso opposto, invece, la differenza in questo proprio starebbe, che l'ambito dei «rapporti esauriti» sarebbe travalicabile dall'una (ossia dall'abrogazione retroattiva) ed invalicabile dall'altra.

E nell'eventualità che si pervenga a quest'ultima conclusione, occorre ulteriormente spiegare, anche in termini più generali, quale sia il fondamento e insomma la *ratio* della differenza medesima.

Ora che una legge retroattiva possa incidere, oltre che sui «diritti quesiti», anche sui «rapporti esauriti» sembra ormai ammesso dalla più recente e più avveduta dottrina, tra cui Paladin, Appunti sul principio di irretroattività delle leggi, in Foro amm., 1959, I, 946 ss.; Grottanelli De' Santi, Profili costituzionali della irretroattività delle leggi, Milano, 1970, 47 ss.; nel medesimo senso, in buona sostanza, Sandulli A. M., Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione, in Foro amm., 1947, II, 86 ss.

In giurisprudenza, per la tesi che la retroattività della legge si estende anche ai «rapporti esauriti» ove ciò sia esplicitamente disposto dal legislatore, *cf.* Cons. St., sez. IV, 22 dicembre 1948, in Foro amm., 1949, I, 2, 215: «Il principio della irretroattività delle norme legislative non costituisce un limite costituzionale all'attività del legislatore, dato che nella Costituzione vigente è stato, soltanto, sancito all'art. 25 il principio della irretroattività della legge penale. Il legislatore, pertanto, può disporre che la legge abbia efficacia retroattiva.... Peraltro anche l'efficacia della legge retroattiva non si estende ai rapporti che si siano già completamente esauriti per transazione, pagamento, regiudicata, decadenza o per qualsiasi altra ipotesi che costituisca preclusione alla possibilità di controversia... In deroga a tale principio generale, una determinata legge retroattiva può anche far rivivere ciò che era già estinto, ma occorre per ciò una particolare disposizione...».

Nello stesso senso, militano C. conti 14 gennaio 1948, in Riv. C. conti, 1948, III, 82; Cons. St., sez. V, 19 giugno 1959, in Foro amm., 1959, I, 950. Per la tesi ancora più estrema (e più comune) secondo cui la retroattività della legge si estende ai «rapporti esauriti» ogni volta che le disposizioni di questa risultino evidentemente incompatibili con la persistenza dei rapporti stessi, *cf.* Cass. 28 febbraio 1948, in Foro pad., 1948, I, 490: «È indiscutibile che la legge possa modificare, ridurre o anche sopprimere un diritto quesito. A ciò, di solito, essa si è indotta in tempi eccezionali e per gravi esigenze di interesse generale, e lo ha fatto o espressamente, o con una disposizione chiaramente incompatibile con la ulteriore integrale persistenza del suddetto diritto»; *conf.*, per tutte, Cass. 5 maggio 1958, n. 1467, in Giust. civ., 1958, I, 2175. Ulteriore giurisprudenza in Grottanelli De' Santi, *op. cit.*, 51 nt. 98. V. anche Capurso, Il problema della posizione di norme giuridiche sulla irretroattività delle leggi, in Rass. dir. pubbl., 1965, 426 ss.

Solo, da essa si richiede, perché ciò avvenga, un espresso disposto della legge in questione.

Ma, qualora fossero esatte tanto la prima, quanto la seconda tesi, asserire apoditticamente (come di frequente si dice) che la clausola espressa serve a tutela della certezza del diritto (*cf.* Grottanelli De' Santi, *op. cit.*, 21 ss. e 41 ss) ovvero dell'affidamento del privato nell'ordine giuridico positivo, getta un'ombra di dubbio e demolisce l'intera costruzione teorica avversata. Dato, infatti, che certezza del diritto e affidamento del privato non sono (per consenso ormai pressoché unanime) principi di rango costituzionale ma valori politici e mere direttive, si potrebbe allora più esattamente dire che, da un punto di vista giuridico, la clausola espressa sarebbe richiesta come necessaria non già nel caso che la legge retroattiva incida sui «rapporti esauriti», bensì nel caso opposto. Che se poi si volesse insistere nell'affermazione secondo cui certezza del diritto e affidamento del privato sono principi di rango costituzionale, allora nemmeno la clausola espressa basterebbe a derogarli.

In realtà, l'esattezza della tesi che la legge retroattiva (di pura abrogazione, nel caso che andiamo esaminando) possa incidere sui «rapporti esauriti» e che per fare questo occorra una clausola espressa, sembra vada posta su tutt'altro ordine di idee; ordine di idee che, a contrario, vale anche a spiegare perché quanto è possibile alla legge retroattiva non è invece possibile alla pronuncia d'accoglimento.

A questo proposito, giova muovere da un primo rilievo. La formula «rapporti esauriti» sta ad esprimere, se non ci inganniamo, quei rapporti e più in generale quelle situazioni che abbiano acquisito carattere di definitiva stabilità nell'orbita del diritto (Intorno ai criteri da assumere per stabilire quando si sia in presenza di «rapporti esauriti», *cf.* Barile P., La parziale retroattività della sentenza della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di eguaglianza, in Giur. it., 1960, 908 ss.; La Valle, Successione di leggi, in Nss.D.I., XVIII, 1971, 640 ss).

D'altra parte, questo carattere di definitiva stabilità si produce sui rapporti medesimi come effetto che una disposizione generale di legge collega a determinati fatti causativi. A mo' di esempio, l'inerzia del soggetto attivo durata un tempo prestabilito dalla legge comporta, a norma dell'art. 2934 comma 1 c.c., la prescrizione del diritto che ne sia oggetto e, dunque, l'«esaurimento» del rapporto o dei rapporti che ad esso sottostanno.



Lo stesso concetto va ribadito riguardo ai rapporti coperti da giudicato (ex art. 2909 c.c. e 324 c.p.c.), da transazione (ex art. 1965 comma 1 c.c.), ecc.

Da qui nasce un secondo rilievo critico, chiaramente insuperabile.

Posto che un rapporto assume carattere di definitiva stabilità nel modo che s'è visto, la legge retroattiva allora può incidere sui «rapporti esauriti», quando contenga una clausola espressa cui deve riconoscersi una duplice valenza: quella, anzitutto, di recare una deroga (limitatamente ai rapporti nati dall'applicazione della legge o norma abrogata) alla disposizione generale di legge che ad un determinato fatto causativo collega l'effetto di rendere definitivi (per prescrizione, transazione, cosa giudicata, ecc.) quei rapporti che ad esso effetto soggiacciono; quella, poi, di rendere possibile la riconversione dei rapporti «esauriti» in rapporti «pendenti», cui si estende l'efficacia retroattiva della legge.

Ove ci si muova in quest'ordine di idee, si può anche comprendere perché mai l'area dei «rapporti esauriti» rimanga esclusa dagli effetti della pronuncia d'accoglimento.

Quest'ultima, infatti, mentre rende inapplicabile la disposizione incostituzionale e ne rimuove gli effetti, non può invece rimuovere (per essere sentenza e non legge) quel particolare effetto che consiste nella definitiva stabilità che viene al rapporto dal verificarsi di un evento previsto all'uopo da altra e diversa disposizione di legge; a meno che si tratti di una stabilità solo apparentemente definitiva, come sarebbe nel caso della prescrizione e della decadenza ove incostituzionale fosse la disposizione che stabilisce il termine dell'una o dell'altra, oppure l'atto (per vizio di forma o di procedimento) dal quale essa disposizione promana.

#### 6. — La rilevanza.

Consiste nel nesso di pregiudizialità — dipendenza tra giudizio *a quo* e giudizio di legittimità costituzionale.

Infatti, caratteristica peculiare del giudizio in via incidentale è il rapporto di pregiudizialità che collega il processo di costituzionalità con il processo *a quo*: affinché una questione di legittimità costituzionale sia ammissibile, condizione imprescindibile è che essa sia «rilevante» ai fini della decisione del processo nel corso del quale la questione è stata sollevata.

In realtà, però, alquanto dibattuta in dottrina è la problematica che investe il requisito della «rilevanza», in particolare con riferimento al fatto se essa (rilevanza) vada intesa come merci applicabilità della legge impugnata nel giudizio principale, o se piuttosto, vada configurata alla stregua di influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio *a quo*.

La questione, lungi dall'investire un profilo meramente teorico, comporta importanti conseguenze sul versante pratico concernenti la tutela del diritto obiettivo e la salvaguardia delle posizioni soggettive implicate nel giudizio di origine.

Prima di esaminare il caso di specie è opportuno fare alcune premesse sull'istituto della rilevanza. Il requisito della rilevanza è esplicitamente previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, che prevede l'obbligo per il giudice di sollevare la questione di costituzionalità «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale».

La dottrina è concorde nel ritenere che tale disposizione non costituisca altro che una esplicitazione di quanto contenuto nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, il quale prevede la possibilità di adire la Corte solo «nel corso del giudizio».

In altre parole, l'art. 23 menzionato, non farebbe che specificare «una realtà già insita nel sistema» essendo la rilevanza un requisito consustanziale alla logica stessa del giudizio incidentale.

Tuttavia, come evidenziato da Massimo Luciani, «dire che la rilevanza sta nel sistema già prima della legge n. 87, in quanto si ricollega naturaliter al principio dell'accesso incidentale, non significa allo stesso tempo dire cosa si intende per rilevanza» (cfr. fra i tanti V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, 280; M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Padova 1984, 101; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1995, 721).

La prevalente dottrina intende la rilevanza quale pregiudizialità costituzionale, di modo che «la questione deve avere ad oggetto disposizioni e norme delle quali si abbia a fare applicazione in quel giudizio», rappresentando «il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché quest'ultimo possa iniziare».

Recentemente la Corte con l'ord. n. 17 del 1999 è ritornata sulla problematica, con una pronuncia di inammissibilità emessa a fronte del fatto che «la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il petitum del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa» (Sul punto vedasi F. Dello Sbarba, *L'inammissibile impugnazione della legge in mancanza di lite pregiudiziale*, in questa Rivista 1999, 1301 e ss.; L. Imarisio, *Lis fictae e principio di incidentalità: la dedotta incostituzionalità quale unico motivo del giudizio a quo*, in *Giur. it.* 2001, 589; Vezio.



Crisafulli, op. cit., 248. In tal senso vedasi anche V. Onida, Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi, in questa Rivista 1978, I, 1997 e ss.).

Secondo L. Carlassare (in *L'influenza della Corte costituzionale, come giudice delle leggi, sull'ordinamento italiano*, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari 2000, 85). «è qui la caratteristica del giudizio incidentale, la parte “mista” del nostro giudizio di costituzionalità, che non è un giudizio completamente astratto perché richiede un legame col caso, costituito appunto dalla rilevanza, senza il quale la Corte costituzionale non può iniziare il controllo; né un giudizio completamente accentrato perché il primo vaglio appartiene al giudice del caso».

Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice remittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una delibazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti il sindacato di costituzionalità F. Modugno, Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale, in *Rass. dir. pubbl.* 1969, propone un'interpretazione ampia del requisito, da intendersi come “mera applicabilità” della legge per una disamina delle varie posizioni, sia pure risalente al 1972, vedasi F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano 1972, 105-107). Inoltre non è pacifico se essa vada considerata come mera applicabilità (della norma, della cui conformità a Costituzione si dubita, nel processo principale) o invece come influenza (della decisione della Corte sul giudizio *a quo* [cfr. in argomento V. Crisafulli, op. cit., 287, sottolinea che «se, parlandosi di influenza sul giudizio, si volesse mettere l'accento sul risultato, o meglio sulla diversità di risultati che conseguirebbero alla risoluzione della quaestio legitimatis... non è richiesto aversi influenza sul giudizio principale, l'esito ben potendo essere il medesimo, ma in applicazione di norme diverse da quelle che erano state denunciate e che la Corte avesse poi dichiarate costituzionalmente illegittime»; sed contra A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 1998, 257, argomentando dal tenore letterale dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, sostengono che la tesi dell'influenza appare la più corretta, dovendosi intendere l'applicabilità come un qualcosa di distinto, come «condizione necessaria, ma non sufficiente della q.l.c.»).

Ad ogni buon conto, va ricordato che, comunque si atteggi il controllo del giudice *a quo*, esso «non comporta alcun pregiudizio per l'interesse delle parti».

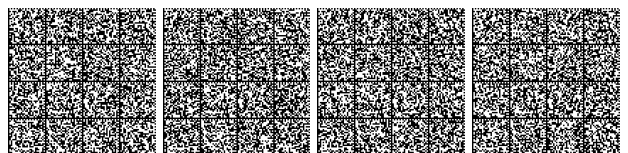
Infatti, «è vero che l'apprezzamento negativo impedirà l'accesso alla Corte, ma evidentemente, se il giudice del caso nega in concreto la rilevanza, ciò significa che ritiene di non dover applicare la norma» (L. Carlassare, *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27 legge n. 87/1953?*, in *Dir. soc.* 1997, 4, 441 e ss.)

Se il controllo sulla rilevanza dal parte del giudice del processo principale non desta inquietanti interrogativi in ordine all'effettività di tutela dei diritti in gioco e neppure del diritto obiettivo, dacché anch'essa non sembra possa correre particolari pericoli dal controllo sulla rilevanza effettuato dal giudice del processo principale, perché come nota V. Crisafulli, «una questione seria finirà sempre per trovare un giudice che ne riconosca la non manifesta infondatezza... e, quanto alla rilevanza, ci sarà sempre, tra i moltissimi giudizi che si celebrano quotidianamente in Italia, quello la cui definizione dipende sotto l'uno o sotto l'altro aspetto, dalla soluzione di una seria questione di costituzionalità» (conformi sia Gustavo. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 220; sia V. Angiolini, *La Corte senza il processo o il processo costituzionale senza processualisti*, in *La giustizia costituzionale ad una svolta*, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 29-30, il quale ricorda che «un sindacato pieno... della Corte era stato escluso, con intenzioni opposte, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale “obiettivo” (nell'interesse pubblico o dell'ordinamento) e “politico”, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale “concreto” (riallacciato alla controversia pendente presso il giudice *a quo*) e destinato a tutelare situazioni subiettive: gli uni avevano escluso il sindacato della Corte sulla rilevanza proprio per sottolineare il distacco degli interessi tutelati nel giudizio costituzionale da quelli del giudizio *a quo*, gli altri lo avevano escluso perché il giudice remittente, come giudice primo e finale delle situazioni subiettive delle parti, avrebbe dovuto conservare sulla rilevanza una signoria intangibile»), lo stesso non può dirsi così tranquillamente per la verifica che la Corte effettua su tale controllo, momento questo in cui le distinzioni precedentemente segnalate affiorano in tutta la loro importanza.

Da più parti è stata sottolineata la difficoltà ad ammettere la possibilità per la Corte di effettuare un controllo sulla rilevanza poiché «si verte su valutazioni già proprie del giudice *a quo*» in quanto «attengono ad un potere che appartiene all'essenza stessa della funzione giurisdizionale».

Dal canto suo, V. Crisafulli, nelle sue note “Lezioni” nota al riguardo che le obiezioni tendenti a negare anche questo tipo di verifica sono infondate.

Obiettare che il giudizio principale sia solo l'occasione del giudizio presso la Corte, non coglie nel segno poiché «il cordone ombelicale che lega i due processi non si rompe mai del tutto, la decisione che la Corte emetterà sul merito della questione rivolgendosi anche, ed anzi, in primo luogo, al processo principale».



D'altronde, come osserva l'autore, anche la tesi instaurante un parallelismo tra la "pregiudiziale costituzionale" e le altre pregiudiziali note alla prassi e alla legislazione processualistica non coglie nel segno quando sostiene che «il giudice investito dalla causa pregiudiziale non può né deve sindacare se la decisione di quest'ultima sia effettivamente rilevante per la decisione del processo *a quo*». Contro tale teoria Crisafulli obietta che, mentre nel caso delle pregiudiziali comuni sono certe l'autonomia ed estraneità della questione pregiudiziale... rispetto all'oggetto originariamente proprio del giudizio principale, ciò non vale certo per quel che riguarda la questione costituzionale, potendo essa essere considerata «piuttosto come inerente all'oggetto stesso del giudizio *a quo*, in quanto attiene alle norme di legge in questo applicabili».

Pertanto, conclude l'autore, «è logico... che, a differenza delle altre pregiudiziali, la Corte sia tenuta a verificare in limine se sussistono i presupposti e le condizioni richieste affinché possa giudicare nel merito della questione».

In argomento, P. Veronesi (A proposito della rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere, 1996, 478 e ss), L. Carlassare (op. ult. cit., 453) e Valerio Onida (in Relazione di sintesi, in Giudizio *a quo* e promovimento del processo costituzionale, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, il 13-14 novembre 1989, Milano 1990, 307), quasi all'unisono rilevano che nella verifica della Corte sulla rilevanza «l'esigenza di fondo sia quella di trovare un giusto equilibrio tra il mantenimento necessario del nesso di incidentalità (è stato ricordato infatti come la rilevanza non sia null'altro che la traduzione esplicita del nesso di incidentalità), e l'esigenza di lasciare al giudice *a quo*, per così dire, la disponibilità del proprio giudizio, cioè di lasciare così che sia il giudice *a quo* a decidere dell'impostazione del giudizio concreto: la Corte può esercitare un sindacato esterno sulla rilevanza, ma non può definire i termini del processo concreto».

Peraltro, già nel 1957, Lezio Crisafulli (in Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della "rilevanza" della questione di legittimità costituzionale, 1957, 608 e ss.), osservando che il giudizio sulla fondatezza o meno della questione spetta alla Corte, mentre il giudizio sulla rilevanza spetta al giudice *a quo*, sostiene che la prima possa sindacare solo l'attendibilità dell'accertamento compiuto dal giudice remittente e non direttamente l'accertamento in se stesso. Secondo l'autore, nel caso in cui il controllo effettuato da questo non sia attendibile, la Corte ricorrerà alla restituzione degli atti, mentre avverrà ad una dichiarazione di irrilevanza solo nel caso in cui questa sia assolutamente certa, manifesta e non implicante indagini nel merito della causa principale.

Senza dubbio consentito alla Corte è un controllo esterno, che «possiede tutti i connotati tipici di un sindacato sul modo in cui i remittenti hanno esercitato il potere, loro assegnato, d'identificare le norme applicabili al caso».

Infatti, se la rilevanza concerne il giudizio di provenienza, la sua valutazione non può non spettare al giudice remittente.

In tal senso milita L. Carlassare (in L'influenza della Corte..., cit., 85).

Ciò presupposto, si domanda l'autrice, «a chi infatti può competere il giudizio sulla rilevanza se non a chi, in concreto, deve fare applicazione della legge? La risposta sembrerebbe sicura: sta al giudice che deve risolvere il caso decidere quale norma applicare, non si può immaginare che una simile scelta sia attribuita ad altri; per Costituzione il giudice è soggetto solo alla legge, nessuno può entrare nel suo giudizio, dirgli ciò che deve fare o quale legge applicare» (cfr., in termini, anche F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, op. cit., 146-147 e le numerose ordinanze d'inammissibilità della Corte costituzionale, tra cui, ex plurimis, la n. 305 del 1997; nonché le sentenze nn. 163 del 2000, 179 e 148 del 1999, 386 del 1996, 79 del 1994, n. 286 del 1997).

Sul piano teorico non sembrano esserci dubbi di sorta, talché è lo stesso giudice costituzionale a ripetere a più riprese che «la valutazione della rilevanza spetta innanzitutto al giudice *a quo*, salvo il controllo esterno della Corte costituzionale», per cui «la valutazione... effettuata dal giudice remittente si può disattendere solo quando risulti del tutto implausibile».

A partire, comunque, dalla fase dello smaltimento dell'arretrato, la Corte, non solo ha ristretto le maglie del proprio giudizio attraverso un irrigidimento delle coordinate logico-temporali entro le quali viene consentito al giudice *a quo* di sollevare la questione, ma ha attuato un controllo di una scrupolosità maniacale in ordine alla corretta formulazione dell'ordinanza di rimessione), con particolare riferimento all'esigenza di una motivazione esaustiva in ordine alla rilevanza della questione.

Ben vero, la dottrina ha individuato tre «stagioni» della rilevanza, in corrispondenza della diversa intensità del controllo espletato dalla Corte su tale requisito.

In particolare F. Sorrentino (in Considerazioni sul tema, in Giudizio..., cit., 239-241), sottolinea l'atteggiamento indulgente della Corte fino alla fine degli anni '50, periodo in cui la Corte tendeva a collocarsi più vicino al sistema giudiziario che a quello di governo, stringendo un rapporto più stretto con i giudici comuni. Egli nota che già nel corso degli anni '60 la Corte comincia ad operare un controllo più incisivo sulla rilevanza, controllo che tuttavia continua a mantenersi esterno, limitandosi la Corte a verificare semplicemente l'iter logico percorso dal giudice remittente.





L'autore evidenzia, invece, che nella giurisprudenza più recente (lo scritto risale a quando il problema dello smaltimento dell'arretrato era quanto mai fresco) il controllo sulla rilevanza operato dalla Corte diviene «un vero e proprio controllo interno, volto a verificare se il giudice remittente debba oppure no applicare o comunque far uso della disposizione impugnata».

La Corte diveniva sempre più costante nel dichiarare inammissibile la questione nel caso in cui la rilevanza non sia «attuale», in quanto la questione non inerisce a norma applicabile nel giudizio e nella fase in corso, non bastando che verta su norma già applicata in una fase anteriore (questione tardiva: ad es. ordd. nn. 59 del 1999 e 264 del 2002) o in una fase successiva (questione prematura: ad es. ord. n. 237 del 1999 e sent. n. 161 del 2000).

Un'altra ipotesi confermativa dell'indirizzo giurisdizionale sulle leggi suddetto, concerne la sussistenza di questioni preliminari e pregiudiziali nel giudizio principale.

Inizialmente la Corte ha ritenuto di esclusiva competenza del giudice *a quo* la determinazione dell'ordine logico delle eccezioni preliminari e pregiudiziali, compresa quella di costituzionalità (vedasi ad es. sent. n. 59 del 1957).

In contrario, di recente, la Corte ha ritenuto che il giudice remittente debba dar ragione nell'ordinanza di rimesione (ai fini della rilevanza) delle eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate o rilevabili con evidenza, occorrendo la giustificazione della precedenza accordata alla questione di costituzionalità rispetto alle altre questioni nell'ordine logico preordinate o pariordinate (*cf.* *ex multis* le ordinanze nn. 103 del 1995 e 15 del 1998).

Tale fenomeno è di tutta evidenza in riferimento all'inammissibilità costantemente pronunciata dalla Corte di fronte a questioni contraddittorie (ad es. ordd. nn. 56 del 1991 e 164 del 1994), ambigue (ad es. sent. n. 344 del 1994 e ord. n. 449 del 1994) e alternative, ancipiti, ipotetiche o eventuali (ad es. ordd. nn. 414 del 1997, 94 del 1998 e 366 del 2002): epifenomeno dell'irrigidimento di cui si è detto sono le decisioni di inammissibilità per motivazione apodittica sulla rilevanza (ad es. ordd. nn. 219 e 279 del 2000).

Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile solo nel caso in cui non emerga in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

A tal proposito L. Carlassare (in «La tecnica e il rito»: ovvero il formalismo nel controllo sulla rilevanza, 1979, 757 e ss.), sottolinea le conseguenze derivanti dall'intendere il controllo sulla rilevanza alla stregua di «un'esigenza meramente formalistica», il che comporta il «rischio del *summum ius, summa iniuria*».

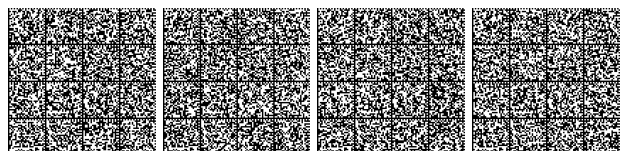
L'atteggiamento assunto dalla Corte è dei più intransigenti, basti pensare che il giudice costituzionale esige a pena d'inammissibilità non solo una dettagliata descrizione della fattispecie all'esame del remittente, ma anche una motivazione autosufficiente che non sia in alcun modo ricavata per relazione (*cf.* le pronunce nn. 470 del 1998 e 251 del 1999 e le ordinanze nn. 139 del 2000 e 492 del 2002).

L. Carlassare (in *Le questioni inammissibili e la loro riproposizione*, in questa Rivista 1985, 751), sottolinea che l'esigenza della «chiara e generale conoscenza» con la quale la Corte giustifica l'inammissibilità delle questioni motivate per relationem, non è sostenibile nei confronti della rilevanza, che si configura come un «requisito... strettamente inerente giudizio *a quo* le cui vicende ben difficilmente possono interessare generalità degli operatori giuridici».

F. Ceffone (in *Obiettivizzazione della questione di costituzionalità, rilevanza puntuale e rilevanza diffusa in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale*, In *Giur. cost.* 1983, 2419 e ss.) invece avvalta tale orientamento in virtù della «funzione di pubblicità, posta a tutela di un interesse generale ad una chiara conoscenza delle questioni di legittimità costituzionale, che non può ritenersi soddisfatto da un mero riferimento estraneo all'ordinanza medesima».

Tuttavia quest'ultima osservazione, ad avviso del giudicante, non coglie nel segno, giacché come nota la stessa L. Carlassare (in *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 302), bisogna fare una distinzione, perché se le ordinanze motivate per relationem «rinviano ad atti interni, non conoscibili dai terzi interessati lettori della *Gazzetta Ufficiale*, il fatto che la Corte le respinga, invocando l'esigenza della generale conoscenza collegata alla pubblicità prescritta, si può comprendere», però, constatando le pagine intere di *G.U.* occupate da istanze identiche, «quando il rinvio è ad altre ordinanze di altri giudici o dello stesso giudice remittente su cui quest'ultimo modella la propria, si tratta di puro formalismo».

Contro l'orientamento della Corte si schiera anche G. Zagrebelsky (in *La giustizia costituzionale*, cit., 216, il quale osserva che dietro l'inammissibilità pronunciata per l'esigenza di pubblicità suddetta si cela in realtà un equivoco di fondo, creandosi «confusione fra la cosa (la rilevanza) e la sua motivazione-esposizione» e dimenticando invece che la stessa giurisprudenza costituzionale «afferma con rigore la necessità di una motivazione propria, di ciascun giudice sui caratteri specifici che la rilevanza assume nel loro giudizio, senza rinvio a valutazioni altrui, nate in diversi contesti processuali»).



È pur vero che da tale orientamento giurisprudenziale non può dedursi di per sé un'ingerenza della Corte nell'ambito riservato al giudice, ciononostante il rischio che il controllo della Corte non si mantenga più su un piano esterno, ma debordi in un sindacato interno è tutt'altro che un'astratta possibilità, infatti, per dirla con le parole di Zagrebelsky, se «secondo la giurisprudenza della Corte la motivazione — perché possa dirsi esistente — deve essere sufficiente, non contraddittoria, non incongrua rispetto alla fattispecie oggetto del giudizio e (se) su tali aspetti la Corte si riserva il sindacato... è chiaro che a questo punto può aprirsi la via per un controllo sostanziale delle valutazioni compiute dal giudice *a quo*».

Occorre, dunque, indagare se una tale sovrapposizione di ruoli si sia effettivamente verificata, non fermandosi a quanto affermato dalla Corte nella motivazione delle proprie sentenze, o a quanto risulta dalle conferenze annuali del Presidente della Consulta, perché, per le ragioni addotte, «contrariamente alle intenzioni o alle proclamazioni, l'eventualità di una sovrapposizione della Corte al giudice, in ordine alla rilevanza, è all'ordine del giorno».

Se è possibile parlare di un controllo esterno nel caso di «errore evidente, che appare prima facie incontrovertibilmente» (sostenendo che essa sussiste nei casi di irrilevanza talmente palese da apparire *ictu oculi*, quando essa «risulta da dati obiettivi che non implicano una scelta di valore»), come nel caso in cui il giudice remittente abbia già fatto applicazione della norma censurata, altrettanto non può dirsi, come correttamente rilevato dal Veronesi, nel caso in cui la Corte ridefinisca i profili di fatto e il diritto su cui viene imperniata la causa nel giudizio principale, i quali invece dovrebbero giungere al suo controllo come dato imm modificabile.

Epifenomeni di una tale ingerenza della Corte nei compiti riservati ai giudici *a quibus*, dove si riscontra in modo evidente lo straripamento dagli argini che delimitano la sua funzione, sono riscontrabili all'interno del fenomeno comunemente chiamato della *aberratio ictus*, nel recente orientamento della Corte riguardante la sindacabilità di norma abrogata e dello *jus superveniens*, per finire con la variante apportata in tema di controllo sulla rilevanza, risalente al 1990, e cioè la c.d. irrilevanza sopravvenuta.

Trattasi, com'è evidente, della cosiddetta «*aberratio ictus*».

Tale espressione, usata per indicare l'impugnazione di una disposizione diversa da quella, applicabile nel processo principale, a cui la censura proposta risulta effettivamente riferibile, viene utilizzata per la prima volta dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 39 e 304 del 1986, ma ricorreva già da qualche tempo in dottrina.

In particolare tale espressione era stata utilizzata di C. Mezzanotte (in Inammissibilità e infondatezza per ragioni formali, in *Giur. cost.* 1977), il quale ha distinto la diversa ottica retrostante al differente atteggiamento della Corte, talvolta pronunciante l'infondatezza altre volte l'inammissibilità (negli ultimi anni sempre quest'ultima), di fronte ad ipotesi di *aberratio ictus*, esprimente nel primo caso la configurazione di un giudizio di costituzionalità come radicalmente autonomo rispetto al giudizio principale mentre nel secondo la configurazione opposta, ossia il giudizio di costituzionalità come «incidente» del giudizio *a quo*; la recente dottrina ritiene superata tale contrapposizione, rinvenendo nell'ipotesi in parola un vizio dell'oggetto della questione di costituzionalità.

La prima ipotesi, della c.d. *aberratio ictus*, si ha nel caso in cui la censura del giudice *a quo* avrebbe dovuto riguardare un'altra norma, ma la Corte «invece di limitarsi a rilevare un generico difetto di rilevanza, per non essere quella sollevata dal giudice la norma applicabile al caso, ... indica al giudice anche l'altra norma che, a suo avviso, si sarebbe dovuta censurare».

Se osserviamo i casi di *aberratio*, spesso la Corte non rileva affatto un errore materiale del giudice remittente, ma «compie una vera e propria operazione interpretativa», che, partendo dall'ordinanza di rimessione (e dal contesto in cui questa si inserisce), individua la norma da applicare alla fattispecie, «completamente estranea al ragionamento del giudice» remittente.

Con questo comportamento la Corte riconfigura la stessa questione che le viene proposta dal giudice remittente, ridefinendo autonomamente l'oggetto stesso del suo sindacato.

L. Casseti (in *L'aberratio ictus* del giudice *a quo* nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in *Giur. cost.* 1990, 1387, osserva che il tipo di errore in cui può incappare il giudice remittente può essere «materiale» o «interpretativo» e asserisce che «fra le righe dell'*aberratio* è infatti consentito leggere qualcosa di più della rilevazione del mero errore materiale e qualcosa di diverso dalla censura dell'errore interpretativo: il *quid pluris* è rappresentato... dalla indicazione della disposizione o del sistema normativo cui il giudice *a quo* deve riferirsi ai fini della definizione del giudizio pendente».

Questo orientamento, come notano Marilisa D'Amico e Paolo Veronesi, è un chiaro indice di come il controllo esercitato dalla Corte non possa dirsi esterno rispetto a quello operato dal giudice *a quo*, venendosi a configurare non come un controllo sull'*iter* logico percorso dal remittente, poiché «la Corte costruisce i parametri per un proprio, autonomo, giudizio sulla rilevanza, che non coincide affatto con un riesame dell'attività deliberativa compiuta dal giudice».



Tali osservazioni non vanno limitate all'ipotesi di aberratio.

Esse valgono anche in ipotesi d'abrogazione delle norme oggetto di censura e di valutazione diretta dello jus superveniens.

Leopoldo Elia (in Giur cost, 1999, 687) evidenzia il cambiamento al riguardo incorso nella giurisprudenza più recente.

L'illustra autore osserva che, mentre in un primo momento anche su tale profilo la Corte si limitava (come su ogni altro aspetto legato alla rilevanza) ad esigere una congrua motivazione, non contraddittoria sul punto (n. 117 del 1964), oggi la Consulta pretende che le venga fornita una puntigliosa motivazione da parte del giudice remittente in riferimento alla fattispecie concreta. Sebbene questa «per il principio della successione delle leggi nel tempo, è disciplinata dalla norma impugnata vigente all'epoca in cui si è realizzato il fatto» (vedasi la nota redaz. alla sentenza. n. 81 del 1998, a cura di A. Celotto) ciò non viene considerato dalla Corte sufficiente ai fini della motivazione sulla rilevanza.

In proposito, è necessario che la perdurante applicabilità della normativa alla fattispecie concreta venga sostenuta «oltre che da un accurato esame di tutti gli elementi della fatti specie atti a collocarli temporalmente nella sua sfera di vigenza, da una descrizione dell'*iter* logico argomentativo in base al quale egli ha ritenuto di individuare in quei determinati confini l'ambito temporale di efficacia della norma impugnata» (cfr. le ordinanze nn. 419, 468 del 1997; 79, 343 del 1998).

Non è da escludere che la Corte esiga un tal corredo argomentativo per poter essere lei stessa messa in grado di valutare direttamente se la nuova normativa incida temporalmente sul caso in esame, confermando la tendenza osservata ad esercitare sul piano concreto il proprio controllo sulla rilevanza non dall'esterno, ma, per dirla con le parole di Elia, «in forme più penetranti, spesso vicine ad un vero e proprio controllo interno in cui Corte si sostituisce al giudice *a quo* affermando o negando la rilevanza prescindere da vizi della motivazione».

In ogni evenienza, il rischio di una sovrapposizione del controllo della Corte a quello del giudice *a quo*, è stato rinvenuto oltre che nell'orientamento della Corte particolarmente rigoroso ed esigente nel pretendere una dettagliata dimostrazione della rilevanza nel caso in cui le norme oggetto di censura siano abrogate o comunque modificate, anche nell'ipotesi in cui, in caso d'*jus superveniens*, la Corte, invece di provvedere, come solita fare, alla restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché fornisca una motivazione adeguata in relazione alla modificazione sopraggiunta (essendo suo il compito di valuta la persistente rilevanza della questione), giudica direttamente sulla rilevanza della questione.

Un'altra ipotesi da cui traspare in modo nitido l'evoluzione in terna di controllo sulla rilevanza di cui si è detto, consiste nel fenomeno, che è stato denominato dell'"irrelevanza sopravvenuta".

Tale figura si riscontra nel caso in cui «la rilevanza di una determinata questione di costituzionalità, che sussiste al momento dell'emanazione della ordinanza di rinvio, venga meno successivamente, a seguito del verificarsi di fatti nuovi (ad es. morte dell'imputato, transazione della causa, ecc)».

In questo contesto, va rilevato che, di recente, la Corte sembra essere ritornata sui suoi passi quando afferma che «l'estinzione del giudizio a qua non è di per se sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della prospettata questione di costituzionalità poiché, secondo l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l'art. 22 delle "Norme integrative" del 16 marzo 1956, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale» di tal che non si può fare a meno di constatare come le decisioni richiamate, in tale ordinanza, per suffragare quello che è a detta della stessa Corte il proprio costante orientamento, non tengano conto della giurisprudenza costituzionale degli anni '90.

Va detto, inoltre, che sovente non si procede all'esame del merito della questione, ma si dichiara la manifesta l'inammissibilità della questione dovuta al fatto che l'ordinanza di rimessione presenta delle carenze in ordine ai passaggi logici «necessari per ritenere la pregiudizialità della questione».

Come si vede l'apertura della Corte è più apparente che reale, dal momento che, sebbene inammissibilità sia pronunciata di fronte ad un vizio dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice *a quo*, e a dire la verità superabile dalla stessa Corte con un po' di buona volontà, la questione non potrà più essere sollevata dallo stesso giudice nello stesso grado di giudizio, dal momento che per l'appunto vi è stata l'estinzione del giudizio *a quo*.

Da tale orientamento, che fino ad oggi è ancora (fortunatamente) sporadico, sembra dedursi una riformulazione da parte della Corte del concetto stesso di rilevanza, da intendersi come «concreta incidenza della pronuncia costituzionale sulla soluzione del giudizio principale».

È curioso notare che le dispute dottrinali, di cui si è detto, sul significato di rilevanza come «mera applicabilità» o come «influenza decisiva» sull'esito del giudizio, fossero riferite al controllo del giudice *a quo* e non a quello della Corte!



Secondo alcuni, fra i quali Roberto Romboli, in una situazione del genere ci si trova di fronte ad «processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare gli stessi interessi presenti in quest'ultimo, visti nella loro specificità.

Un processo costituzionale quindi massimamente concreto ed attento agli interessi del giudizio *a quo*».

Siffatto orientamento della Corte costituzionale (in particolare le decisioni di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta) è stato da più parti criticato, dato che una configurazione tanto concreta del giudizio costituzionale rischia di precludere la tutela dell'«integrità costituzionale dell'ordinamento» oggettivo.

Tuttavia, un così penetrante controllo della Corte in ordine ai presupposti del caso concreto, determina dei seri rischi anche per la tutela delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale, in quanto comporta la trasformazione del giudice costituzionale in un vero e proprio giudice di secondo grado che opera un sindacato di carattere interno sulla rilevanza, a tal punto che «si può riscontrare come il profilo della rilevanza possa ... confondersi con il merito stesso della questione».

Il pericolo dietro l'angolo è che il *thema decidendum* venga delineato attraverso un dialogo che non vede più come interlocutori le parti e il giudice, ma quest'ultimo e la Corte costituzionale, dialogo che spesso si arresta di fronte alle decisioni di inammissibilità pronunciate da quest'ultima. Come nota Lorenza Carlassare, «non spetta al giudice costituzionale entrare nel merito del processo sospeso indicando quali norme deve, o non deve applicare» proprio perché «altrimenti il pregiudizio delle parti può essere definitivo... se il giudice remittente, di fronte ad una decisione di inammissibilità, non ripropone la questione in modo corretto».

Un sindacato della Corte così penetrante da sfociare il più delle volte in decisioni di inammissibilità in realtà implica una minor tutela dell'integrità dell'ordinamento e rischia di arrecare pregiudizi definitivi alle parti in quanto contraddice alla *ratio* della l. cost n. 1 del 1948 è quindi alla logica stessa del giudizio incidentale.

A tal proposito la dottrina è tuttora divisa sull'interpretazione dell'ordinanza n. 109 del 2001, in cui la Corte premettendo che, come risulta dall'ordinanza di rimessione, «i giudici ricusati hanno presentato dichiarazione di astensione, accolta dal Presidente del Tribunale; che a norma dell'art. 39 c.p.p. la dichiarazione di ricusazione, che ha dato luogo alla procedura nell'ambito della quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, si considera come non proposta quando il giudice, anche successivamente ad essa, dichiara di astenersi e l'astensione è accolta; che l'astensione dei giudici ricusati, intervenuta successivamente alla ordinanza di rimessione, appare quindi suscettibile di incidere sul rapporto processuale instauratosi innanzi al giudice della ricusazione e sulla perdurante rilevanza della presente questione di legittimità costituzionale (v. ordd. nn. 448 del 1994, 65 del 1991, 250 del 1990)», ha concluso «che non è di ostacolo a questa conclusione la disciplina dettata dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che si riferisce ai diversi casi della sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio a atto».

Secondo R. Romboli (in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale, Torino 2002, 63), «pare proprio che la Corte sia incorsa in una sorta di infortunio, dal momento che l'art. 22 N.I. stabilisce l'irrilevanza per il processo costituzionale di “qualsiasi causa” incidente sulla vita del giudizio *a quo* e non, come sembra ritenere la Corte, dei soli casi che conducono alla sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*, il quale ultimo riferimento infatti è chiaramente riferito al processo costituzionale e non a quello che si svolge davanti al giudice comune».

In senso analogo si è espresso M. Dal Canto (in La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale, in E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi [a cura di], Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso, Torino 2002, 147 e ss.; sul punto vedasi anche S. Pajno, La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrilevanza sopravvenuta, in Giur. it. 2001, 6 e ss.).

Infatti, se, come ha osservato Vezio Crisafulli, «l'autonomia del processo costituzionale... deve comunque essere riferita al processo costituzionale dopo che sia stato validamente instaurato, mentre la rilevanza attiene al momento di instaurazione di esso, condizionandone il valido proseguimento», il cordone ombelicale che lega i due giudizi sarà reciso, nel momento in cui la questione supera positivamente il vaglio di ammissibilità compiuto dalla Corte, che in sostanza, deve controllare se la questione, oggettivamente configurata nell'ordinanza di remissione, possa condurre una vita autonoma.

P. Veronesi (op. ult. cit., 499), parla efficacemente di «giudizio di appello anticipato».

M. D'Amico (op. cit., 2154), osserva, altresì, che nel suo controllo la Corte «parte innanzitutto, da un esame dell'ordinanza di rimessione, intesa quasi come domanda del giudizio costituzionale», cosicché «il problema centrale non sta più dalla parte dei giudici, ma del modo in cui la Corte intende risolvere il caso oggetto del suo giudizio», per cui «se il caso entra a far parte del giudizio costituzionale, quest'ultimo deve necessariamente trasformarsi, avvicinandosi sempre più ad un vero giudizio»



Sul fatto che «la rilevanza entra a formare il c.d. *petitum*», ossia ciò che è chiesto alla Corte e sul quale essa deve svolgere il proprio, autonomo, sindacato, concordano O. Berti, Considerazioni sul terna, in *Giudizio a quo...*, cit., 100, che rileva come «la rilevanza medesima finisce con il corrispondere, sia pure in termini obiettivi, alla formazione del contenuto della domanda da sottoporre al giudice costituzionale»; nonché L. Pesole, Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, in *Giur. cost.* 1992, 1592, che deduce come «qualsiasi vizio relativo alla formazione del contenuto di tale domanda sia logicamente riconducibile ad un problema di rilevanza».

La Corte, compie la sua verifica sulla presenza della rilevanza non in via «successiva al concreto esercizio del potere attribuito ai giudici... (ma in *via*) preventiva sugli effetti che una sua eventuale pronuncia potrà generare».

La Corte, cioè, ipotizza il passaggio della questione al vaglio di ammissibilità e la sua eventuale soluzione in sede costituzionale, per poi, dopo avere valutato i possibili effetti della sua eventuale pronuncia nel merito, dichiararne l'inammissibilità, cosicché la questione ha assunto vita autonoma solo nel pensiero della Corte: ma così la decisione processuale rischia di tramutarsi in un vero e proprio «aborto costituzionale».

Infatti, in tali ipotesi, non è il giudizio di costituzionalità a propendere verso un sempre maggiore tasso di concretezza, ma è il controllo della Corte a rivelarsi proteso in tal senso.

Un controllo del genere, infatti, «proprio in nome della concretezza del giudizio costituzionale, della sua aderenza al caso, e quindi di un più stretto legame col giudizio *a quo*, in definitiva finisce per recidere ogni legame con quest'ultimo creando una barriera fra i due giudizi».

A questo punto si pongono tre problemi, in ordine:

- a) alla possibilità di risollevarla la medesima questione nello stesso giudizio da parte dello stesso giudice;
- b) alla perduranza della rilevanza in caso di cessazione della materia del contendere ai fini della soccombenza virtuale;
- c) alla necessità per il giudice di decidere con sentenza la domanda dell'opponente per rendere attuale la rilevanza della questione.

Va subito messo in evidenza che le prime due questioni non fanno sorgere particolari dubbi.

Infatti, quanto alla riproposizione della questione a seguito di una pronuncia di inammissibilità da parte del medesimo giudice nel corso dello stesso giudizio, la Corte dalla metà degli anni '80, è costante nel ritenere che «con riguardo, poi, ai giudizi nell'ambito dei quali la questione era già stata sollevata, è solo da aggiungere che l'art. 24, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, preclude allo stesso giudice di adire nuovamente la Corte soltanto nel caso di una pronuncia di "natura decisoria" (sentt. nn. 433 del 1995 e 451 del 1989) e non quando sia stata emessa una pronuncia che dichiara manifestamente inammissibile la questione, per ragioni puramente processuali» (sentt. n. 189 del 2001).

Del pari nel caso di vizi emendabili dell'ordinanza di rimessione, la Corte ha mostrato, adeguandosi a quanto avanzato in dottrina da Lorenza Carlassare, di non attribuire «alcun rilievo alla circostanza» che si tratti di questione già sollevata nel medesimo giudizio e dichiarata in precedenza inammissibile.

Per quanto riguarda la perduranza della rilevanza della questione, in caso di cessazione della materia del contendere, essa si ricava dalla univoca giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione per cui «venuta meno la materia del contendere, ma persistendo tra le parti contrasto in ordine all'onere delle spese processuali, il giudice del merito deve decidere secondo il principio della soccombenza virtuale, previi gli accertamenti necessari» (Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in *Giust. civ.* 1990, I, 947; conf. *ex multis* Cass., 28 marzo 2001, n. 4442).

Il vero nodo da sciogliere riguarda la terza questione.

Può la Corte imporre al giudice di pronunciare una sentenza parziale, rompendo il principio dell'unità del giudicato, sancito dall'art. 277 c.p.c., per cui il giudice «nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio»?

In ordine a tale problematica va innanzitutto ricordato che il codice ha esplicitamente previsto delle eccezioni al suddetto principio, nel comma 2 dell'art. 277 c.p.c., nell'art. 278 c.p.c. e nell'art. 279 c.p.c.

Va subito sottolineato che nella fattispecie non ricorrono sicuramente i presupposti dell'art. 277, comma 2, c.p.c. idonei a giustificare un frazionamento della decisione.

Infatti, è pacifico che non occorresse nel caso di specie alcuna ulteriore istruzione in ordine alla domanda riconvenzionale, dal momento che il giudice ha sollevato la questione quando le parti avevano già precisato le conclusioni.

Neppure può ritenersi che la sollecita decisione dell'opposizione fosse di interesse apprezzabile per una delle parti.

Quali conseguenze può determinare allora la rottura del principio dell'unità del giudicato, in ipotesi non previste dal codice?



Prima di rispondere è opportuno segnalare che, a seguito della riforma del 1950, la possibilità di decidere singole questioni è stata mantenuta, ma è scomparsa la categoria delle sentenze parziali, la quale ha ceduto il passo alla distinzione fra sentenze definitive e non definitive, distinzione di difficile coordinamento con il principio di cui all'art. 277 c.p.c..

Senza entrare nei tortuosi meandri dell'art. 279 c.p.c., che ha visto divisa la stessa Corte di Cassazione nell'individuare i criteri di distinzione fra sentenze definitive e non definitive, in questa sede va rilevato che seguendo l'indirizzo c.d. «sostanzialistico» — in considerazione del fatto che la sentenza sull'opposizione di terzo emessa dal Tribunale di Venezia ha esaurito l'intero rapporto processuale relativamente alla domanda stessa — la stessa decisione del Tribunale di Venezia (a dispetto del nomen juris adottato dallo stesso giudice) appartarrebbe alla categoria delle sentenze definitive.

Che la rottura del principio dell'unità del giudicato possa far ritenere la sentenza definitiva emessa sull'opposizione di terzo una sentenza definitiva dell'intero giudizio per mancanza dei presupposti che (ai sensi dell'art. 277, comma 2, c.p. c.) permettono il frazionamento del giudicato?

In questo caso la Corte, pretendendo una motivazione sulla rilevanza tale da dimostrare la possibile concreta incidenza della questione sul giudizio principale, avrebbe spinto il giudice a decidere in via definitiva l'intero giudizio con la conseguenza, paradossale, che la questione risolta dallo stesso con ord. 12 settembre 2002 sarebbe questa volta sicuramente davvero irrilevante (essendo il giudizio definito).

Va immediatamente sottolineato, però, che una tale soluzione si rivela una forzatura di un principio, quello dell'unità del giudicato, la cui stessa permanenza nel codice a seguito della novella del 1950 è stata da più parti messa in dubbio.

In ogni caso, quand'anche si ritenesse tuttora vigente tale principio, esso assumerebbe una natura meramente programmatica, insuscettibile di determinare le conseguenze drastiche di cui si è detto, come testimonia anche la giurisprudenza citata in ordine all'insindacabilità in Cassazione dell'uso legittimo del giudice di frazionare la sua decisione: il nesso di incidentalità può ritenersi salvo.

L'analisi di un caso di specie, tuttavia, non può dirsi meramente oziosa, perché, come metterò in luce nel prossimo paragrafo, è idonea ad evidenziare il paradosso che una nozione di rilevanza come «influenza» (sul giudizio principale) può comportare.

Le fattispecie analizzate mettono, però, in luce un aspetto nascosto, ma consustanziale ad un controllo della Corte sulla rilevanza come «influenza».

Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, ogni questione sollevata dal remittente detterebbe sempre del requisito della rilevanza.

Se la Corte, infatti, pretendesse che la questione non sia prematura, ma «attuale», e non sia sollevata in via ipotetica ed eventuale, a tal punto da dichiarare l'inammissibilità di quelle «ordinanze di rimessione (che) non esplicitano, invero, alcun elemento di valutazione circa l'incidenza in concreto delle stesse (disposizioni impugnate) sulla decisione che il giudice a allo è tenuto ad assumere nei procedimenti innanzi a sé pendenti», il nesso di incidentalità rischia di venir meno.

In altre parole, se la Corte imporrebbe che il giudice remittente avesse risolto ogni altra questione pregiudiziale e preliminare, imponendogli nella sostanza di sollevare la questione al termine del processo in modo da permettere al giudice costituzionale stesso di verificare il differente esito del giudizio principale a seconda dell'accoglimento o meno della questione sollevata, allora sorgono seri dubbi sul fatto che la disposizione impugnata sia ancora applicabile nel giudizio *a quo*.

Il giudice remittente, infatti, sarebbe chiamato ad emettere, sia pure nella forma di ordinanza (di rimessione), un provvedimento nella sostanza di carattere decisorio.

A tal proposito va ricordato che, quanto meno in ambito civile, la giurisprudenza e gran parte della dottrina, sono concordi nel ritenere che «la natura di un provvedimento giurisdizionale, anche ai fini dell'impugnabilità, deve essere desunta non dalla forma né dalla qualificazione attribuita dal giudice che lo ha emesso, bensì dal suo intrinseco contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia».

Come evidenziato dalla Cassazione con la sent. 30 dicembre 1994, n. 11358, «la natura di un provvedimento giudiziale deve essere desunta non dalla forma in cui il provvedimento è stato emanato o dalla qualificazione che gli è stata attribuita dal giudice che lo ha emesso, ma dal suo effettivo contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia che ne forma oggetto, per cui anche una ordinanza (del giudice dotato di poteri decisorii) può assumere la natura di sentenza impugnabile se risolve, con efficacia di giudicato, questioni attinenti ai presupposti, alle condizioni o al merito della controversia».



Pertanto, se la Corte volendo sindacare il controllo sulla reale incidenza della disposizione impugnata sul giudizio principale pretenda che il giudice remittente esprima il proprio convincimento per il caso in cui la questione non venisse accolta, ecco che allora anche la rilevanza verrebbe irrimediabilmente meno, in quanto la stessa disposizione impugnata non sarebbe più applicabile in un giudizio già concluso.

Da quanto suesposto si evince, dunque, che gli effetti paradossali di denegata tutela del diritto obiettivo e delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale sono frutto di un concetto di rilevanza inteso come influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio principale; viceversa, qualora s'intenda la rilevanza come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio *a quo*, le conseguenze predette vengono scongiurate.

Inoltre, inteso in tal modo il requisito della rilevanza, viene salvaguardato anche il delicato equilibrio fra i giudici remittenti e la Corte, senza che la stessa si arroghi compiti riservati ai primi, ai quali soltanto spetta valutare l'applicabilità di una determinata norma nel giudizio principale. Sul punto, si riscontrano varie decisioni nelle quali l'esame di merito è stato precluso dal difetto di rilevanza, ora derivante dalla «estraneità delle norme denunciate all'area decisionale del giudice rimettente» (così, espressamente, l'ordinanza n. 447), ora dal momento nel quale la questione era stata concretamente sollevata.

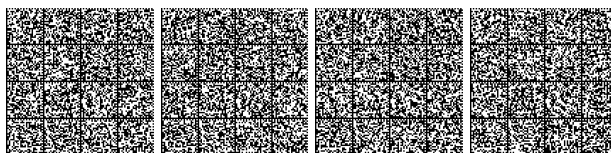
Nel primo senso, possono menzionarsi le fattispecie nelle quali la Corte ha constatato che il giudice *a quo* non avrebbe in alcun caso avuto modo di applicare la disposizione denunciata (ordinanze numeri 81, 148, 340, 341, 382, 434 e 436), donde la non incidenza della questione sull'esito del giudizio (sentenza n. 266 ed ordinanze numeri 153, 213, 292, 296, 429, nonché, scil., la precitata ordinanza n. 447). A questa categoria possono associarsi le declaratorie di irrilevanza motivate dalla erronea individuazione delle norme da censurare (in tal senso, ordinanza n. 376) e quelle derivanti dalla decadenza con effetti retroattivi della disposizione censurata (come nel caso di un decreto-legge non convertito: ordinanza n. 443).

Devesi peraltro evidenziare che, in linea generale, l'abrogazione o la modifica della disposizione, operando *ex tunc*, non esclude di per sé la rilevanza della questione, restando applicabile — in virtù della successione delle leggi nel tempo — la disposizione abrogata o modificata al processo *a quo* (così le sentenze numeri 283 e 466).

In relazione al momento nel quale la questione di legittimità è stata sollevata, la Corte ha ribadito l'inammissibilità delle questioni c.d. «premature», quelle cioè, in cui «la rilevanza [...] appare meramente futura ed ipotetica», in quanto il giudice rimettente non è ancora nelle condizioni di fare applicazione della disposizione denunciata (ordinanza n. 375). Ad esiti analoghi si giunge cori riferimento alle questioni «tardive», vale a dire promosse quando le disposizioni denunciate sono già state oggetto di applicazione (ordinanze numeri 55, 57, 208, 363, 370 e 377) ovvero quando la loro applicazione non è più possibile (ordinanze numeri 90, 97 e 443), perché il potere decisorio del giudice *a quo* si è ormai esaurito: è stato in proposito sottolineato che «la rilevanza di una questione di costituzionalità non può essere fatta comunque discendere dalla mera impossibilità, per il giudice rimettente, di sollevare la questione stessa in una fase anteriore; essendo necessaria, al contrario, una oggettiva incidenza del quesito sulle decisioni che detto giudice è ancora chiamato a prendere» (così, l'ordinanza n. 363).

Nell'operare il controllo circa la rilevanza della questione sottoposta, la Corte costituzionale si attiene, in linea generale, alle prospettazioni del giudice rimettente. Così, ad esempio, di fronte ad una eccezione argomentata sulla base di un asserito difetto di legittimazione attiva del ricorrente nel giudizio *a quo*, la Corte ha sottolineato che la valutazione di tale profilo «è esclusivamente riservata al giudice» (ordinanza n. 181). Questa impostazione non impedisce alla Corte di svolgere un vaglio relativo ad un eventuale difetto di giurisdizione o di competenza che infici in modo palese il giudizio principale: nel corso del 2005, la constatata carenza di giurisdizione del giudice rimettente ha precluso in tre occasioni l'esame del merito della questione (sentenza n. 345 ed ordinanza numeri 9 e 196; nella sentenza n. 144, invece, è stato evidenziato che, «pur in presenza di orientamenti difformi [...], l'argomentazione svolta dal rimettente in ordine alla sussistenza della giurisdizione [...] non appar[iva] implausibile»); analogamente, nell'ordinanza n. 82, a suffragio della dichiarazione di manifesta inammissibilità, si è precisato che «il difetto di competenza del giudice rimettente, ove sia manifesto, come tale rilevabile *ictu oculi*, comporta l'inammissibilità della questione sollevata per irrilevanza».

Un ultimo aspetto da menzionare è la conferma dell'"autonomia" che è propria della questione pregiudiziale di costituzionalità rispetto alle sorti del processo nell'ambito della quale è stata promossa: onde disattendere una eccezione di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta, nella sentenza n. 244 si è chiarito, in conformità ad una giurisprudenza consolidata, che «il giudizio di legittimità costituzionale [...] una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimettente non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato, come previsto dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale».



Orbene, nel caso di specie, alla luce delle considerazioni prefate, non v'è dubbio che sussista evidente rilevanza della pregiudiziale risoluzione del problema su descritto, giacché nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza cautelare ovvero nel decreto di liquidazione dei c.t.u. il giudice adito è obbligato a quantificare onorari e diritti dell'avvocato ovvero le competenze d'un perito d'ufficio.

In particolare, la stessa Corte costituzionale ha sancito l'obbligo inderogabile e solo eventualmente differibile di liquidazione delle spese processuali ex art. 91 c.p.c., dichiarando infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 669-*octies* e 703 c.p.c., nella parte in cui non stabiliscono che il provvedimento di accoglimento di una domanda in materia possessoria debba contenere la liquidazione delle spese della fase interdittale, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., con la precisazione, spiegata in motivazione, che costituisce principio generale dell'ordinamento che il giudice debba liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

In specie, rilevato che era stata chiesta la liquidazione delle spese della fase interdittale, il Tribunale di Firenze, Sezione distaccata di Empoli, con l'ordinanza 10 maggio 2006, aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 703 e 669-*octies* c.p.c., nella parte in cui non prevedono che, con il provvedimento di accoglimento della domanda possessoria, il giudice debba liquidare le spese del procedimento. Il giudice delle leggi ha, difatti, ritenuto non fondata la censura sollevata, in virtù della sussistenza, appunto, nel nostro ordinamento di un principio generale, che impone al giudice di liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

Va, però, precisato che la natura del provvedimento interdittale nel nuovo contesto legislativo non è affatto così limpida come ritenuto dal giudice *a quo* (e presupposto dalla Consulta). Difatti, se la dottrina concorda nel ritenere che il provvedimento in esame sopravviva al mancato inizio o all'estinzione del giudizio di merito, si divide sulla natura che esso assume in tali ipotesi.

Un primo orientamento, cui aderisce il giudice empolesse, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata e in applicazione dell'art. 669-*octies*, ultimo comma, c.p.c., ritiene che esso non acquisti un'efficacia diversa da quella di cui già godeva e sopravviva sino a quando in un eventuale nuovo giudizio tra le stesse parti, se l'azione possessoria sia ancora esperibile, sia emanata una sentenza di merito che lo contraddica.

Un'opposta interpretazione è fornita da coloro che sostengono che tale provvedimento non seguito da una sentenza sul merito possessorio acquisti la medesima autorità di quest'ultima, sia pur all'esito di una cognizione sommaria, o che si realizzi, se non il giudicato, quanto meno una preclusione, di modo che un giudizio di merito sulle stesse circostanze di fatto, se introdotto separatamente dopo la scadenza del termine, sarebbe inammissibile.

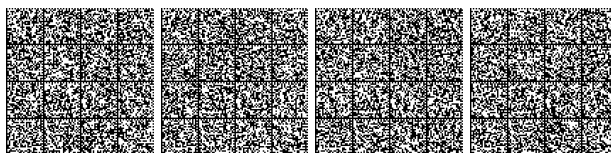
Aderendo a tale ricostruzione, nessun dubbio potrebbe sorgere in relazione alla necessità che con esso il giudice provveda alla liquidazione delle spese — persino stando all'erronea ricostruzione del giudice *a quo* — per diretta applicazione dell'art. 91 c.p.c., trattandosi di provvedimento idoneo ad acquisire l'autorità della cosa giudicata e, quindi, qualificabile come «sentenza che chiude il processo davanti a lui».

7. — Esperimento d'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente. La Corte costituzionale — come si è visto — finisce con il pronunciarsi sulla norma oggetto dell'ordinanza di rimessione: in tale ipotesi la Corte, infatti, esplicitamente ammonisce il giudice a dare seguito alla interpretazione che reputa costituzionalmente corretta.

L'autorità giudiziaria — afferma la Corte — deve adempiere al compito che le è proprio: scegliere, tra più interpretazioni dotate di una sufficiente consistenza logica e giuridica, quella che sia conforme a Costituzione. Detto diversamente: l'obbligo di rimettere una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte nella sola ipotesi in cui, verificate tutte le possibilità interpretative, non possa alla disposizione «attribuirsi (...) altro che un significato di (almeno) dubbia costituzionalità».

Il tema del conflitto (o della coesistenza) tra dottrina del diritto vivente e canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice sembra allora (ri)proporsi all'attenzione della dottrina, per gli effetti che esplica nei confronti del giudice costituzionale e nei confronti del giudice rimettente.

L'aderenza della Corte alla teoria del diritto vivente comprime — come è noto — il suo potere di reinterpretare la disposizione indicata nell'ordinanza, suggerendone al giudice *a quo* una lettura adeguatrice, alle sole ipotesi in cui «non sia ravvisabile, in giurisprudenza, un univoco indirizzo interpretativo in ordine alla disposizione di legge impugnata (...), o all'ipotesi in cui il giudice *a quo* si discosti, appunto, dall'interpretazione prevalente». Il fatto in sé che venga sollevato un dubbio di costituzionalità su di una norma vivente fa sì che il giudice costituzionale debba porre la stessa ad oggetto del proprio giudizio e debba astenersi dal reinterpretare la disposizione censurata, così riconoscendo un valore impegnativo e inderogabile al diritto vivente.





Questo impianto sembra trovare solo parziale conferma nella prassi delle ordinanze interpretative di (manifesta) inammissibilità.

In numerose pronunce la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato «vivente», argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità — teorica: e cioè consentita dai riconosciuti canoni ermeneutici — di attribuire alla disciplina censurata un'interpretazione diversa da quella consolidata.

La Corte afferma infatti a chiare lettere che «al giudice non è precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, pervenire ad una lettura della norma secundum Constitutionem anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco» (cfr. l'ordinanza n. 2 del 2002).

In concreto, agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, «qualora anche essi fossero (...) univoci, non può assegnarsi un valore limitativo dell'autonomia interpretativa del giudice» (ord. n. 367 del 2001).

Vi è dunque la tendenza ad una sempre maggiore responsabilizzazione interpretativa del giudice comune, incoraggiato ad attribuire un autonomo significato alla disposizione nei cui confronti si presentano dubbi di costituzionalità.

Il giudice comune non può nascondersi dietro la maschera del diritto vivente: «in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», la valutazione se uniformarsi o meno a tale orientamento è una mera facoltà del giudice rimettente» (sentenza n. 91 del 2004).

La Corte pretende allora qualcosa di più dal giudice in sede di valutazione della rimessione della questione: non reputa più sufficiente che questi indichi sommariamente nell'ordinanza i requisiti prescritti nell'art. 23 della legge n. 87/53, ma esige dallo stesso un impegno maggiore, uno «sforzo interpretativo» superiore, volto a risolvere autonomamente il dubbio di legittimità costituzionale (e pertanto a sollevare la questione nel solo caso in cui non sia possibile attribuire alla disposizione alcun significato conforme a Costituzione).

L'esplicito richiamo ai giudici a praticare il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice o d'un costituzionalmente orientata della norma “sospetta” alla luce del diritto vivente, va valutato secondo due profili.

In primo luogo se sia soltanto l'affermazione di una loro pacifica libertà, cui non devono rinunciare per timore reverenziale o per paura dei successivi gradi del giudizio, o se non comporti invece uno sviamento dalla logica del diritto vivente; e in secondo luogo come ridefinisca il problema degli effetti della dottrina del diritto vivente nei confronti del giudice rimettente.

Per quanto attiene al primo interrogativo ci si domanda se la Corte, quando invita il rimettente all'interpretazione adeguatrice, pur essendo la questione sollevata nei confronti di una norma sostenuta da un orientamento indiscutibilmente consolidato, non si ponga in una posizione di estraneità rispetto alla dottrina del diritto vivente, per il fatto solo di assumere la possibilità concettualmente accertata di altre, non identificate, interpretazioni, come fondamento di una propria pronuncia che elude l'alternativa secca accoglimento-rigetto.

E ancor più, ci si chiede se tale dottrina possa ritenersi rispettata in quelle ordinanze d'inammissibilità con cui la Corte implicitamente avalla l'interpretazione adeguatrice prospettata dal rimettente (e non applicata) e implicitamente censura di incostituzionalità la norma vivente.

In effetti, la compatibilità tra le due dottrine (diritto vivente e interpretazione conforme a Costituzione) è fortemente messa in discussione nelle ipotesi in cui la Corte afferma che, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il rimettente deve dare applicazione nel proprio giudizio alla interpretazione adeguatrice. Se è vero che la norma vivente non comprime il potere interpretativo del giudice comune, per il quale permane la facoltà di aderirvi o di non aderirvi, è altrettanto vero che la Corte costituzionale, pronunciandosi con una decisione d'inammissibilità per non avere il rimettente adempiuto al dovere dell'interpretazione adeguatrice, elude il proprio dovere di attenersi alla norma vivente e di evitare di pronunciarsi sull'attribuzione di significato consolidata. Dal fatto che il giudice non sia vincolato non deriva affatto — o per lo meno non deriva affatto in modo lineare — che la Corte possa far leva esplicita su quest'assenza di vincolo per pronunciarsi indirettamente — anziché direttamente — sulla norma vivente.

In tanto «la dottrina del diritto vivente (...) è riconducibile al tentativo di perimetrare e rendere prevedibili il più possibile svolgimento ed esito del sindacato di costituzionalità», in quanto l'atteggiamento «non più ondulatorio» della Corte certamente negli ultimi anni gioca a favore di tale obiettivo, rendendo incerta la delimitazione degli strumenti utilizzati e ampliando il margine di manovra nel decidere.

Per ciò che concerne al secondo profilo — e cioè al problema degli effetti che la dottrina del diritto vivente ha, nell'ottica della giurisprudenza della Corte qui in esame, nei confronti del giudice *a quo* — si deve distinguere il giudizio tecnico da quello di opportunità. In relazione al primo, le pronunce interpretative d'inammissibilità ribadiscono



che la dottrina del diritto vivente non esplica alcun effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria; e che dunque pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice rimettente gode di una piena autonomia, potendo valutare se aderirvi o allontanarsene.

La giurisprudenza costituzionale, su questa base, ha stabilito una prevalenza della dottrina dell'interpretazione adeguatrice rispetto a quella del diritto vivente. È venuta infatti attribuendo al canone dell'interpretazione adeguatrice una connotazione particolare, condizionando l'ammissibilità della questione alla impossibilità di attribuire alla disciplina impugnata un significato conforme a Costituzione.

La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità canonicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme. La questione deve pertanto essere dichiarata inammissibile nei casi in cui il rimettente non abbia esperito tale tentativo e nei casi in cui — verrebbe da dire a maggior ragione —, pur avendo riscontrato la possibilità di trarre dalla disposizione censurata una norma conforme a Costituzione, non abbia intrapreso tale strada, ed abbia invece sollevato la questione alla Corte.

Questo sul piano tecnico.

Su quello dell'opportunità non si può però non riconoscere che l'affermata libertà ermeneutica dell'autorità giudiziaria in presenza di diritto vivente non è — come del resto sottolineato da parte della dottrina — un dato realistico. In effetti, quando si è formato un orientamento giurisprudenziale consolidato, la deviazione del singolo giudice da tale orientamento è perlopiù inefficace: la sua interpretazione, per quanto conforme a Costituzione, in presenza di un solido indirizzo contrario, non è idonea a costituire un nuovo diritto vivente, essendo soggetta a impugnazione e possibile riforma da parte dell'autorità giudiziaria di grado successivo.

Questa semplice constatazione induce a dubitare della convenienza, sul piano costituzionale, di adottare pronunce d'inammissibilità laddove si ritenga il giudice rimettente in grado di risolvere da sé la questione; e induce altresì ad avanzare l'idea, contraria a quella ribadita dal giudice costituzionale nelle sue ordinanze, che la scelta dell'interpretazione adeguatrice abbia un valore solo sussidiario rispetto al diritto vivente anche per il giudice *a quo*.

Ne discende che, a precludere una decisione di merito è altresì il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di un tentativo teso a rintracciare una interpretazione della disposizione censurata che la renda conforme alla Costituzione.

Ancora, è da considerarsi vizio insanabile la mancata presa in considerazione di modifiche legislative (ordinanze numeri 24 e 317 del 2005 [nel testo che procede i riferimenti provvedimentali della Consulta s'incentrano sull'anno 2005, ch'è quello della svolta in materia di diritto vivente ed interpretazione costituzionalmente orientata del giudice rimettente]) o di dichiarazioni di illegittimità costituzionale (sentenze numeri 27 e 468, ed ordinanza n. 313) intervenuti antecedentemente al promovimento della questione.

Il vizio dell'ordinanza di rimessione può riguardare anche l'intervento che il giudice *a quo* richiede alla Corte costituzionale: prescindendo dai casi in cui il petitum non è sufficientemente precisato (ordinanze numeri 188 e 400), sono colpite da inammissibilità tutte quelle richieste volte ad ottenere dalla Corte una pronuncia «creativa», da adottarsi, cioè, attraverso l'utilizzo di poteri discrezionali di cui la Corte è priva (sentenze numeri 109 e 470, ed ordinanze numeri 260, 273 e 399), una sentenza additiva in malam partem in materia penale (ordinanza n. 187) o, infine, una pronuncia che, con l'accoglimento, avrebbe il risultato di creare una situazione di (manifesta) incostituzionalità (ordinanza n. 68).

Riconducibili ai vizi che inficiano la richiesta del giudice *a quo* — oltre a quelle connesse all'esercizio dei poteri interpretativi da parte della Corte — sono anche le formulazioni delle questioni nell'ambito delle quali il rimettente non assume una posizione netta in merito alla questione: ne deriva l'inammissibilità di questioni formulate in maniera contraddittoria (sentenze numeri 163 e 243, ed ordinanze numeri 58, 112 e 297), perplessa (ordinanza n. 246) o alternativa (ordinanze numeri 215 e 363). Pienamente ammissibili sono, di contro, le questioni poste in via subordinata rispetto ad altre (ad esempio, sentenze numeri 52, 53 e 174, ed ordinanze numeri 75 e 256).

Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del petitum, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte stessa ad operare una correzione, ciò che è avvenuto nella sentenza n. 471 e nell'ordinanza n. 342 (in ordine al petitum), nell'ordinanza n. 288 (per l'oggetto) e nell'ordinanza n. 318 (per il parametro).

La sanatoria del vizio è invece radicalmente esclusa nel caso di ordinanze motivate per relationem, vale a dire attraverso il riferimento ad altri atti, come scritti difensivi delle parti del giudizio principale (ordinanze numeri 92, 125, 312 e 423), sentenze parziali rese nel corso del giudizio medesimo (ordinanza n. 208) o precedenti ordinanze di rimessione, dello stesso o di altro giudice (ordinanze numeri 8, 22, 84, 141, 166 e 364): per costante giurisprudenza, infatti,



non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo per *relationem* dovendo il rimettente rendere esplicite le ragioni per le quali ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente» (così, l'ordinanza n. 364).

Insomma, affinché una questione di legittimità costituzionale possa dirsi validamente sollevata, la Corte richiede che il giudice rimettente esperisca un previo tentativo diretto a dare alla disposizione impugnabile un'interpretazione tale da renderla conforme al dettato costituzionale. Ciò in quanto il principio di conservazione degli atti giuridici — che non può non trovare applicazione anche nell'ambito degli atti fonte — fa sì che «le leggi non si dichiarano incostituzionali se esiste la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali» (ordinanza n. 115), in quanto, «secondo un principio non discusso e più volte espressamente affermato [dalla] Corte, una normativa non è illegittima perché suscettibile di una interpretazione che ne comporta il contrasto con precetti costituzionali, ma soltanto perché non può essere interpretata in modo da essere in armonia con la Costituzione» (ordinanza n. 89).

È in quest'ottica che debbono apprezzarsi le — invero piuttosto numerose — decisioni nelle quali lo scrutinio del merito delle questioni è risultato precluso dalla omessa attività ermeneutica del giudice (ordinanze numeri 74, 130, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 420, 427 e 452). L'attenzione della Corte a che i giudici comuni esercitino la funzione interpretativa alla quale sono chiamati non può, però, tradursi in una acritica accettazione di qualunque esito cui essa giunga. Ne discende il potere della Corte di censurare — solitamente con una decisione in rito — l'erroneo presupposto interpretativo da cui il promovimento della questione ha tratto origine (ordinanze numeri 1, 25, 54, 69, 118, 269, 310, 331 e 340).

L'interpretazione delle disposizioni legislative, d'altra parte, non può essere configurata come un monopolio della giurisdizione comune: anche la Corte costituzionale ben può — e, entro certi limiti, deve — coadiuvare i giudici nella ricerca della interpretazione più «corretta», nel senso di «adeguata ai precetti costituzionali». Ne sono una patente testimonianza le decisioni c.d. «interpretative», con le quali la Corte dichiara infondata una determinata questione alla luce dell'interpretazione che essa stessa ha enucleato: in taluni casi, di questa attività si ha riscontro anche nel dispositivo della sentenza, che collega l'infondatezza «ai sensi di cui in motivazione» (sentenze numeri 63, 394, 410, 460, 471 e 480); sovente, però, questo riscontro non viene esplicitato, ciò che non infirma, comunque, la portata del *decisum* (*ex plurimis*, sentenze numeri 163, 266, 379, 410, 437 e 441, ed ordinanze numeri 8, 347).

Il «dialogo» che viene così a strutturarsi — cadenzato da riferimenti, in motivazione, a decisioni rese dal Consiglio di Stato e, soprattutto, dalla Corte di cassazione (nella sentenza n. 303 si richiama anche «l'unanime opinione dottrinale») — non può prescindere, tuttavia, da una chiara ripartizione dei rispettivi compiti, veicolata, per un verso, da (a) la necessità di tener conto dell'acquis ermeneutico sedimentatosi in seno alla giurisprudenza comune e, per l'altro, da (b) la considerazione del ruolo proprio della Corte costituzionale, che è *avant tout* il giudice chiamato ad annullare leggi contrastanti con la Costituzione.

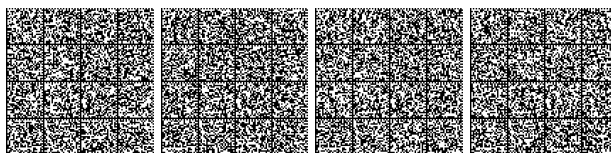
Sotto il primo profilo, viene in precipuo rilievo la nozione di «diritto vivente», definibile come l'interpretazione del diritto scritto consolidatasi nella prassi applicativa.

In diverse circostanze, la Corte costituzionale ha constatato essa stessa la sussistenza di una uniformità di giurisprudenza idonea a dimostrare l'esistenza di un «diritto vivente».

Così è stato, ad esempio, nell'ordinanza n. 54, in cui il diritto vivente è stato dedotto da «numerose pronunce della Corte di cassazione», confermate da una recente sentenza delle sezioni unite penali, oppure nell'ordinanza n. 427, nella quale l'individuazione del diritto vivente ha condotto a censurare l'operato del giudice *a quo*, che aveva omesso di riferirvisi onde assolvere «il compito di effettuare una lettura della norma conforme alla Costituzione».

Alcune decisioni hanno — espressamente o meno — suffragato l'individuazione del diritto vivente operata dal giudice rimettente (sentenza n. 283 ed ordinanza n. 188), mentre altre decisioni hanno smentito quanto prospettato nell'ordinanza di rinvio, sia nel senso di escludere l'incidenza del diritto vivente sulla fattispecie oggetto del giudizio principale (sentenza n. 480), sia nel senso di negare l'esistenza stessa di un orientamento giurisprudenziale sufficientemente consolidato. A tale ultimo riguardo, se la rintracciabilità di un orientamento della giurisprudenza di legittimità divergente rispetto a quello prevalente impedisce radicalmente la configurabilità di un diritto vivente (ordinanze numeri 58 e 332), alla stessa stregua di quanto constatabile in presenza di «diverse, contrarie soluzioni della giurisprudenza di merito» (ordinanza n. 452), a testimoniare l'inesistenza di un diritto vivente può essere sufficiente anche una recente decisione della Corte di cassazione (sentenza n. 460). Parzialmente differente è il caso della sentenza n. 408, che ha escluso l'esistenza del «diritto vivente» invocato dalla Avvocatura dello Stato per fondare una eccezione di irrilevanza della questione.

Con riferimento ai profili ora in esame, la decisione più importante dell'anno, per il tema affrontato oltre che per la vicenda nella quale si è inserita, è comunque la sentenza n. 299. Con essa si è compiuto un passo decisivo nella evoluzione della disciplina del computo dei periodi di custodia cautelare, in merito alla quale, nel recente passato, «la



Corte costituzionale ha applicato il principio di astenersi dal pronunciare una dichiarazione di illegittimità sin dove è stato possibile prospettare una interpretazione della norma censurata conforme a Costituzione, anche al fine di evitare il formarsi di lacune nel sistema, particolarmente critiche quando la disciplina censurata riguarda la libertà personale».

Alla luce di ciò, «la Corte ha [...] pronunciato la sentenza interpretativa di rigetto n. 292 del 1998, ed ha poi confermato la scelta della via interpretativa dopo i primi interventi delle sezioni unite della Cassazione, sollecitate a dirimere i contrasti insorti in materia tra le diverse sezioni, sino a quando la Corte di cassazione a sezioni unite ha confermato con particolare forza il proprio indirizzo interpretativo nella sentenza n. 23016 del 2004». A seguito di tali decisioni e, in particolare, di quest'ultima sentenza, alla Corte costituzionale si è imposta la constatazione che «l'indirizzo delle sezioni unite [dovesse] ritenersi oramai consolidato, si da costituire diritto vivente, rispetto al quale non [erano] più proponibili decisioni interpretative». L'impossibilità di prospettare ulteriormente soluzioni volte a rendere la disciplina censurata conforme a Costituzione ha reso indefettibile una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Questa vicenda illustra chiaramente l'importanza di una franca dialettica tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'ambito della quale confrontare le diverse posizioni al fine di addivenire a risultati (interpretativi o anche caducatori, come nella specie) che garantiscano il rispetto dei principi sanciti nella Carta costituzionale.

b) Per quanto concerne i rapporti che sussistono tra l'attività interpretativa dei giudici comuni e la funzione che la Corte costituzionale ricopre nel sistema, deve evidenziarsi che (il coadiuvare *ne*) la ricerca di soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate non può tradursi in una sorta di «tutela».

Ciò è reso evidente dal costante rifiuto della Corte di assecondare richieste volte ad ottenere un avallo all'interpretazione che il giudice *a quo* ritenga di dover dare (ordinanze numeri 112, 115 e 211) o addirittura richieste dirette a sollecitare la Corte a dirimere contrasti interpretativi, per i quali sono altre le sedi istituzionalmente idonee (ordinanza n. 89).

Alla stregua delle asserzioni sopra scritte, attesa la brevità del testo normativo, del quale si denuncia l'illegittimità costituzionale, il tentativo su descritto si riduce, ad avviso del giudicante, alla verifica se la locuzione “il presente decreto” possa riferirsi ai decreti ministeriali futuri di determinazione dei parametri liquidatori delle spese giudiziali.

Ma l'aggettivo “presente” esclude in partenza siffatta interpretazione.

In buona sostanza, trattasi d'una “missione impossibile”: “il presente decreto” cit. altro non può che essere il decreto-legge convertito e modificato n. 1 del 2012.

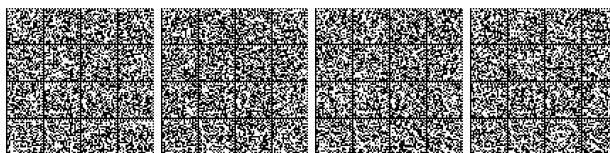
8. — L'utilità decisoria di rito e di merito e la sospensione necessaria del processo.

Si tratta d'un ulteriore presupposto d'ammissibilità della delibazione da parte del giudice delle leggi in oggetto dell'ordinanza di rimessione pronunciata dal giudice *a quo*: essa individua come senza la certificazione della Consulta circa la legittimità costituzionale o meno delle disposizioni di legge, sulle quali grava la convinzione del giudice adito circa la probabile difformità di esse dalle norme e dai principi della Costituzione, la decisione eventualmente presa possa non possa che, con molta probabilità, esulare all'applicazione del principio del “giusto processo” in senso sostanziale alla fattispecie divisata, che, qui, concerne la “ingiusta” quantificazione delle spese processuali. Codesto aspetto è sottolineato dalla Corte costituzionale medesima nella motivazione della sentenza 15 dicembre 2009 - 25/28 gennaio 2010, n. 26, con cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile, nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'art. 669-*quinquies* dello stesso codice ai provvedimenti di cui all'art. 696-*bis* ss. cod. proc. civ., impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito, finisce con l'annoverare tra i procedimenti cautelari anche i cosiddetti accertamenti tecnici preventivi, sia ante causam, sia endoprocessuali.

Scrive l'estensore Criscuolo: “Si deve condividere la conclusione alla quale è pervenuto il giudice *a quo*, secondo cui il dettato dell'art. 669-*quaterdecies* c.p.c. non consente una interpretazione diversa da quella da lui adottata. Come questa Corte ha già osservato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 219 del 2008, punto 4 del Considerato in diritto): ciò rivela l'indispensabile utilità di quest'ultimo ai fini decisori di rito e di merito (Francesco De Santis).

Codesta indispensabile utilità impone la sospensione necessaria del giudizio *a quo*, ex art. 23 della legge n. 87 del 1953.

I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale ex art. 295 e art. 337, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Francesco Felicetti, relatore ed estensore Cons. dott. Nicola Cerrato).



1. — L'ordinanza si segnala perché le sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, 2° comma, c.p.c., potrebbero essere chiamate a pronunciarsi, in via generale, sui rapporti intercorrenti tra l'art. 295 c.p.c. e l'art. 337, 2° comma, c.p.c., ossia sul rispettivo ambito di applicabilità e sui relativi presupposti di operatività, nonché, in via particolare, se vada disposta la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. quando la causa pregiudiziale pendente in grado di appello attiene alla materia dello stato delle persone, dal momento che l'accertamento deve essere compiuto con sentenza passata in giudicato.

Il tema dei rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 c.p.c. e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c. è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina soprattutto negli anni ottanta, allorquando le due disposizioni sono state esaminate congiuntamente al fine di meglio precisarne la rispettiva portata.

E proprio questi studi consentono di fissare un dato di partenza: sia l'art. 295 sia l'art. 337, 2° comma, fanno capo ad uno stesso fenomeno: la pregiudizialità tra rapporti giuridici, nel senso che uno si pone come l'antecedente logico giuridico dell'altro. La tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo cui l'art. 337, 2° comma, riguarderebbe invece quei casi nei quali la sentenza è invocata per la sua autorità logica o «efficacia di mero fatto», quale precedente non vincolante (2), non può condividersi perché la norma non fa riferimento all'autorità meramente logica della sentenza, e ciò sia perché altrimenti si finirebbe per attribuire alla sentenza invocata effetti che la stessa neppure ha quando è passata in giudicato, sia perché la sospensione sarebbe del tutto inutile, non potendo il giudice essere vincolato dal provvedimento emesso.

Riportate le due disposizioni all'interno di uno stesso campo bisogna verificare quando le stesse trovano applicazione, tenendo presente che la sospensione ex art. 295 è necessaria e dura fino al passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale (art. 297 c.p.c.) e che quella ex art. 337, 2° comma, è discrezionale e dura fino alla pronuncia della sentenza.

In dottrina e in giurisprudenza sono state proposte almeno tre diverse ipotesi di coordinamento. Una prima ipotesi afferma che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre in due ipotesi:

a) quando pendono due giudizi, fra loro in relazione di pregiudizialità, non è possibile la loro riunione e sul rapporto pregiudiziale non è stata ancora pronunciata sentenza;

b) quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea;

La sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando pendono due giudizi fra loro in relazione di pregiudizialità e sul rapporto pregiudiziale è già stata pronunciata sentenza, anche non passata in giudicato, sicché la norma ricordata fa riferimento a tutte le impugnazioni sia ordinarie sia straordinarie.

Una seconda ipotesi sostiene che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre sempre in due ipotesi:

A) Nella prima quando pendono contemporaneamente due giudizi, anche in diverso grado, fra loro in relazione di pregiudizialità e non è possibile la loro riunione;

B) Nella seconda quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea; (-) la sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Una terza ipotesi riporta la sospensione ex art. 295 solo alla fattispecie disciplinata dall'art. 34 c.p.c., ossia allorquando il giudice viene a trovarsi nell'impossibilità di decidere la controversia perché è sorta una questione pregiudiziale che o a seguito di domanda di parte o per legge deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle due controversie. La sospensione ex art. 337, 2° comma, viene riferita all'ipotesi in cui nel corso del processo è invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Per quanto riguarda la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, secondo comma, c.p.c. questa opera allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, che ha deciso sul rapporto pregiudiziale, e tale sentenza è impugnata in via straordinaria.

Questa lettura trova non poche conferme, a prescindere dal dato letterale del termine utilizzato, «autorità di una sentenza».

In primo luogo la norma esaminata trova i suoi precedenti negli artt. 504 e 515 del codice di rito del 1865, che prevedevano appunto la sospensione discrezionale allorché nel corso del processo veniva invocata l'autorità di una sentenza impugnata per revocazione e per opposizione di terzo, ossia due impugnazioni straordinarie. Queste due norme, nel passaggio al nuovo codice di rito, sono state fuse nel 2° comma dell'art. 337.



In secondo luogo la sentenza, non ancora passata in giudicato, resa in un diverso processo, non può vincolare un altro giudice.

L'art. 337, 2° comma, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito dell'impugnazione. Questa alternativa ricorre solo se la sentenza che viene invocata è già passata in giudicato, perché solo questa, avendo deciso un rapporto pregiudiziale, vincola il giudice dinanzi al quale quella sentenza è invocata. Ma se la sentenza non è passata in giudicato, il giudice che deve decidere il rapporto pregiudiziale può anche procedere oltre nella causa senza essere vincolato a quella sentenza.

In terzo luogo l'art. 297 c.p.c. ricollega la cessazione della causa della sospensione ex art. 295 al passaggio in giudicato della sentenza sul rapporto pregiudiziale e non alla pronuncia della sentenza di primo grado, e non distingue a seconda che la sospensione sia stata dichiarata quando era già stata oppure non era ancora stata pronunciata una decisione nel processo pregiudiziale.

In conclusione, la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, 2° comma, può essere disposta allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato che viene impugnata in via straordinaria (revocazione ex art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, ed ex art. 397 c.p.c.; opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.; impugnazione del contumace involontario ex art. 327, 2° comma).

Per quel che riguarda la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., bisogna sottolineare che in questi ultimi anni si sono affermate interpretazioni che tendono a ridurre sempre più il suo campo di operatività, ponendo in risalto beni sicuramente più importanti della astratta esigenza di garantire l'uniformità delle decisioni, come il diritto di difesa, l'effettività della tutela giurisdizionale, la ragionevole durata del processo. In numerose pronunce la Cassazione non solo esplicitamente riconosce il «disfavore» mostrato dal legislatore nei confronti della sospensione del processo civile, ma inoltre sottopone ad una lettura restrittiva le norme che contemplano la sospensione del processo.

Limitandoci alle decisioni concernenti la sospensione necessaria si ricorda Cass, n. 10766/2002, nella quale il Supremo collegio pone in evidenza «come un'interpretazione diretta ad estendere in via interpretativa i casi di sospensione necessaria al di fuori delle ipotesi tipiche, espressamente previste dalla legge, possa determinare una lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ed in special modo del principio di uguaglianza (art. 3, 1° comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1° comma, Cost.), ed infine del diritto ad una 'ragionevole' durata del processo (art. 111, 1° comma, Cost.): tanto da affermare che «sulla base dello scrutinio delle innovazioni legislative e degli arresti giurisprudenziali e dottrinari in materia è dato desumere, quindi, che una lettura dell'art. 295 c.p.c. non possa, per le considerazioni svolte, legittimare — in nome della *ratio* a tale norma sottesa — opzioni ermeneutiche dirette ad ampliare l'ambito applicativo» (9). Oppure Cass. 3105/02 per la quale «costituisce dunque dovere del giudice, tutte le volte che sia possibile, privilegiare strumenti alternativi alla sospensione del processo ex art. 295 c.p.c.» (10). O ancora Cass. 24859/06, che sottolinea che «l'esigenza di evitare giudicati ingiusti» «non rappresenta un valore costituzionale (Corte cost. 31/98, Foro it., 1999, I, 1419), a differenza del principio della ragionevole durata del processo ...».

Si tratta di affermazioni di estremo interesse perché dimostrano che la Cassazione è ben consapevole dell'estrema pericolosità dell'istituto della sospensione.

Ciò posto, si deve escludere che la sospensione ex art. 295 possa trovare applicazione in caso di contemporanea pendenza, davanti a giudici differenti o allo stesso giudice, di due processi aventi ad oggetto rapporti giuridici sostanziali tra loro in relazione di pregiudizialità.

Infatti non solo l'art. 295 non fa alcun riferimento alla pendenza di un diverso processo (a differenza dell'art. 337, 2° comma, c.p.c.) o all'esistenza di una relazione tra rapporti giuridici sostanziali, ma anche e soprattutto perché la mera contemporanea pendenza di un altro processo non è di per sé sufficiente a privare il giudice del potere-dovere di conoscere incidenter tantum le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Allorché si verifica una siffatta situazione il giudice o dispone la riunione o prosegue nel giudizio, conoscendo incidenter tantum la questione pregiudiziale, sicché i due processi procedono in via autonoma e separata.

Gli artt. 40 e 274 c.p.c., infatti, escludendo che la riunione possa essere disposta quando essa può determinare un rallentamento delle cause, non possono prevedere come alternativa la sospensione del processo sul rapporto pregiudiziale: «È un controsenso pretendere che nelle ipotesi in cui» l'art. 40 «esclude la riunione giust'appunto per evitare che le due cause subiscano un rallentamento, si debba applicare l'art. 295, che non accelera la pregiudiziale e che addirittura impone una lunghissima paralisi della dipendente. E il controsenso s'ingigantisce se si pensa di dover applicare l'art. 295 pur quando la dipendente si trova in appello e la pregiudiziale davanti ad altro giudice all'inizio del primo grado».



D'altra parte gli artt. 103 e 104 c.p. c. contemplano che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli artt. 40, 274, 103, 2° comma, e 104, 2° comma, 337, 2° comma, c.p.c. costituiscono la migliore dimostrazione che la priorità logica dei rapporti giuridici non comporta sempre ed in ogni caso la priorità cronologica dei relativi accertamenti.

E un fondamentale ruolo nella materia in esame è svolto dal principio — da sempre cardine nel nostro ordinamento — in base al quale il giudice conosce incidenter tantum le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Un principio che troviamo affermato in tutti i settori del nostro ordinamento (artt. 4 e 5 legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E; artt. 2 e 75 c.p.p.; art. 7 e art. 39 d.leg. 31 dicembre 1992, n. 546; art. 63 d.leg. n. 165 del 2001; art. 819 c.p.c.; art. 5 legge 31 maggio 1995 n. 218; art. 8 cod. proc. *amm.*), come riconosce la Cassazione e che porta ad affermare che l'art. 295, lungi dal disciplinare l'ipotesi della contemporanea pendenza di processi, fa riferimento ai casi in cui il giudice si trova nella temporanea impossibilità di giudicare, sia pure incidenter tantum, la questione che si presenta nel corso del processo.

Il collegamento con l'art. 34 c.p.c. è evidente: la sospensione necessaria ex art. 295 trova il suo ambito di applicazione allorché nel corso del processo sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle cause o vi sia differente giurisdizione esclusiva non civile sulla materia del contendere.

L'art. 34 contempla due differenti ipotesi di trasformazione della questione in controversia pregiudiziale: l'istanza esplicita di una delle parti e la previsione legale.

Sta di fatto che l'art. 34 prevede che in caso di domanda di accertamento incidentale allorché su di essa non è competente il giudice adito, tutta la causa deve essere trasferita al «giudice superiore», con la conseguenza che l'art. 34 ammette l'istanza di parte solo quando è comunque possibile assicurare la trattazione simultanea dinanzi al giudice competente per la controversia pregiudiziale.

Peraltro, proprio l'esigenza costituzionale che il processo abbia una ragionevole durata porta ad escludere che le parti possano trasformare la questione in controversia pregiudiziale, dando vita alla sospensione del processo, allorché non è possibile la trattazione simultanea.

La questione sarà conosciuta incidenter tantum ed il diritto di difesa delle parti sarà garantito.

Ne deriva allora che la sospensione del processo ricorre solo quando l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale, ossia la trasformazione in «causa» di una «questione» pregiudiziale, è richiesto dalla legge (ad esempio nell'ipotesi disciplinata nell'art. 124 c.c. oppure quando sorge una questione di stato e capacità delle persone).

Il coordinamento dell'art. 295 e dell'art. 337, 2° comma, c.p.c., nella misura in cui circoscrive l'operatività della sospensione, che comporta di per sé comunque un diniego, sia pure temporaneo, di giustizia, si presenta più rispondente anche all'esigenza di assicurare la tutela dei diritti in un tempo ragionevole.

In questi ultimi tempi la Corte di cassazione ha letto diverse norme processuali alla luce del principio della ragionevole durata del processo, al punto da riscrivere lo stesso dato testuale (pensiamo per tutte alla interpretazione data all'art. 37 c.p.c.).

Ebbene, proprio le norme sulla sospensione, che comportano un indubbio allungamento dei tempi del processo devono essere interpretate in senso restrittivo e comunque in linea con i valori affermati nella nostra Carta costituzionale, come quello della ragionevole durata del processo. Tra l'esigenza di assicurare l'uniformità e l'armonia delle decisioni, che non è un valore costituzionale, e l'esigenza di pervenire alla decisione in tempi ragionevoli l'interprete non può non privilegiare la seconda esigenza.

D'altro canto è lo stesso giudice delle leggi che riconosce che l'esigenza di assicurare l'armonia e l'uniformità delle decisioni non è un valore costituzionale.

In una decisione di alcuni anni fa, sia pure resa con riferimento al processo tributario, la corte ha affermato la legittimità del sistema processuale tributario che limita la sospensione necessaria per pregiudizialità ad alcuni specifici e tassativi casi (querela di falso, questione di stato e capacità delle persone) e prevede la cognizione incidenter tantum per tutte le altre questioni pregiudiziali (art. 39 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546).

Sottolinea la corte che «il legislatore, limitando i casi di sospensione del processo, ha inteso rendere più rapida e agevole la definizione del processo tributario ... finalità in sé del tutto legittima anche sotto l'aspetto, non certo secondario, della tutela dei diritti del contribuente»; «la limitazione della sospensione per pregiudizialità del processo tributario rappresenta una scelta del legislatore che, in quanto non lesiva del criterio di ragionevolezza, si sottrae al sindacato di legittimità costituzionale»; «la possibilità accordata al contribuente, alla stregua di una corretta interpretazione del sistema, di far valere nel processo pregiudicato — indipendentemente dal corso e dall'esito del giudizio pregiudiziale — tutte le sue difese, rende priva di fondamento la violazione ... del precetto costituzionale di cui all'art. 24, 2° comma, Cost.».



L'auspicio è che le sezioni unite contribuiscano a fare chiarezza in ordine ai rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c., fornendo una lettura che privilegi l'esigenza di assicurare la ragionevole durata dei processi, limitando così «il dovere di sospensione ex art. 295 c.p.c. ai casi in cui l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale (ovvero la trasformazione in 'causa' di una 'questione' pregiudiziale) sia richiesta dalla legge». Una lettura che sarebbe peraltro in linea con le altre precedenti decisioni che le sezioni unite hanno offerto in tema di sospensione del processo in questi ultimi anni. Restano chiaramente escluse dal vaglio delle Sezioni Unite civili quelle ipotesi nelle quali è la legge ad imporre la sospensione necessaria del processo in corso, come quella imposta dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, in materia di non manifesta infondatezza d'una questione di legittimità costituzionale in via incidentale insorta in un processo civile, penale, amministrativo, contabile o tributario.

Non importa, in tal caso, se la forma del provvedimento di rimessione sia una "sentenza". Lo confermano:

Corte costituzionale, 15 luglio 2010, n. 256, pubblicata ed annotata su:

1. - Foro amm. CDS 2010, 7-8, 1398 (s.m.)
2. - Giur. cost. 2010, 4, 3106

#### MASSIMA

Nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 30 e 33 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, censurati, in riferimento agli artt. 49 e 51 Cost., la circostanza che la questione sia stata promossa dal giudice "*a quo*" con sentenza e non con ordinanza non ne determina l'inammissibilità, in quanto, posto che nel sollevare la questione, il rimettente ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87 (sent. n. 151 del 2009).

Si rammenta che, secondo la giurisprudenza della Corte, promuovere la questione di legittimità costituzionale con sentenza, anziché con ordinanza, «non comporta la inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dei due atti di promovimento, nel sollevare la questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* — dopo la positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della stessa — ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte; sicché a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87» (sent. n. 151 del 2009).

Corte costituzionale, 8 maggio 2009, n. 151, pubblicata ed annotata su Giur. cost. 2009, 3, 1656 (note di Manetti e Tripodina)

#### MASSIMA

Nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 14, commi 2 e 3, legge 19 febbraio 2004 n. 40, va disattesa l'eccezione di inammissibilità formulata sul rilievo che il rimettente ha sollevato le questioni con sentenza anziché con ordinanza. Invero, posto che il giudice "*a quo*" ha disposto la sospensione del giudizio principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, all'atto, pur formalmente definito "sentenza", deve essere riconosciuta natura di ordinanza (sent. n. 452 del 1997).

Con riferimento all'intervento nel giudizio in via incidentale *cf.*: nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cf.*: sentt. nn. 393 del 2008, 38, 43, 94 e 100 del 2009.

Si rammenta che secondo la giurisprudenza della Corte, sollevare questione di legittimità costituzionale con sentenza anziché con ordinanza «non comporta inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dell'atto, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, sì che a tale atto, anche se autoproclamantesi "sentenza", deve essere riconosciuta natura di "ordinanza", sostanzialmente conforme a quanto previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953 (sent. n. 452 del 1997)».





Sull'inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, per difetto di motivazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza si leggano i richiami contenuti nella nota all'ordinanza n. 113 del 2009 (*cf. ex plurimis*, le ordinanze nn. 115 e 122 e le sentenze nn. 125, 127, 133, 135, 138 e 146 del 2009).

Sui problemi e i profili della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, *cf. i* richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cf. le* pronunce nn. 41, 47, 48, 68, 69, 80 e 118 del 2008, 39, 46, 58, 64, 71, 77, 82, 90, 91 e 95 del 2009.

Si ricorda, altresì, che «ai fini dell'ammissibilità di una questione di costituzionalità, sollevata nel corso di un giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, è necessario, fra l'altro, che essa investa una disposizione avente forza di legge di cui il giudice rimettente sia tenuto a fare applicazione, quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale».

Si rappresenta, inoltre, che è ammessa la possibilità «che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sent. n. 161 del 2008 e ordd. nn. 393 del 2008 e 25 del 2006)».

In tema di controllo sulla ragionevolezza, parlano chiaro le sentenze n. 11 del 2008, a cui adde: le sentenze nn. 18, 27, 41, 70, 72, 92, 96, 102, 120, 139, 167, 169, 170, 182, 202, 204, 219, 241, 254, 258, 288, 298, 305, 306, 309, 324, 338, 364, 377, 399, 401, 424, 448 del 2008, 23, 24, 27, 32, 33, 40, 55, 87, 94, 109, 121 e 140 del 2009.

Sulla tutela della salute, *cf. i* richiami contenuti nella nota alla sent. n. 134 del 2006; poi sent. n. 343 del 2006, poi *cf. sentt.* nn. 50, 105, 110, 116, 162, 188, 240, 339, 430 del 2007, 48, 76, 271, 306, 354, 371 e 438 del 2008, 49, 94 e 99 del 2009, sono eloquenti ed indiscutibili.

Infine, si precisa che il giudicante non ignora le statuizioni parametriche del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato sulla *G.U.* - Serie generale - 21 ottobre, n. 247), recante il "Regolamento recante approvazione della delibera del Consiglio nazionale forense in data 12 giugno 1993, che stabilisce i criteri per la determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati [ed ai procuratori legali: categoria professionale abolita per effetto degli articoli 1 e 3 della legge 24 febbraio 2007, n. 27] per le prestazioni giudiziali, in materia civile e penale, e quelle stragiudiziali" in applicazione degli articoli 57, 61 e 64 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, istitutivi, appunto, del "sistema ordinistico", come insegna la recentissima sentenza della II Sezione civile della Cassazione 2 marzo 2012, n. 3889 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Olindo Schettino, relatore ed estensore Cons. dott. Cesare Antonio Proto — P.M. S.P.G. dott. Rosario Giovanni Russo: conclusioni conformi), sulla scorta della ben nota pronuncia del SC. 31 maggio 2010, n. 13229, secondo cui l'art. 6 della T.F. approvata con decreto ministeriale ult. cit., al primo comma, stabilisce che nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente il valore della causa è determinato a norma del c.p.c. (ossia con riferimento alla domanda nel momento in cui la stessa è proposta, tenuto conto del richiamo di cui agli artt. 10 e 14), ma i successivi commi secondo e quarto, nella liquidazione degli onorari a carico del cliente introducono un criterio correttivo per il quale ai sensi del primo capoverso si prescrive che "nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del codice di procedura civile"; ai sensi del terzo capoverso "Nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti".

Il secondo comma introduce, quindi, il principio di adeguatezza e di proporzionalità degli onorari rispetto all'attività prestata dal legale: tale principio costituisce la regola generale nella liquidazione degli onorari e, perciò, trova applicazione anche per quanto riguarda gli onorari a carico del soccombente quando non vi sia coincidenza fra il disputatum e il decisum (Cassazione Sezioni Unite civili, sentenza n. 19014/2007).

"Questa Corte — scrive l'estensore della cit. sentenza del 2012 — ha già affermato il principio, al quale qui deve darsi continuità, per il quale nel caso di liquidazione degli onorari a carico del cliente, il giudice di merito deve stabilire, tenuto conto dell'attività difensiva del legale e delle peculiarità del caso specifico, se l'importo oggetto della domanda possa costituire un parametro di riferimento idoneo ovvero se lo stesso si riveli del tutto inadeguato rispetto all'effettivo valore della controversia, come nel caso in cui il legale abbia esagerato in modo assolutamente ingiustificato la misura della pretesa azionata in evidente sproporzione rispetto a quanto poi attribuito alla parte assistita, perchè in tali casi — a prescindere dai profili di responsabilità ascrivibili al professionista — il compenso preteso alla stregua della relativa tariffa non può essere considerato corrispettivo della prestazione espletata stante la sua obiettiva inadeguatezza rispetto alla attività svolta (Cass. 31 maggio 2010 n. 13229).



Nel caso di specie e nella sentenza impugnata il giudice *a quo* ha reso una pronuncia in linea con il suddetto principio, avendo osservato che occorre fare riferimento al valore effettivo della controversia se diverso da quello presunto a norma del c.p.c. e che, in concreto, il valore effettivo era inferiore perchè non poteva tenersi conto della richiesta di condanna al maggior danno da ritardo nell'adempimento che non aveva ricevuto dimostrazione.

La dedotta violazione degli artt. da 57 a 61 e 64 della legge professionale del 1934 non sussiste in quanto le suddette norme fissano i criteri generali per la liquidazione e, in particolare l'art. 57 stabilisce che i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del Consiglio nazionale forense.

Sebbene, tuttavia, la regola generale testè descritta non appaia abrogata dai commi 1° e 5° del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, essa non sostituisce le "tariffe forensi" abrogate, a cui si riferisce esplicitamente l'art. 6 del d.m. cit., né tiene luogo temporaneamente dei parametri, da introdurre con il decreto ministeriale evocato sia dal decreto-legge, sia dalla legge di conversione di esso con modificazioni ultimi cit., perché, appunto, norma criteriologica generale, non conformativa di dettaglio: *lex generalis in legem specialem non mutat* (Guglielmo Durante).

Scrivo su Altalex Raffaele Plenteda, a commento della sentenza della S.C. 31 maggio 2010, n. 13229:

In definitiva, alla determinazione del valore della causa ai fini della liquidazione degli onorari è dedicato l'art. 6 delle Tariffe Forensi e, con la sentenza n. 13229 del 31 maggio 2010, la Corte di cassazione si preoccupa proprio di fare chiarezza sull'interpretazione di tale disposizione.

L'art. 6 del D.M. 8 aprile 2004 distingue due casi, per ciascuna dei quali fissa un distinto criterio.

Il primo caso, previsto dal primo comma della disposizione, riguarda l'ipotesi di liquidazione degli onorari da porre a carico della controparte soccombente: qui, viene enunciato il principio generale in virtù del quale "il valore della causa è determinato a norma del Codice di Procedura Civile".

Il secondo caso, invece, riguarda l'ipotesi in cui si tratti di liquidare gli onorari da porsi a carico del cliente e non della controparte soccombente.

Il secondo comma dell'art. 6, per tale evenienza, prevede che "può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del Codice di Procedura Civile". Il successivo quarto comma specifica ulteriormente che "per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi perseguiti dalle parti".

In termini generali, il principio enunciato dalla norma è che, per gli onorari destinati a gravare a carico del cliente, in sede di determinazione del valore della controversia, il dato concreto e reale deve prevalere sull'elemento formale e presuntivo.

Ciò, in particolare, nell'ipotesi in cui il valore desumibile dall'applicazione dei criteri "formali" dettati dal codice di procedura civile sia "manifestamente diverso" da quello effettivo, individuato valutando gli interessi concreti delle parti in causa.

Il problema, allora, ruota tutto intorno all'interpretazione dell'espressione "manifestamente diverso", a cui fa ricorso l'art. 6 delle "Tariffe Forensi".

Nella sentenza in commento, i Giudici di Piazza Cavour, hanno ritenuto doveroso superare quello che abbiamo definito "criterio formale" di determinazione del valore a favore del "criterio sostanziale", nel caso in cui emerga una sproporzione evidente inter *petitum et decisum*, ossia allorché vi sia una sproporzione evidente tra quanto richiesto dalla parte e quanto, poi, sia effettivamente assegnato con la decisione.

È interessante rilevare che le locuzioni "sproporzione evidente" e "manifestamente diverso" denotano concetti che non postulano necessariamente una sproporzione eccessiva ma, più semplicemente, una differenza oggettivamente riscontrabile.

In effetti, dunque, la diversità tra valore effettivo e valore presunto della controversia è manifesta e, quindi, rilevante ai fini della determinazione "a ribasso" dello scaglione da applicare nella determinazione degli onorari da porre a carico del cliente, tutte le volte in cui la quantificazione della pretesa azionata (si pensi, soprattutto, alla richiesta di risarcimento danni) sia ingiustificata, ossia il risultato di un'operazione non ancorata ad alcun parametro, oggettivo o anche solo equitativo, compiuta arbitrariamente dall'avvocato".

Ecco spiegati i vani tentativi e le acrobatiche elucubrazioni interpretative degli addetti ai lavori, a cui si è assistito finora nel corrente anno.



P. Q. M.

*Visti ed applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 ss. della legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87; 183 ss., 190, 281-quater s., 278, 279, 295 c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c.;*

*Solleva d'ufficio la non manifestamente infondata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni, di cui all'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27, in oggetto del seguente testo normativo: "3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali "per i seguenti motivi:*

*I. — Che tale testo normativo risulta inesistente nel decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni ed integrazioni, dalla legge testé cit, e che, pertanto, trattandosi di norma di legge innovativa dell'ordinamento giuridico, entrata in vigore esattamente allorché pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G.U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71, stabilisce l'ultrattività delle abrogate tariffe professionali relative alle sole spese processuali, con decorrenza retroattiva dalla data d'entrata in vigore del decreto-legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in violazione degli articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost;*

*II. — Che, avendo i commi 1 e 5 del decreto-legge, esattamente riprodotti nella legge di conversione, entrambi identificati nel testo che precede del presente dispositivo, abrogato ex professo le norme di rinvio recettizio, di cui al decreto ministeriale di determinazione delle su ripetute tariffe, già contenute negli articoli 60 ss. e 64 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla G.U. 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante "Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]" e pubblicata sulla G.U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento, l'ultrattività suddetta di tali tariffe giudiziali si palesa impossibile, irragionevole ed inesistente ed, perciò, incostituzionale per violazione dei medesimi articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.*

*Sospende per l'effetto, tutti i sotto elencati processi in corso:*

*1. — Procedimenti contenziosi civili ordinari e cautelari:*

*R.G. n. 2805/1994 + 2538/2000 + 1392/2002 + 1663/2002 + 1482/2003 + 1824/2003 + 1200/2004 + 2876/2005 + 5662/2005 + 3349/2007 + 4433/2007 + 6881/2007 + 4169/2008 + 4864/2008 ed, inoltre, dacché insuscettibili di essere spediti a sentenza, R.G. n. 3083/1995 + 160/2001 + 2338/2002 + 1248/2003 + 2182/2003 + 2510/2003 + 4027/2005 + 4274/2005 + 62/2006;*

*2. — Procedimenti di ricorso per decreto ingiuntivo:*

*R.G.P.S. n. 2222/2007 (ritrovato dopo lunga irreperibilità) + 4442/2011 + 4036/2011 + 4442/2011 + 4901/2011 + 4922/2011 + 4992/2011 + 5134/2011 + 5136/2011 + 5172/2011 + 5394/2011 + 16/2012 + 32/2012 + 1056/2012 + 1456/2012 + 1498/2012 + 1528/2012;*

*Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

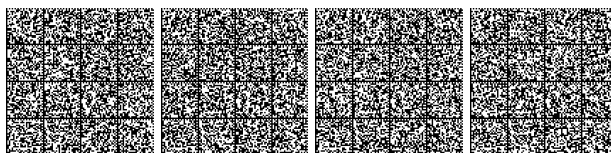
*Dispone che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonchè venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Si comunichi.*

*Così provveduto in Nocera Inferiore (Salerno), in data 30 aprile 2012.*

*Il giudice monocratico: DE GIACOMO*

(\*) Il testo del decreto-legge 24 gennaio 2012, numero 1 coordinato con le modificazioni introdotte dalla legge 24 marzo 2012, numero 27, corredata con le note relative ai riferimenti normativi, pubblicato con correzioni testuali sul «Supplemento Ordinario» numero 65 alla «Gazzetta Ufficiale» del 3 aprile 2012, numero 79 e rubricato «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», non ha modificato le disposizioni di cui all'articolo 9, comma terzo, della legge di conversione citata, sulle quali il giudicante ha sollevato d'ufficio la questione d'illegittimità costituzionale in oggetto.



N. 237

*Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da Pepe Anna contro Comune di Nocera Superiore*

**Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.**

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

## IL TRIBUNALE

All'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni, tenutasi in data 7 dicembre 2011, e della scadenza dei termini massimi, contemplati dagli articoli 190, 281 quater s. c.p.c.: 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c., nel procedimento contenzioso R.G.A.C.C. n. 4433/2007 vertente tra Pepe Anna e Comune di Nocera Superiore (SA) in persona del sindaco e legale rapp.te P.T. rappresentati e difesi come in atti,

sciolta la riserva che precede;

letti gli atti processuali;

Ha pronunciato la sotto estesa ordinanza di sollevazione d'ufficio della questione non manifestamente infondata d'illegittimità costituzionale dell'art. 9, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in applicazione delle disposizioni, di cui:

1. - All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata sulla *G.U.* 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale", che recita: "La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione";

2. - All'art. 23, secondo capoverso o terzo comma, della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, pubblicata sulla *G.U.* 14 marzo 1953, n. 62, il cui testo normativo integrale recita: Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando:

a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziate da illegittimità costituzionale;

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate.

L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.



La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere *a)* e *b)* del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente.

L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico Ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato.

#### *Motivazione.*

Ad avviso del giudicante la controversia non può essere decisa allo stato degli atti.

Ed, invero, questo giudice nutre seri dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in oggetto del seguente testo normativo:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto (\*).

La retroattività evidente della norma testé cit., inesistente nel decreto legge convertito e volta a disporre l'ultrattività delle sole tariffe giudiziarie dalla data d'entrata in vigore di quest'ultimo, va sottoposta al vaglio preliminare della Consulta, dacché, essendo il giudice obbligato a liquidare le spese processuali, ove mai le disposizioni cit. fossero dichiarate incostituzionali, non potrebbe procedervi, ricreandosi quel "vuoto normativo" ammesso dallo stesso Ministro della Giustizia nell'intervista del 7 febbraio u.s. - successiva all'intervento parlamentare "ex art. 2233 c.c." del 31 gennaio precedente - per cui sono state varate le "norme transitorie" retroattive prefate.

#### *1. - Premessa.*

È noto come il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1° febbraio 2012, ha già rimesso al vaglio della Corte costituzionale l'art. 9, commi 1 e 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), sull'abolizione delle tariffe professionali, ritenendo che le nuove previsioni si pongono in contrasto con il principio costituzionale della ragionevolezza della legge, nella parte in cui non prevedono la disciplina transitoria limitata al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della norme e l'adozione, da parte del Ministro competente di nuovi parametri per le liquidazioni giudiziali.

Come sottolineato nell'ordinanza di rimessione della questione, il problema si pone proprio con riguardo alle liquidazioni da parte di un organo giurisdizionale, per le quali solamente il cd. decreto «CRESCI ITALIA», dopo aver disposto l'abolizione di tutte le tariffe, minime e massime, ha previsto che il compenso del professionista va determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro della giustizia.

Il cit. decreto legge n. 1/2012, abolendo le tariffe professionali e rimandando l'indicazione dei parametri a un decreto del ministero della Giustizia, lascia un vuoto normativo che investe le liquidazioni giudiziali, non essendo ancora intervenuto il decreto ministeriale.

La questione ha aperto la strada a differenti correnti interpretative all'interno della stessa magistratura e se alcuni hanno ipotizzato, in assenza di parametri determinati, il ricorso all'equità da parte del giudice, altri hanno invece rilevato come l'equità giudiziale possa essere esercitata per determinare l'ammontare preciso degli onorari di difesa solo dopo l'adozione di appositi parametri da parte del Ministero, non anche prima, individuando autonomamente i criteri della liquidazione. Né, come ancora riportato nell'ordinanza di rimessione, potrebbe sostenersi, nella vacanza del provvedimento, l'applicazione ultrattiva delle tariffe ormai abrogate, vigendo in materia di norme processuali il principio del "*tempus regit actum*", per cui si impone l'applicazione delle leggi vigenti, e dunque del decreto legge n. 1/2012 regolarmente entrato in vigore il 24 gennaio scorso.

Il fenomeno non è nuovo nell'ordinamento giuridico nazionale, ma non si è mai verificato in dimensioni di questa portata, perché:

A) Il decreto legge n. 1 del 2012 ha sostituito un apparato tariffario con un sistema parametrico, affatto sconosciuto;



B) In passato ogni intervento legislativo è stato accompagnato da un decreto ministeriale contemporaneo e contestuale di determinazione delle tariffe professionali.

Infatti, l'attuale Testo Unico sulle spese di giustizia, assicurando, a mezzo della previsione di cui agli articoli da 49 a 56, 275 e 299, 301 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 155, la permanenza in vigore dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319, è stato preceduto dal decreto ministeriale 30 maggio 2002 - stessa data del d.P.R. testé cit. - pubblicato sulla *G.U.* in pari data n. 182, mentre il Testo Unico pure testé cit. è stato pubblicato sul Supplemento ordinario n. 126/L alla *G.U.* seguente 15 giugno 2002, n. 139.

Nel caso di specie, invece, l'Italia è stata condannata nel 2011 dalla Commissione dell'U.E. al pagamento di € 500.000,00 (Euro cinquecentomila) al giorno dal 31 gennaio 2012 se non si fosse adeguata alla liberalizzazione dei corrispettivi nei contratti di prestazione professionale intellettuale, stabiliti dall'art. 2233 c.c., e delle spese di giustizia (e stragiudiziali, arbitrali ed amministrative connesse a liti in potenza od in atto coinvolgenti due o più parti), fissate, per gli avvocati, dal decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127, pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla *G.U.* 18 maggio 2004, n. 115, a titolo integrativo del rinvio recettizio, che si legge nell'art. 64, del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla *G.U.* 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata sulla *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 (ma ora abrogato dalle disposizioni, di cui ai commi 1 e 5 del 24 gennaio 2012, n. 1 [pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data], convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data]).

Le spese di giustizia, per gli altri professionisti ausiliari erano state finora salvaguardate dal combinato disposto degli articoli 50 e 275 del cit. d.P.R. n. 115/2002.

Il legislatore italiano ha dovuto, quindi, rimediare senza indugio né dilazione alcuna alla situazione, derivante dalla sanzione comminata, intervenendo con la massima urgenza prima della scadenza del cit. *dies a quo* d'irrogazione: l'unico strumento possibile in materia era, logicamente, un decreto legge.

Il Tribunale di Cosenza, pertanto, ritenendo di non avere riferimenti normativi utilizzabili per la liquidazione delle spese processuali nel giudizio innanzi a lui pendente, ha sospeso la decisione relativa alla determinazione di tali spese e ha chiamato la Corte costituzionale a giudicare della legittimità delle previsioni di cui all'art. 9, commi 1 e 2, del cit. decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, laddove le disposizioni, ivi previste, non prevedono alcuna disciplina transitoria per il tempo che va dall'abolizione delle tariffe all'entrata in vigore dei nuovi parametri che il Ministero dovrà fissare.

*Ex intervallo*, a giudizio di questo tribunale, l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge, già fulminato di denuncia d'incostituzionalità in oggetto del testo normativo del comma 1° (e 2°) cit., non ha affatto migliorato la situazione.

Ed, invero, l'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), dispone quanto segue:

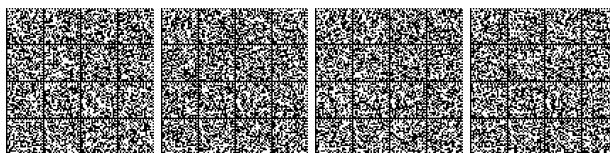
«Art. 9.

*(Disposizioni sulle professioni regolamentate)*

1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del ministro vigilante, da adottarsi nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Nello stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali.



3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

4. Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è preventivamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. Al tirocinante è riconosciuto un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio.

5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

6. La durata del tirocinio previsto per l'accesso alle professioni regolamentate non può essere superiore a diciotto mesi e, per i primi sei mesi, può essere svolto, in presenza di un'apposita convenzione quadro stipulata tra i consigli nazionali degli ordini e il Ministro dell'istruzione, università e ricerca, in concomitanza col corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica. Analoghe convenzioni possono essere stipulate tra i Consigli nazionali degli ordini e il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione per lo svolgimento del tirocinio presso pubbliche amministrazioni, all'esito del corso di laurea. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle professioni sanitarie, per le quali resta confermata la normativa vigente.

7. All'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'alinea, nel primo periodo, dopo la parola "regolamentate" sono inserite le seguenti: "secondo i principi della riduzione e dell'accorpamento, su base volontaria, fra professioni che svolgono attività similari";

b) alla lettera c), il secondo, terzo e quarto periodo sono soppressi;

c) la lettera d) è abrogata.

8. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

Il testo normativo testé riportato non risulta abbia soltanto ed unicamente convertito il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, cit., ma contiene disposizioni normative aventi forza di legge estranee al testo originario del decreto legge convertito, tra cui segnatamente il terzo comma, che stabilisce:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Esse vanno lette — secondo i ben noti principi dell'interpretazione sistematica delle norme di legge e dei contratti, di cui agli articoli 12 delle preleggi al codice civile e 1362 ss. dello stesso c.c. — in combinato disposto con le altre seguenti statuizioni normative del decreto legge ult. cit., assolutamente lasciate intatte e, perciò, non modificate dalla legge di conversione in parola:

1. - Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

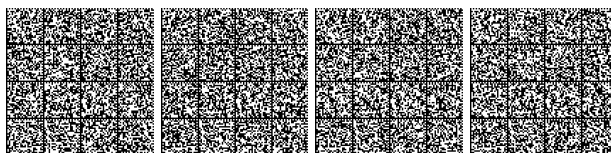
5. - Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

2. - *La norma legislativa ritenuta incostituzionale.*

Essa è contenuta nell'art. 3, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), e recita:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

A giudizio dello scrivente, in combinato disposto con le disposizioni, di cui al primo e quinto comma dell'art. 9 cit., tale norma, contenuta esclusivamente nella legge di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni non retroattive, 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo



2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), si palesa incostituzionale, in quanto fissa la decorrenza dell'ultrattività o continuazione applicativa delle tariffe professionali abrogate non dalla data d'entrata in vigore della legge di conversione — il 24 marzo 2012 — ma dalla data d'entrata in vigore del "presente decreto" che altro non può essere se non il decreto legge n. 1 del 2012.

Infatti, il testo normativo statuisce che "le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali ...".

Ne consegue che le sole norme "transitorie" del comma terzo dell'art. 9 - così come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ma inesistenti nel decreto legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 - impongono la retrotrazione effettuale o retroattività della decorrenza dell'ultrattività appena illustrata delle tariffe professionali abrogate, alla data d'entrata in vigore del decreto legge in parola.

In pratica, con le suddette norme "integrative", il legislatore, in sede di conversione del decreto legge su ripetuto, ha realizzato, con efficacia retroattiva, rilevanti modifiche dell'ordinamento giudiziario, incidendo in modo irragionevole sul «legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenza n. 236 del 2009).

Siffatta decorrenza retroattiva si manifesta, a tacer d'altro, con cristallina evidenza, affatto incostituzionale, secondo l'insegnamento della stessa Consulta, di cui alla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78 (Presidente il Prof. dott. Antonio Quaranta, relatore ed estensore l'ex collega Pres. di Sez. Cass. Cons. dott. Alessandro Criscuolo) che si riporta nel testo che procede nella sola motivazione in punto di diritto:

Fermo il punto che alcune pronunzie adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare l'attuale "diritto vivente", si deve osservare che, come questa Corte ha già affermato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 26 del 2010, punto 2, del Considerato in diritto; sentenza n. 219 del 2008, punto 4, del Considerato in diritto).

Nel caso in esame, il dettato della norma è, per l'appunto, univoco.

Nel primo periodo essa stabilisce che, in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (il richiamo è all'art. 1852 cod. civ.), l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (il principio è da intendere riferito a tutti i diritti nascenti dall'annotazione in conto, in assenza di qualsiasi distinzione da parte del legislatore). Il secondo periodo dispone che, in ogni caso, non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 225 del 2010; ed anche questa disposizione normativa è chiara nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 disposizioni sulla legge in generale), che è quello di rendere non ripetibili gli importi già versati (evidentemente, nel quadro del rapporto menzionato nel primo periodo) alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l'ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un'interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d'inammissibilità non sussiste.

La questione è fondata.

L'art. 2935 cod. civ. stabilisce che «La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere». Si tratta di una norma di carattere generale, dalla quale si evince che presupposto della prescrizione è il mancato esercizio del diritto da parte del suo titolare. La formula elastica usata dal legislatore si spiega con l'esigenza di adattarla alle concrete modalità dei molteplici rapporti dai quali i diritti soggetti a prescrizione nascono.

Il principio posto dal citato articolo, peraltro, vale quando manchi una specifica statuizione legislativa sulla decorrenza della prescrizione. Infatti, sia nel codice civile sia in altri codici e nella legislazione speciale, sono numerosi i casi in cui la legge collega il *dies a quo* della prescrizione a circostanze o eventi determinati. In alcuni di questi casi l'indicazione espressa della decorrenza costituisce una specificazione del principio enunciato dall'art. 2935 cod. civ.; in altri, la determinazione della decorrenza stabilita dalla legge costituisce una deroga al principio generale che la prescrizione inizia il suo corso dal momento in cui sussiste la possibilità legale di far valere il diritto (non rilevano, invece, gli impedimenti di mero fatto).

In questo quadro, prima dell'intervento legislativo concretato dalla norma qui censurata, con riferimento alla prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitto nascente da operazioni bancarie regolate in conto corrente, nella giurisprudenza di merito si era formato un orientamento, peraltro minoritario, secondo cui la prescrizione del menzionato diritto decorreva dall'annotazione dell'addebito in conto, in quanto, benché il contratto di conto corrente bancario fosse considerato come rapporto unitario, la sua natura di contratto di durata e la rilevanza dei singoli atti di esecuzione giustificavano quella conclusione.





In particolare, gli atti di addebito e di accredito, fin dalla loro annotazione, producevano l'effetto di modificare il saldo, attraverso la variazione quantitativa, e di determinare in tal modo la somma esigibile dal correntista ai sensi dell'art. 1852 cod. civ.

A tale indirizzo si contrapponeva, sempre nella giurisprudenza di merito, un orientamento di gran lunga maggioritario secondo cui la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebitato doveva decorrere dalla chiusura definitiva del rapporto, considerata la natura unitaria del contratto di conto corrente bancario, il quale darebbe luogo ad un unico rapporto giuridico, ancorché articolato in una pluralità di atti esecutivi: la serie successiva di versamenti e prelievi, accreditamenti e addebiti, comporterebbe soltanto variazioni quantitative del titolo originario costituito tra banca e cliente; soltanto con la chiusura del conto si stabilirebbero in via definitiva i crediti e i debiti delle parti e le somme trattenute indebitamente dall'istituto di credito potrebbero essere oggetto di ripetizione.

Nella giurisprudenza di legittimità, prima della sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, resa dalla Corte di cassazione a sezioni unite, non risulta che si fossero palesati contasti sul tema in esame. Infatti, essa aveva affermato, in linea con l'orientamento maggioritario emerso in sede di merito, che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 14 maggio 2005, n. 10127 e sezione prima civile, sentenza 9 aprile 1984, n. 2262).

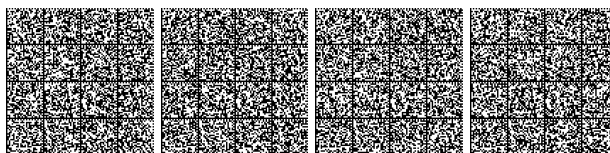
Con la citata sentenza n. 24418 del 2010 (affidata alle sezioni unite per la particolare importanza delle questioni sollevate: art. 374, secondo comma, cod. proc. civ.) la Corte di cassazione, con riguardo alla fattispecie al suo esame (contratto di apertura di credito bancario in conto corrente), ha tenuto ferma la conclusione alla quale la precedente giurisprudenza di legittimità era pervenuta ed ha affermato, quindi, il seguente principio di diritto: «Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati».

Rispetto alle pronunzie precedenti, la sentenza n. 24418 del 2010 ha aggiunto che, quando nell'ambito del rapporto in questione è stato eseguito un atto giuridico definibile come pagamento (consistente nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto, con conseguente spostamento patrimoniale a favore di altro soggetto), e il solvens ne contesti la legittimità assumendo la carenza di una idonea causa giustificativa e perciò agendo per la ripetizione dell'indebitato, la prescrizione decorre dalla data in cui il pagamento indebitato è stato eseguito. Ma ciò soltanto qualora si sia in presenza di un atto con efficacia solutoria, cioè per l'appunto di un pagamento, vale a dire di un versamento eseguito su un conto passivo ("scoperto"), cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure di un versamento destinato a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accREDITAMENTO (cosiddetto extra fido).

In particolare, con riferimento alla fattispecie (relativa ad azione di ripetizione d'indebitato proposta dal cliente di una banca, il quale lamentava la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi), la Corte di legittimità non ha condiviso la tesi dell'istituto di credito ricorrente, che avrebbe voluto individuare il *dies a quo* del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati al correntista. Infatti, «L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo».

Come si vede, dunque, a parte la correzione relativa ai versamenti con carattere solutorio, la citata sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite conferma l'orientamento della precedente giurisprudenza di legittimità, a sua volta in sintonia con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito.

12. - In questo contesto è intervenuto l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011.



La norma si compone di due periodi: come già si è accennato, il primo dispone che «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

La disposizione si autoqualifica di interpretazione e, dunque, spiega efficacia retroattiva come, del resto, si evince anche dal suo tenore letterale che rende la stessa applicabile alle situazioni giuridiche nascenti dal rapporto contrattuale di conto corrente e non ancora esaurite alla data della sua entrata in vigore.

Orbene, questa Corte ha già affermato che il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. (sentenze n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, e n. 393 del 2006). Pertanto, il legislatore — nel rispetto di tale previsione — può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto).

Ciò posto, si deve osservare che la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede in primo luogo il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

Inoltre, la soluzione fatta propria dal legislatore con la norma denunziata non può sotto alcun profilo essere considerata una possibile variante di senso del testo originario della norma oggetto d'interpretazione.

Come sopra si è notato, quest'ultima pone una regola di carattere generale, che fa decorrere la prescrizione dal giorno in cui il diritto (già sorto) può essere fatto legalmente valere, in coerenza con la *ratio* dell'istituto che postula l'inerzia del titolare del diritto stesso, nonché con la finalità di demandare al giudice l'accertamento sul punto, in relazione alle concrete modalità della fattispecie. La norma censurata, invece, interviene, con riguardo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, individuando, con effetto retroattivo, il *dies a quo* per il decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto dei diritti nascenti dall'annotazione stessa.

In proposito, si deve osservare che non è esatto (come pure è stato sostenuto) che con tale espressione si dovrebbero intendere soltanto i diritti di contestazione, sul piano cartolare, e dunque di rettifica o di eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero basati su errori di calcolo. Se così fosse, la norma sarebbe inutile, perché il correntista può sempre agire per far dichiarare la nullità — con azione imprescrittibile (art. 1422 cod. civ.) — del titolo su cui l'annotazione illegittima si basa e, di conseguenza, per ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze del conto. Ma non sono imprescrittibili le azioni di ripetizione (art. 1422 citato), soggette a prescrizione decennale.

Orbene, come sopra si è notato l'ampia formulazione della norma censurata impone di affermare che, nel novero dei «diritti nascenti dall'annotazione», devono ritenersi inclusi anche i diritti di ripetere somme non dovute (quali sono quelli derivanti, ad esempio, da interessi anatocistici o comunque non spettanti, da commissioni di massimo scoperto e così via, tenuto conto del fatto che il rapporto di conto corrente di cui si discute, come risulta dall'ordinanza di rimes-



sione del Tribunale di Brindisi, si è svolto in data precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante modifiche al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia). Ma la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 cod. civ.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza n. 24418 del 2010, citata).

Ne deriva che ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ.

Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Anzi, l'efficacia retroattiva della deroga rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussiste, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispetta i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010).

13. - L'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010 (primo periodo), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011, è costituzionalmente illegittimo anche per altro profilo.

È noto che, a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione – integrino, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (*ex plurimis*: sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010; sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sentenza n. 80 del 2011).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (*ex plurimis*: Corte europea, sentenza sezione seconda, 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia; sezione seconda, 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; sezione quinta, 11 febbraio 2010, Javaugue contro Francia; sezione seconda, 10 giugno 2008, Bortesi e altri contro Italia).

Pertanto, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi d'interesse generale», che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla giurisprudenza della Cedu ai singoli ordinamenti statali (sentenza n. 15 del 2012).

Nel caso in esame, come si evince dalle considerazioni dianzi svolte, non è dato ravvisare quali sarebbero i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo. Ne segue che risulta violato anche il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011 (comma introdotto dalla legge di conversione). La declaratoria di illegittimità comprende anche il secondo periodo della norma («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»), trattandosi di disposizione strettamente connessa al primo periodo, del quale, dunque, segue la sorte.

Ma v'è di più.

In virtù di un'interpretazione estensiva del testo normativo testé cit. potrebbero, però, risultare abrogate anche tanto le disposizioni che rinviavano per la determinazione dettagliata delle tariffe professionali sia contrattuali, sia giudiziarie - rese retroattivamente (ed incostituzionalmente?) ultrattive dalle disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27, a far data dall'entrata in vigore del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, che non le prevede né contempla - al solito decreto ministeriale, e cioè pure gli articoli 60 ss. e 64 ss. del regio decreto



legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla *G.U.* 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante “Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]” e pubblicata sulla *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d’accompagnamento; quanto, per gli altri professionisti, dagli articoli 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 e 49 ss., 59, 168, 170, 275, 299 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 con uso delle Tabelle emanate con decreto ministeriale in pari data, pubblicato sulla *G.U.* 5 agosto 2002, n. 182.

Se la *ratio legis* di questa rivoluzionaria, formidabile operazione eliminatória - denominata “abrogazione per incompatibilità di norme di rinvio recettizio a periodici provvedimenti amministrativi conformativi” - fosse vera, quale ultrattività tariffaria, ancorché forse incostituzionalmente e senza forse retroattiva, ne uscirebbe superstita?

In proposito, si ricorda che gli usi richiamati dall’art. 2233 c.c. sono negoziali e che il giudice non è abilitato a creare “usi normativi” ma soltanto ad applicare gli usi già definiti secondo le norme di legge esistenti; e che le modificazioni unicamente “aggiuntive” introdotte dalla legge di conversione d’un decreto legge non hanno effetto retroattivo alla data di pubblicazione del decreto legge convertito.

Le enunciazioni del precedente capoverso valgono soprattutto, però, perché la norma dell’art. 2233 c.c. è speciale rispetto all’art. 2225 c.c. ed è intenta a perseguire la *ratio legis* di regolare il contratto di lavoro autonomo intellettuale privato tra cliente e professionista, senza impingere nelle spese processuali: tant’è vero che, a parere dell’attuale giudice, le disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell’art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27, decorrenti a far data dall’entrata in vigore del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, stabiliscono un limite invalicabile a pena di nullità all’ultrattività retroattiva cit. nella materia delle tariffe relative alle sole spese giudiziali rispetto all’abrogazione di quelle volte alla libera regolamentazione negoziale delle parti.

Ed allora molti autorevoli giuristi si pongono il terribile quesito: “Ultrattività retroattiva di che?!”.

### 3. - Forma e contenuto dell’ordinanza di rimessione.

Affinché il giudizio di legittimità costituzionale sia validamente instaurato, è necessario che l’ordinanza di rimessione presenti i requisiti minimi di forma e, soprattutto, di contenuto. Per quanto attiene alla forma, la Corte ha evitato di adottare un atteggiamento eccessivamente rigoristico: così, ad esempio, non si è ritenuta preclusiva dell’esame del merito la forma di «sentenza» adottata per sollevare la questione (sentenza n. 111); analogamente, nessuna conseguenza ha avuto la circostanza che il rimettente, anziché «sollevare» la questione, avesse «ribadito» la questione già sollevata nel medesimo giudizio (ordinanza n. 238). Non ostativo all’ammissibilità delle questioni è stato implicitamente ritenuto l’eventuale ritardo con cui l’ordinanza di rimessione sia pervenuta alla cancelleria della Corte.

(...)

Con precipuo riferimento al contenuto dell’ordinanza di rimessione, sono numerose le decisioni con cui la Corte censura la carenza - assoluta o, in ogni caso, insuperabile - di descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* (ordinanze numeri 29, 90, 126, 155, 210, 226, 251, 288, 295, 297, 318, 364, 390, 396, 413, 434, 453, 472 e 476) o comunque il difetto riscontrato in ordine alla motivazione sulla rilevanza (sentenze numeri 66, 303 e 461, ed ordinanze numeri 3, 100, 140, 153, 183, 189, 195, 196, 207, 236, 237, 256, 328, 331, 340, 418, 482). Ad un esito analogo conducono i difetti riscontrabili in merito alla manifesta infondatezza (sentenza n. 147 ed ordinanze numeri 74, 197, 212, 266 e 382), a proposito della quale la sentenza n. 432 ha fornito un inquadramento di ordine generale, sottolineando che, «ai fini della sussistenza del presupposto di ammissibilità occorre che le “ragioni” del dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento ai singoli parametri di cui si assume la violazione, siano articolate in termini di sufficiente puntualizzazione e riconoscibilità all’interno del tessuto argomentativo in cui si articola la ordinanza di rimessione; senza alcuna esigenza, da un lato, di specifiche formule sacramentali, o, dall’altro lato, di particolari adempimenti “dimostrativi”, d’altra parte in sé incompatibili con lo specifico e circoscritto ambito entro il quale deve svolgersi lo scrutinio incidentale di “non manifesta infondatezza”».

Non mancano - sono anzi piuttosto frequenti - i casi in cui ad essere carente è la motivazione tanto in ordine alla rilevanza quanto in ordine alla non manifesta infondatezza (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 84, 86, 92, 123, 139, 141, 142, 166, 228, 254, 298, 312, 314, 316, 333, 381, 435 e 448), carenze che rendono talvolta le questioni addirittura «incomprensibili» (ordinanza n. 448) e che sono alla base di declaratorie di (solitamente manifesta) inammissibilità «per plurimi motivi» (così, testualmente, l’ordinanza n. 316).

Altra condizione indispensabile onde consentire alla Corte una decisione sulla questione sollevata è la precisa individuazione dei termini della questione medesima.

A questo proposito, sono presenti decisioni che rilevano un difetto nella motivazione concernente uno o più parametri invocati (ordinanze numeri 23, 39, 86, 126, 311 e 414), talvolta soltanto enunciati (sentenze numeri 322 e 409, ed ordinanza n. 149), quando non indicati (ordinanza n. 166) o addirittura errati (ordinanze numeri 253 e 257). Del pari, sono da censurare l’errata identificazione dell’oggetto della questione - non di rado ridondante in una carenza di



rilevanza (v. *supra*, par. precedente) - che rende impossibile lo scrutinio della Corte (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 153, 197, 376, 436 e 454), l'omessa impugnazione dell'oggetto reale della censura (ordinanza n. 400), la sua mancata individuazione (ordinanza n. 140) od il riferimento alle disposizioni denunciate soltanto nella parte motiva della ordinanza di rinvio e non anche nel dispositivo (sentenza n. 243 ed ordinanza n. 228), alla stessa stregua della genericità della questione sollevata (ordinanze numeri 23 e 328).

In definitiva il giudice rimettente è tenuto ad accertare la sussistenza dei presupposti di diritto, necessari a pena d'inammissibilità, per la sottoposizione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale di norme di legge ed equipollenti, mediante l'esercizio delle sotto elencate attività giurisdizionali di precisa e dettagliata individuazione, riguardante:

- a) Le norme ritenute incostituzionali;
- b) Le norme costituzionali eventualmente violate;
- c) La rilevanza nel processo di provenienza della questione di legittimità costituzionale (il giudice rimettente è chiamato, nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, non solo ad indicare le circostanze che incidono sulla rilevanza delle questioni sollevate, ma anche ad illustrare, quando sia il caso, i presupposti interpretativi costituzionalmente orientati, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cf.*, *ex multis*, l'ordinanza n. 61 del 2007 e la sentenza n. 249 del 2010);
- d) L'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente che consenta di ricondurre, nell'ambito dei principi sanciti dalla Costituzione, il testo promulgato delle norme "sospette";
- e) La precisa individuazione dell'efficacia della dichiarazione d'incostituzionalità di queste ultime, ai fini dell'utilità decisoria indispensabile nel caso di specie.

Una mirabile sintesi dei compiti riservati al giudice *a quo* si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 2010, n. 355, da cui sono estrapolabili le sotto enumerate massime:

□) Sono inammissibili, per il carattere ancipite della prospettazione e l'insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, secondo, terzo e quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale ed è nullo qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione di tali previsioni, salvo sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, in riferimento agli art. 3, 24, 1° comma, 54, 81, 4° comma, 97, 1° comma, 103, 2° comma, e 111 Cost.

□) È inammissibile, per carente descrizione della fattispecie, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli art. 3, 24, 103 e 111 Cost.

□) È inammissibile, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli art. 3, 24 e 103 Cost.

□) Sono inammissibili, in quanto il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver sperimentato la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, secondo e terzo periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in l. 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., e la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale, in riferimento all'art. 3 Cost.



#### 4. - Le norme costituzionali violate.

La questione che ne occupa è stata già affrontata e risolta nel senso dell'incostituzionalità dalla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78, che ha dichiarato costituzionalmente illegittime ed invalidate espressamente *ex tunc* definendo nove ordinanze di rimessione esprimenti la non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale al riguardo - dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 61°, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, limitatamente al testo normativo contemplato dal comma aggiunto dalla legge di conversione), il quale prevede che "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 d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Secondo la Corte, la norma censurata violava, con la sua efficacia retroattiva, il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

La norma, infatti, era intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio (od anche ripristinatorio) il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

La norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente derogava, innovando rispetto al testo previgente e del decreto legge convertito, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Ciò detto, secondo la Corte, l'efficacia retroattiva della deroga rendeva asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finiva per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussisteva, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispettava i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.

Senonché, le disposizioni legislative censurate d'incostituzionalità violano anche altre norme della Costituzione, e cioè gli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione.

Ad avviso del rimettente, la norma censurata viola i menzionati parametri costituzionali, in primo luogo, per contrasto col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto:

Infatti, la norma censurata si porrebbe, altresì, in contrasto con:

A) Gli articoli 2, prima parte, 10, primo comma, ed 11, seconda parte, Cost. per flagrante violazione del diritto fondamentale dell'Uomo ad un "processo equo", trasposto in termini di "giusto processo", secondo il significato a tal espressione attribuito dall'art. 111 Cost., e dall'uniforme giurisprudenza della CEDU e della C.G.C.E., ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Roma 4 novembre 1950, del Protocollo addizionale di Parigi 20 marzo 1953, ratificati dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata sulla *G.U.* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionale successivi, tutti ratificati per legge, non potendo decidere *de plano*, il giudicante sulla precisa determinazione dei diritti ed obblighi delle parti, in una controversia civile insorta, al pagamento delle spese processuali, una volta abrogate le tariffe professionali e non ancora stabiliti i parametri d'esse sostitutivi.

B) L'art. 24 Cost., sotto il profilo dell'inviolabilità della difesa del cittadino in ogni stato e grado del giudizio ed indefettibilità della tutela giurisdizionale, in quanto la prima parte di essa farebbe decorrere l'ultrattività tariffaria da una scadenza cronologicamente retrotratta, esulante dalla sfera conoscitiva e di conoscibilità del cliente e del difensore, nonché — in base ad una possibile opzione interpretativa, peraltro (ad avviso del rimettente) suscettibile di essere esclusa con un'esegesi della norma costituzionalmente orientata — introdurrebbe una palese disparità di trattamento retroattiva nella liquidazione delle spese processuali nei confronti di quelle parti che hanno avuto la sfortuna d'imbattearsi in provvedimenti liquidatori, non prima, ma durante e dopo l'entrata in vigore del decreto legge cit., senza contare la condivisa opinione, evocata nella sentenza del Tribunale di Prato n. 1304 del 2011, secondo cui l'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità del giudicato sarebbe eccepibile con apposita istanza - azione di parte, anche avverso un decreto ingiuntivo od una sentenza passata in giudicato, purché, ovviamente suffragata da un'ordinanza da parte del giudice adito in cui si affermi la non manifesta infondatezza della questione insorta.



C) Gli articoli 101, 102 e 104 Cost., sotto il profilo dell'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, trattandosi di stabilire «se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri di generalità e astrattezza, ovvero sia diretta ad incidere su concrete fattispecie sub iudice, a vantaggio di una delle due parti del giudizio».

D) L'art. 111 Cost., sotto il profilo del giusto processo, sub specie della parità delle armi, in quanto la norma censurata, supportata da una espressa previsione di retroattività, verrebbe a sancire — se non altro dalle ipotesi in cui dalle indebite annotazioni della banca sia già decorso un decennio — la paralisi processuale della pretesa fatta valere da chi abbia agito in giudizio, sperando una qualsiasi impugnazione corrente ovvero una correzione d'errore materiale degli importi liquidati.

E) Infine, la norma di cui si tratta violerebbe 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 (CEDU), come diritto ad un giusto processo, in quanto il legislatore nazionale, in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione contrario, avrebbe interferito nell'amministrazione della giustizia, assegnando alla norma, in assenza di «motivi imperativi di interesse generale», come enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un significato retroattivo svantaggioso per i contendenti.

##### 5. - *L'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità delle norme di legge.*

Abrogazione e declaratoria di incostituzionalità non sono termini equivalenti; anzi, di più, sono termini del tutto eterogenei.

L'abrogazione costituisce effetto giuridico di un atto (legge abrogatrice); dal canto suo, la declaratoria d'incostituzionalità sta ad esprimere la formula di un atto (pronuncia «di accoglimento») della Corte produttivo di effetti giuridici. Dunque, porsi un problema di differenza o di somiglianza tra l'abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità sarebbe, ut sic, porsi uno pseudo-problema.

Al contrario un problema del genere si pone ancora (entro certi limiti) come attuale, ove per essere termini omogenei si mettano a confronto: o la legge abrogativa e la declaratoria d'incostituzionalità, per quanto si riferisce specificamente al presupposto dell'una e dell'altra; oppure l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità.

Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (cfr., in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, cfr. PUGLIATTI, op. ult. cit., 151 ss.; CERETI, Corso di diritto costituzionale, Torino, 1953, 440 ss. Per ulteriore bibliografia sull'argomento, v. *infra*, nt. 117. Cfr. anche la Relazione dell'onorevole Tesaro sul progetto di legge n. 87 del 1953, in Atti parl. Cam., II legislatura, doc. n. 469 A (17 aprile 1953), p. 38, ripresa successivamente dall'ABBA-MONTE, Il processo costituzionale italiano, I, Napoli, 1957, 245).

Entrambe, infatti, rappresentano un rimedio avverso un vizio della legge: più precisamente, la legge abrogatrice postula un giudizio negativo sull'attuale opportunità della legge abrogata (cfr. la tesi proposta da Costantino MORTATI, Abrogazione legislativa ed instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale, in Scritti in onore di Pietro Calamandrei, V, Padova, 1958, 103 ss.: siffatta teoria, che riprende concetti amministrativistici [per tutti, GUICCIARDI, L'abrogazione degli atti amministrativi, in Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli, Milano, 1938, 268], sottolinea come il potere di abrogare nasca da «un potere-dovere di rivalutazione delle circostanze che ebbero a promuovere l'emanazione degli atti, onde accertare la permanenza della loro idoneità a soddisfare il pubblico interesse» MORTATI, op. ult. cit., 1121)], mentre la declaratoria d'incostituzionalità esprime un giudizio negativo sulla legittimità costituzionale della legge che ha formato oggetto del controllo per opera della Corte costituzionale.

A questo punto, però, la somiglianza cessa e subentra la differenza tra le due figure: la legge abrogativa colpisce una legge valida ancorché viziata nel merito; la declaratoria d'incostituzionalità, al contrario, colpisce una legge (o singole sue disposizioni) invalida perché difforme dalla norma-parametro di valore costituzionale, a prescindere dall'attuale opportunità della legge medesima.

Per una completa rassegna di dottrina e di giurisprudenza sul problema degli effetti delle pronunce dichiarative di illegittimità costituzionale offre LIPARI, Orientamenti in tema di effetti delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale, in Giust. civ., 1963, I, 2225 ss.) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (40), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

*Ex adverso*, ad ammettere la tesi che in ordine all'efficacia delle pronunce «di accoglimento» venne proposta da un'autorevole dottrina (CALAMANDREI, in La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, Padova,



1950, specialmente pp. 92-98, condivisa dal REDENTI, Legittimità delle leggi e Corte costituzionale, Milano, 1957, 77 e da Giuseppe ABBAMONTE, Manuale di diritto amministrativo, I edizione, p. 244 ss. passim) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (cfr: Cass., sez. un., 27 ottobre 1962, in Riv. it. dir. proc. pen., 1963, 229 ss., con nota critica di GORLANI, Sulla sorte delle sentenze pronunciate da un giudice successivamente ritenuto non naturale; Cass. 16 luglio 1963, ivi, 986, con nota critica di MARVULLI, Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 234 comma 2° c.p.p. sulle istruzioni precedentemente condotte dalla sezione istruttoria; Cass., sez. IV, 6 luglio 1965, ivi, 1965, 1101; Cass., sez. IV, 20 ottobre 1965, ivi, 1101, con nota critica di CAVALLARI, La dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 392 comma 1° c.pp. e i suoi effetti sulle istruzioni sommarie già compiute; Cass., sez. un., 11 dicembre 1965, in Foro it., 1966, II, 65, con nota critica di PIZZORUSSO, Coincidenza oppositorum?; in Giur. it., 1966, II, 81, con nota critica di CHIAVARIO, Primi appunti in margine alla sentenza delle Sezioni penali unite sulla sorte delle istruzioni sommarie compiute senza garanzie per la difesa, e in Riv. dir. proc., 1966, 118, con nota critica di BIANCHI D'ESPINOSA, La «cessazione di efficacia» di norme dichiarate incostituzionali. Per ulteriore giurisprudenza, cfr: PODO, Successione di leggi penali, in Nss.D.I., XVIII, 1971, 684 nt. 9), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ma ad una simile tesi si oppone anzitutto il diritto positivo.

Infatti, se molti dubbi o molte perplessità suscita l'opinione (avanzata da Marcello GALLO, La «disapplicazione» per la invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice, in Studi in onore di E. Crosa, II, Milano 1960, 916 ss., la cui esposizione confutativa trovasi in PIERANDREI, Corte costituzionale, in questa Enciclopedia, X, 968 nt. 368) secondo cui anche dal solo art. 136 cost. sarebbe possibile dedurre l'efficacia retroattiva della pronuncia che qui ci occupa, nessun dubbio e nessuna perplessità può esserci sul punto che lo stesso art. 136, disponendo che in seguito a declaratoria d'incostituzionalità «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», nemmeno implicitamente vieta la retroattività medesima (PIERANDREI).

D'altra parte, a sancire implicitamente ma chiaramente l'efficacia retroattiva della pronuncia «di accoglimento» stanno, ciascuna per suo conto e a più forte ragione ancora l'uno in combinato disposto con l'altro, l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, nonché gli art.: 23 comma 2 e 30 comma 4 l. cost. 11 marzo 1953, n. 87: l'art. 1 l. cost. n. 1, cit., perché nel fissare il principio della cosiddetta «incidentalità», presuppone che gli effetti della pronuncia reagiscano almeno sul giudizio in corso (cfr: CAPPELLETTI, La pregiudiziale costituzionale nel processo civile, Milano, 1957, 82 ss.); l'art. 23, capoverso o secondo comma, della legge cost. n. 87 del 1953, cit., perché spinge alla medesima deduzione nel richiedere e la «rilevanza» della proposta questione in ordine alla definizione del processo pendente, e la sospensione del medesimo in attesa della pronuncia della Corte (come riconosce lo stesso CALAMANDREI, op. cit., 92.).

Da qui a dire che per essere retroattiva in un caso la pronuncia della Corte retroagisce in ogni caso, il passo è breve ed in breve si è compiuto (cfr: PIERANDREI, Le decisioni degli organi «della giustizia costituzionale» [Natura, efficacia, esecuzione], in RISG, 1954, 101 ss.; Aldo Mazzini SANDULLI, in Manuale di diritto amministrativo, passim, ed in Natura, funzione, ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla illegittimità delle leggi, in Riv. trim. dir. pubbl., 1959, 42. Per ulteriore dottrina conforme v. LIPARI, op. cit., 2130 nt. 16.).

A conferma di questa ulteriore deduzione sembra stare, del resto, l'art. 30 comma 4 l. cost. n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali», stabilisce un'eccezione (in materia penale) all'intangibilità del giudicato che sarebbe del tutto priva di senso, ove la declaratoria d'incostituzionalità non fosse retroattiva e retroattivamente efficace *erga omnes*.

In secondo luogo, si oppone alla tesi, che qui si confuta, il rilievo secondo cui la Corte costituzionale, autorevolissima interprete della Costituzione, ha, con giurisprudenza costante (esplicitamente, cfr: C. cost. 29 dicembre 1966, n. 127, in Giur. cost., 1966, 1697; da ultimo, implicitamente, C. cost. 2 aprile 1970, n. 49, ivi, 1970, 555, cit.; conformi la giurisprudenza dominante dei giudici comuni e del Consiglio di Stato: fra le numerose altre, cfr: Cass., sez. I, 16 settembre 1957, n. 3491, in Giur. it., 1957, I, 1, 1211; Cass. 23 marzo 1959, n. 876, ivi, 1959, I, 1, 1335; Cass., sez. un., 22 luglio 1960, n. 2077, in Foro amm., 1960, II, 131; Cass., sez. I, 27 marzo 1963, n. 757, in Giur. it., 1963, I, 1, 1112; Cass., sez. I, 16 giugno 1965, n. 1251, in Giust. civ., 1965, I, 2239; Cons. St., ad. plen., 10 aprile 1963, n. 8, ivi, 1963, I, 2220 e 2276; e, più di recente, Cons. St., sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247, in Cons. St., 1964, I, 135; Cons. St., sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1044, in Foro amm., 1964, I, 2, 1111.), attribuito all'art. 136 - anche alla luce degli altri sopraddetti - il significato di riconoscere alla pronuncia dichiarativa d'illegittimità un'efficacia che retroagisce fin sulla soglia dei «rapporti esauriti», anche avverso un giudicato su norme dichiarate incostituzionali in seguito (giurisprudenza uniforme per quanto consta dalla remota sentenza della Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49, in Giur. cost., 1970, 555, cit.).





Una volta che si respinga la tesi dell'efficacia *ex nunc* e ad ammettere la tesi della retroattività, emerge subito evidente la differenza sostanziale che separa l'abrogazione dagli effetti delle pronunce d'accoglimento.

Infatti, mentre nel caso di abrogazione, infatti, la legge (o la norma) abrogata conserva piena applicabilità sulle fattispecie insorte nel tempo della sua vigenza (secondo il principio "*tempus regit actum*" o di storicità delle pronunce giurisdizionali) nel caso invece di una sentenza d'accoglimento la legge (o la norma) dichiarata incostituzionale non solo perde la propria applicabilità sull'intera serie delle fattispecie da essa legge (o norma) prevista, ma inoltre ne cessa ogni effetto già prodotto che non sia irreversibile, neppure salvando i giudicati sostanziali antecedenti (*cf.*: Tribunale di Prato, sentenza inedita n. 1304/2011 e così, CRISAFULLI, Lezioni, cit., II, t. 1, 174).

Altro e più complesso discorso viene da fare, se dalla normalità dei casi si passa al caso eccezionale dell'abrogazione che sia nel contempo espressa ed espressamente retroattiva.

È ovvio che ogni dubbio ed ogni perplessità verrebbe sul punto a cadere, qualora esatta fosse la tesi (propugnata da GARBAGNATI, Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale, in Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti, IV, Padova, 1950, 201 ss.; Valerio ONIDA, Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza, in Giur. cost., 1965, 514 ss.; ONIDA, In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità, *ivi*, 1415 ss.) secondo cui la legge incostituzionale sarebbe nulla od inesistente e solo dichiarativa di codesta nullità-inesistenza sarebbe la pronuncia d'accoglimento.

Difatti, ove così fosse, la differenza tra le due figure sarebbe netta e palese giacché, al contrario che nell'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva, nessun problema di «rimozione» degli effetti riconducibili alla legge colpita si porrebbe nei confronti della declaratoria d'incostituzionalità, dato che l'atto legislativo (se ed in quanto) incostituzionale sarebbe fin dall'origine sprovvisto di efficacia e, dunque, privo di effetti giuridici.

Ma, come pure l'altra sopra vista, nemmeno questa tesi sembra resistere all'obiezione che ad essa viene da un duplice rilievo. Anzitutto, che l'atto nullo-inesistente non produce assolutamente alcun effetto, mentre per comune consenso più di un effetto irrevocabile produce o può produrre la legge incostituzionale (così Franco MODUGNO, Problemi e pseudo-problemi, cit., 667 s.).

Secondo poi, che la formula di cui al comma 1 dell'art. 136 implica, se ha un senso, che la legge incostituzionale sia non già da sempre inefficace perché nulla, ma medio tempore efficace per quanto invalida (*cf.*: MODUGNO, Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo, in Giur. cost., 1963, 1744.).

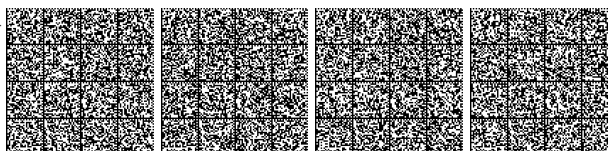
Confermata per altra via l'efficacia *ex tunc* della dichiarazione di illegittimità, ci si torna a chiedere in cosa consista la differenza (ammesso che differenza vi sia) che separa un'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva dagli effetti della pronuncia d'accoglimento. Precisamente, il problema si pone nei seguenti termini: atteso che dalla retroazione della declaratoria d'incostituzionalità restano esclusi i cosiddetti «rapporti esauriti», si tratta di vedere se lo stesso limite valga anche per l'abrogazione retroattiva, oppure no. Nel caso l'area dei «rapporti esauriti» debba assumersi come sottratta e all'efficacia della pronuncia d'accoglimento e all'abrogazione retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe tra le due figure; nel caso opposto, invece, la differenza in questo proprio starebbe, che l'ambito dei «rapporti esauriti» sarebbe travalicabile dall'una (ossia dall'abrogazione retroattiva) ed invalicabile dall'altra.

E nell'eventualità che si pervenga a quest'ultima conclusione, occorre ulteriormente spiegare, anche in termini più generali, quale sia il fondamento e insomma la *ratio* della differenza medesima.

Ora che una legge retroattiva possa incidere, oltre che sui «diritti quesiti», anche sui «rapporti esauriti» sembra ormai ammesso dalla più recente e più avveduta dottrina, tra cui PALADIN, Appunti sul principio di irretroattività delle leggi, in Foro amm., 1959, I, 946 ss.; GROTTANELLI DE' SANTI, Profili costituzionali della irretroattività delle leggi, Milano, 1970, 47 ss.; nel medesimo senso, in buona sostanza, SANDULLI A. M., Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione, in Foro amm., 1947, II, 86 ss.

In giurisprudenza, per la tesi che la retroattività della legge si estende anche ai «rapporti esauriti» ove ciò sia esplicitamente disposto dal legislatore, *cf.*: Cons. St., sez. IV, 22 dicembre 1948, in Foro amm., 1949, I, 2, 215: «Il principio della irretroattività delle norme legislative non costituisce un limite costituzionale all'attività del legislatore, dato che nella Costituzione vigente è stato, soltanto, sancito all'art. 25 il principio della irretroattività della legge penale. Il legislatore, pertanto, può disporre che la legge abbia efficacia retroattiva ... Peraltro anche l'efficacia della legge retroattiva non si estende ai rapporti che si siano già completamente esauriti per transazione, pagamento, regiudicata, decadenza o per qualsiasi altra ipotesi che costituisca preclusione alla possibilità di controversia ... In deroga a tale principio generale, una determinata legge retroattiva può anche far rivivere ciò che era già estinto, ma occorre per ciò una particolare disposizione ...».

Nello stesso senso, militano C. conti 14 gennaio 1948, in Riv. C. conti, 1948, III, 82; Cons. St., sez. IV, 19 giugno 1959, in Foro amm., 1959, I, 950. Per la tesi ancora più estrema (e più comune) secondo cui la retroattività della legge



si estende ai «rapporti esauriti» ogni volta che le disposizioni di questa risultino evidentemente incompatibili con la persistenza dei rapporti stessi, *cf.* Cass. 28 febbraio 1948, in Foro pad., 1948, I, 490: «È indiscutibile che la legge possa modificare, ridurre o anche sopprimere un diritto quesito. A ciò, di solito, essa si è indotta in tempi eccezionali e per gravi esigenze di interesse generale, e lo ha fatto o espressamente, o con una disposizione chiaramente incompatibile con la ulteriore integrale persistenza del suddetto diritto»; *conf.*, per tutte, Cass. 5 maggio 1958, n. 1467, in Giust. civ., 1958, I, 2175. Ulteriore giurisprudenza in GROTANELLI DE' SANTI, *op. cit.*, 51 nt. 98. V. anche CAPURSO, Il problema della posizione di norme giuridiche sulla irretroattività delle leggi, in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, 426 ss.

Solo, da essa si richiede, perché ciò avvenga, un espresso disposto della legge in questione.

Ma, qualora fossero esatte tanto la prima, quanto la seconda tesi, asserire apoditticamente (come di frequente si dice) che la clausola espressa serve a tutela della certezza del diritto (*cf.* GROTANELLI DE' SANTI, *op. cit.*, 21 ss. e 41 ss.) ovvero dell'affidamento del privato nell'ordine giuridico positivo, getta un'ombra di dubbio e demolisce l'intera costruzione teorica avversata. Dato, infatti, che certezza del diritto e affidamento del privato non sono (per consenso ormai pressoché unanime) principi di rango costituzionale ma valori politici e mere direttive, si potrebbe allora più esattamente dire che, da un punto di vista giuridico, la clausola espressa sarebbe richiesta come necessaria non già nel caso che la legge retroattiva incida sui «rapporti esauriti», bensì nel caso opposto. Che se poi si volesse insistere nell'affermazione secondo cui certezza del diritto e affidamento del privato sono principi di rango costituzionale, allora nemmeno la clausola espressa basterebbe a derogarli.

In realtà, l'esattezza della tesi che la legge retroattiva (di pura abrogazione, nel caso che andiamo esaminando) possa incidere sui «rapporti esauriti» e che per fare questo occorra una clausola espressa, sembra vada posta su tutt'altro ordine di idee; ordine di idee che, a contrario, vale anche a spiegare perché quanto è possibile alla legge retroattiva non è invece possibile alla pronuncia d'accoglimento.

A questo proposito, giova muovere da un primo rilievo. La formula «rapporti esauriti» sta ad esprimere, se non ci inganniamo, quei rapporti e più in generale quelle situazioni che abbiano acquisito carattere di definitiva stabilità nell'orbita del diritto (Intorno ai criteri da assumere per stabilire quando si sia in presenza di «rapporti esauriti», *cf.* BARILE P., La parziale retroattività della sentenza della Corte Costituzionale in una pronuncia sul principio di eguaglianza, in *Giur. it.*, 1960, 908 ss.; LA VALLE, Successione di leggi, in *Nss. D.I.*, XVIII, 1971, 640 ss.).

D'altra parte, questo carattere di definitiva stabilità si produce sui rapporti medesimi come effetto che una disposizione generale di legge collega a determinati fatti causativi. A mo' di esempio, l'inerzia del soggetto attivo durata un tempo prestabilito dalla legge comporta, a norma dell'art. 2934 comma 1 c.c., la prescrizione del diritto che ne sia oggetto e, dunque, l'«esaurimento» del rapporto o dei rapporti che ad esso sottostanno.

Lo stesso concetto va ribadito riguardo ai rapporti coperti da giudicato (ex art. 2909 c.c. e 324 c.p.c.), da transazione (ex art. 1965 comma 1 c.c.), ecc.

Da qui nasce un secondo rilievo critico, chiaramente insuperabile.

Posto che un rapporto assume carattere di definitiva stabilità nel modo che s'è visto, la legge retroattiva allora può incidere sui «rapporti esauriti», quando contenga una clausola espressa cui deve riconoscersi una duplice valenza: quella, anzitutto, di recare una deroga (limitatamente ai rapporti nati dall'applicazione della legge o norma abrogata) alla disposizione generale di legge che ad un determinato fatto causativo collega l'effetto di rendere definitivi (per prescrizione, transazione, cosa giudicata, ecc.) quei rapporti che ad esso effetto soggiacciono; quella, poi, di rendere possibile la riconversione dei rapporti «esauriti» in rapporti «pendenti», cui si estende l'efficacia retroattiva della legge.

Ove ci si muova in quest'ordine di idee, si può anche comprendere perché mai l'area dei «rapporti esauriti» rimanga esclusa dagli effetti della pronuncia d'accoglimento.

Quest'ultima, infatti, mentre rende inapplicabile la disposizione incostituzionale e ne rimuove gli effetti, non può invece rimuovere (per essere sentenza e non legge) quel particolare effetto che consiste nella definitiva stabilità che viene al rapporto dal verificarsi di un evento previsto all'uopo da altra e diversa disposizione di legge; a meno che si tratti di una stabilità solo apparentemente definitiva, come sarebbe nel caso della prescrizione e della decadenza ove incostituzionale fosse la disposizione che stabilisce il termine dell'una o dell'altra, oppure l'atto (per vizio di forma o di procedimento) dal quale essa disposizione promana.

#### 6. - La rilevanza.

Consiste nel nesso di pregiudizialità - dipendenza tra giudizio *a quo* e giudizio di legittimità costituzionale.

Infatti, caratteristica peculiare del giudizio in via incidentale è il rapporto di pregiudizialità che collega il processo di costituzionalità con il processo *a quo*: affinché una questione di legittimità costituzionale sia ammissibile, condizione imprescindibile è che essa sia «rilevante» ai fini della decisione del processo nel corso del quale la questione è stata sollevata.



In realtà, però, alquanto dibattuta in dottrina è la problematica che investe il requisito della «rilevanza», in particolare con riferimento al fatto se essa (rilevanza) vada intesa come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio principale, o se piuttosto, vada configurata alla stregua di influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio *a quo*.

La questione, lungi dall'investire un profilo meramente teorico, comporta importanti conseguenze sul versante pratico concernenti la tutela del diritto obiettivo e la salvaguardia delle posizioni soggettive implicate nel giudizio di origine.

Prima di esaminare il caso di specie è opportuno fare alcune premesse sull'istituto della rilevanza. Il requisito della rilevanza è esplicitamente previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, che prevede l'obbligo per il giudice di sollevare la questione di costituzionalità «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale».

La dottrina è concorde nel ritenere che tale disposizione non costituisca altro che una esplicitazione di quanto contenuto nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, il quale prevede la possibilità di adire la sorte solo «nel corso del giudizio».

In altre parole, l'art. 23 menzionato, non farebbe che specificare «una realtà già insita nel sistema» essendo la rilevanza un requisito consustanziale alla logica stessa del giudizio incidentale.

Tuttavia, come evidenziato da Massimo Luciani, «dire che la rilevanza sta nel sistema già prima della l. n. 87, in quanto si ricollega naturaliter al principio dell'accesso incidentale, non significa allo stesso tempo dire cosa si intende per rilevanza» (cfr. fra i tanti V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, 280; M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Padova 1984, 101; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1995, 721).

La prevalente dottrina intende la rilevanza quale pregiudizialità costituzionale, di modo che «la questione deve avere ad oggetto disposizioni e norme delle quali si abbia a fare applicazione in quel giudizio», rappresentando «il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché quest'ultimo possa iniziare».

Recentemente la Corte con l'ord. n. 17 del 1999 è ritornata sulla problematica, con una pronuncia di inammissibilità emessa a fronte del fatto che «la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa» (Sul punto vedasi F. Dello Sbarba, *L'inammissibile impugnazione della legge in mancanza di lite pregiudiziale*, in questa Rivista 1999, 1301 e ss.; L. Imarisio, *Lis fictae* e principio di incidentalità: la dedotta incostituzionalità quale unico motivo del giudizio *a quo*, in *Giur. it.* 2001, 589; Vezio Crisafulli, op. cit., 248. In tal senso vedasi anche V. Onida, *Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in questa Rivista 1978, I, 1997 e ss.).

Secondo L. Carlassare (in *L'influenza della Corte costituzionale, come giudice delle leggi, sull'ordinamento italiano*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari* 2000, 85), «è qui la caratteristica del giudizio incidentale, la parte "mista" del nostro giudizio di costituzionalità, che non è un giudizio completamente astratto perché richiede un legame col caso, costituito appunto dalla rilevanza, senza il quale la Corte costituzionale non può iniziare il controllo; né un giudizio completamente accentrato perché il primo vaglio appartiene al giudice del caso».

Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice remittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una delibazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti il sindacato di costituzionalità F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.* 1969, propone un'interpretazione ampia del requisito, da intendersi come «mera applicabilità» della legge; per una disamina delle varie posizioni, sia pure risalente al 1972, vedasi F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano 1972, 105-107).

Inoltre non è pacifico se essa vada considerata come mera applicabilità (della norma, della cui conformità a Costituzione si dubita, nel processo principale) o invece come influenza (della decisione della Corte sul giudizio *a quo* [cfr. in argomento V. Crisafulli, op. cit., 287, sottolinea che «se, parlandosi di influenza sul giudizio, si volesse mettere l'accento sul risultato, o meglio sulla diversità di risultati che conseguirebbero alla risoluzione della quaestio legitimatis ... non è richiesto aversi influenza sul giudizio principale, l'esito ben potendo essere il medesimo, ma in applicazione di norme diverse da quelle che erano state denunciate e che la Corte avesse poi dichiarate costituzionalmente illegittime»; *sed contra* A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 1998, 257, argomentando dal tenore letterale dell'art. 23 della l. n. 87 del 1953, sostengono che la tesi dell'influenza appare la più corretta, dovendosi intendere l'applicabilità come un qualcosa di distinto, come «condizione necessaria, ma non sufficiente della q.l.c.»).



Ad ogni buon conto, va ricordato che, comunque si atteggi il controllo del giudice *a quo*, esso «non comporta alcun pregiudizio per l'interesse delle parti».

Infatti, «è vero che l'apprezzamento negativo impedirà l'accesso alla Corte, ma evidentemente, se il giudice del caso nega in concreto la rilevanza, ciò significa che ritiene di non dover applicare la norma» (L. Carlassare, I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 271 l. 87/1953?, in *Dir. soc.* 1997, 4, 441 e ss.)

Se il controllo sulla rilevanza dal parte del giudice del processo principale non desta inquietanti interrogativi in ordine all'effettività di tutela dei diritti in gioco e neppure del diritto obiettivo, dacché anch'essa non sembra possa correre particolari pericoli dal controllo sulla rilevanza effettuato dal giudice del processo principale, perché come nota V. Crisafulli, «una questione seria finirà sempre per trovare un giudice che ne riconosca la non manifesta infondatezza ... e, quanto alla rilevanza, ci sarà sempre, tra i moltissimi giudizi che si celebrano quotidianamente in Italia, quello la cui definizione dipende sotto l'uno o sotto l'altro aspetto, dalla soluzione di una seria questione di costituzionalità» (conformi sia Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 220; sia V. Angiolini, *La Corte senza il processo o il processo costituzionale senza processualisti*, in *La giustizia costituzionale ad una svolta*, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 29-30, il quale ricorda che «un sindacato pieno ... della Corte era stato escluso, con intenzioni opposte, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale "obiettivo" (nell'interesse pubblico o dell'ordinamento) e "politico", sia dai sostenitori del giudizio costituzionale "concreto" (riallacciato alla controversia pendente presso il giudice *a quo*) e destinato a tutelare situazioni subiettive: gli uni avevano escluso il sindacato della Corte sulla rilevanza proprio per sottolineare il distacco degli interessi tutelati nel giudizio costituzionale da quelli del giudizio *a quo*, gli altri lo avevano escluso perché il giudice remittente, come giudice primo e finale delle situazioni subiettive delle parti, avrebbe dovuto conservare sulla rilevanza una signoria intangibile»), lo stesso non può dirsi così tranquillamente per la verifica che la Corte effettua su tale controllo, momento questo in cui le distinzioni precedentemente segnalate affiorano in tutta la loro importanza.

Da più parti è stata sottolineata la difficoltà ad ammettere la possibilità per la Corte di effettuare un controllo sulla rilevanza poiché «si verte su valutazioni già proprie del giudice *a quo*» in quanto «attengono ad un potere che appartiene all'essenza stessa della funzione giurisdizionale».

Dal canto suo, V. Crisafulli, nelle sue note "Lezioni" nota al riguardo che le obiezioni tendenti a negare anche questo tipo di verifica sono infondate.

Obiettare che il giudizio principale sia solo l'occasione del giudizio presso la Corte, non coglie nel segno poiché «il cordone ombelicale che lega i due processi non si rompe mai del tutto, la decisione che la Corte emetterà sul merito della questione rivolgendosi anche, ed anzi, in primo luogo, al processo principale».

D'altronde, come osserva l'autore, anche la tesi instaurante un parallelismo tra la "pregiudiziale costituzionale" e le altre pregiudiziali note alla prassi e alla legislazione processualistica non coglie nel segno quando sostiene che «il giudice investito dalla causa pregiudiziale non può né deve sindacare se la decisione di quest'ultima sia effettivamente rilevante per la decisione del processo *a quo*». Contro tale teoria Crisafulli obietta che, mentre nel caso delle pregiudiziali comuni sono certe l'autonomia ed estraneità della questione pregiudiziale ... rispetto all'oggetto originariamente proprio del giudizio principale, ciò non vale certo per quel che riguarda la questione costituzionale, potendo essa essere considerata «piuttosto come inerente all'oggetto stesso del giudizio *a quo*, in quanto attiene alle norme di legge in questo applicabili».

Pertanto, conclude l'autore, «è logico ... che, a differenza delle altre pregiudiziali, la Corte sia tenuta a verificare in limine se sussistono i presupposti e le condizioni richieste affinché possa giudicare nel merito della questione».

In argomento, P. Veronesi (*A proposito della rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere*, 1996, 478 e ss.), L. Carlassare (op. ult. cit., 453) e Valerio Onida (in *Relazione di sintesi*, in *Giudizio *a quo* e promovimento del processo costituzionale*, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, il 13-14 novembre 1989, Milano 1990, 307), quasi all'unisono rilevano che nella verifica della Corte sulla rilevanza «l'esigenza di fondo sia quella di trovare un giusto equilibrio tra il mantenimento necessario del nesso di incidentalità (è stato ricordato infatti come la rilevanza non sia null'altro che la traduzione esplicita del nesso di incidentalità), e l'esigenza di lasciare al giudice *a quo*, per così dire, la disponibilità del proprio giudizio, cioè di lasciare così che sia il giudice *a quo* a decidere dell'impostazione del giudizio concreto: la Corte può esercitare un sindacato esterno sulla rilevanza, ma non può definire i termini del processo concreto».

Peraltro, già nel 1957, Vezio Crisafulli (in *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della "rilevanza" della questione di legittimità costituzionale*, 1957, 608 e ss.), osservando che il giudizio sulla fondatezza o meno della questione spetta alla Corte, mentre il giudizio sulla rilevanza spetta al giudice *a quo*, sostiene che la prima possa sindacare solo l'attendibilità dell'accertamento compiuto dal giudice remittente e non direttamente l'accertamento in



se stesso. Secondo l'autore, nel caso in cui il controllo effettuato da questo non sia attendibile, la Corte ricorrerà alla restituzione degli atti, mentre addiverrà ad una dichiarazione di irrilevanza solo nel caso in cui questa sia assolutamente certa, manifesta e non implicante indagini nel merito della causa principale.

Senza dubbio consentito alla Corte è un controllo esterno, che «possiede tutti i connotati tipici di un sindacato sul modo in cui i remittenti hanno esercitato il potere, loro assegnato, d'identificare le norme applicabili al caso».

Infatti, se la rilevanza concerne il giudizio di provenienza, la sua valutazione non può non spettare al giudice remittente.

In tal senso milita L. Carlassare (in *L'influenza della Corte ...*, cit., 85).

Ciò presupposto, si domanda l'autrice, «a chi infatti può competere il giudizio sulla rilevanza se non a chi, in concreto, deve fare applicazione della legge? La risposta sembrerebbe sicura: sta al giudice che deve risolvere il caso decidere quale norma applicare, non si può immaginare che una simile scelta sia attribuita ad altri; per Costituzione il giudice è soggetto solo alla legge, nessuno può entrare nel suo giudizio, dirgli ciò che deve fare o quale legge applicare» (cfr., in termini, anche F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, op. cit., 146-147 e le numerose ordinanze d'inammissibilità della Corte costituzionale, tra cui, *ex plurimis*, la n. 305 del 1997; nonché le sentenze nn. 163 del 2000, 179 e 148 del 1999, 386 del 1996, 79 del 1994, n. 286 del 1997).

Sul piano teorico non sembrano esserci dubbi di sorta, talché è lo stesso giudice costituzionale a ripetere a più riprese che «la valutazione della rilevanza spetta innanzitutto al giudice *a quo*, salvo il controllo esterno della Corte costituzionale», per cui «la valutazione ... effettuata dal giudice remittente si può disattendere solo quando risulti del tutto implausibile».

A partire, comunque, dalla fase dello smaltimento dell'arretrato, la Corte, non solo ha ristretto le maglie del proprio giudizio attraverso un irrigidimento delle coordinate logico-temporali entro le quali viene consentito al giudice *a quo* di sollevare la questione, ma ha attuato un controllo di una scrupolosità maniacale in ordine alla corretta formulazione dell'ordinanza di rimessione), con particolare riferimento all'esigenza di una motivazione esaustiva in ordine alla rilevanza della questione.

Ben vero, la dottrina ha individuato tre «stagioni» della rilevanza, in corrispondenza della diversa intensità del controllo espletato dalla Corte su tale requisito.

In particolare F. Sorrentino (in *Considerazioni sul tema*, in *Giudizio ...*, cit., 239-241), sottolinea l'atteggiamento indulgente della Corte fino alla fine degli anni '50, periodo in cui la Corte tendeva a collocarsi più vicino al sistema giudiziario che a quello di governo, stringendo un rapporto più stretto con i giudici comuni. Egli nota che già nel corso degli anni '60 la Corte comincia ad operare un controllo più incisivo sulla rilevanza, controllo che tuttavia continua a mantenersi esterno, limitandosi la Corte a verificare semplicemente l'*iter* logico percorso dal giudice remittente.

L'autore evidenzia, invece, che nella giurisprudenza più recente (lo scritto risale a quando il problema dello smaltimento dell'arretrato era quanto mai fresco) il controllo sulla rilevanza operato dalla Corte diviene «un vero e proprio controllo interno, volto a verificare se il giudice remittente debba oppure no applicare o comunque far uso della disposizione impugnata».

La Corte diveniva sempre più costante nel dichiarare inammissibile la questione nel caso in cui la rilevanza non sia «attuale», in quanto la questione non inerisce a norma applicabile nel giudizio e nella fase in corso, non bastando che verta su norma già applicata in una fase anteriore (questione tardiva: ad es. ordd. nn. 59 del 1999 e 264 del 2002) o in una fase successiva (questione prematura: ad es. ord. n. 237 del 1999 e sent. n. 161 del 2000).

Un'altra ipotesi confermativa dell'indirizzo giurisdizionale sulle leggi suddetto, concerne la sussistenza di questioni preliminari e pregiudiziali nel giudizio principale.

Inizialmente la Corte ha ritenuto di esclusiva competenza del giudice *a quo* la determinazione dell'ordine logico delle eccezioni preliminari e pregiudiziali, compresa quella di costituzionalità (vedasi ad es. sent. n. 59 del 1957).

In contrario, di recente, la Corte ha ritenuto che il giudice remittente debba dar ragione nell'ordinanza di rimessione (ai fini della rilevanza) delle eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate o rilevabili con evidenza, occorrendo la giustificazione della precedenza accordata alla questione di costituzionalità rispetto alle altre questioni nell'ordine logico preordinate o pariordinate (cfr. *ex multis* le ordinanze nn. 103 del 1995 e 15 del 1998).

Tale fenomeno è di tutta evidenza in riferimento all'inammissibilità costantemente pronunciata dalla Corte di fronte a questioni contraddittorie (ad es. ordd. nn. 56 del 1991 e 164 del 1994), ambigue (ad es. sent. n. 344 del 1994 e ord. n. 449 del 1994) e alternative, ancipiti, ipotetiche o eventuali (ad es. ordd. nn. 414 del 1997, 94 del 1998 e 366 del 2002): epifenomeno dell'irrigidimento di cui si è detto sono le decisioni di inammissibilità per motivazione apodittica sulla rilevanza (ad es. ordd. nn. 219 e 279 del 2000).



Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile solo nel caso in cui non emerga in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

A tal proposito L. Carlassare (in «La tecnica e il rito»: ovvero il formalismo nel controllo sulla rilevanza, 1979, 757 e ss.), sottolinea le conseguenze derivanti dall'intendere il controllo sulla rilevanza alla stregua di «un'esigenza meramente formalistica», il che comporta il «rischio del *summum ius, summa iniuria*».

L'atteggiamento assunto dalla Corte è dei più intransigenti, basti pensare che il giudice costituzionale esige a pena d'inammissibilità non solo una dettagliata descrizione della fattispecie all'esame del remittente, ma anche una motivazione autosufficiente che non sia in alcun modo ricavata *per relationem* (cfr. le pronunce nn. 470 del 1998 e 251 del 1999 e le ordinanze nn. 139 del 2000 e 492 del 2002).

L. Carlassare (in Le questioni inammissibili e la loro riproposizione, in questa Rivista 1985, 751), sottolinea che l'esigenza della «chiara e generale conoscenza» con la quale la Corte giustifica l'inammissibilità delle questioni motivate *per relationem*, non è sostenibile nei confronti della rilevanza, che si configura come un «requisito ..., strettamente inerente giudizio *a quo* le cui vicende ben difficilmente possono interessare generalità degli operatori giuridici».

F. Cerrone (in Obiettivizzazione della questione di costituzionalità, rilevanza puntuale e rilevanza diffusa in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale, In Giur. cost. 1983, 2419 e ss.) invece avvalta tale orientamento in virtù della «funzione di pubblicità, posta a tutela di un interesse generale ad una chiara conoscenza delle questioni di legittimità costituzionale, che non può ritenersi soddisfatto da un mero riferimento estraneo all'ordinanza medesima».

Tuttavia quest'ultima osservazione, ad avviso del giudicante, non coglie nel segno, giacché come nota la stessa L. Carlassare (in Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale, in Foro it., 302), bisogna fare una distinzione, perché se le ordinanze motivate *per relationem* «rinviano ad atti interni, non conoscibili dai terzi interessati lettori della *Gazzetta Ufficiale*, il fatto che la Corte le respinga, invocando l'esigenza della generale conoscenza collegata alla pubblicità prescritta, si può comprendere», però, constatando le pagine intere di *G.U.* occupate da istanze identiche, «quando il rinvio è ad altre ordinanze di altri giudici o dello stesso giudice remittente su cui quest'ultimo modella la propria, si tratta di puro formalismo».

Contro l'orientamento della Corte si schiera anche G. Zagrebelsky (in La giustizia costituzionale, cit., 216, il quale osserva che dietro l'inammissibilità pronunciata per l'esigenza di pubblicità suddetta si cela in realtà un equivoco di fondo, creandosi «confusione fra la cosa (la rilevanza) e la sua motivazione-esposizione» e dimenticando invece che la stessa giurisprudenza costituzionale «afferma con rigore la necessità di una motivazione propria, di ciascun giudice sui caratteri specifici che la rilevanza assume nel loro giudizio, senza rinvio a valutazioni altrui, nate in diversi contesti processuali».

È pur vero che da tale orientamento giurisprudenziale non può dedursi di per sé un'ingerenza della Corte nell'ambito riservato al giudice, ciononostante il rischio che il controllo della Corte non si mantenga più su un piano esterno, ma debordi in un sindacato interno è tutt'altro che un'astratta possibilità, infatti, per dirla con le parole di Zagrebelsky, se «secondo la giurisprudenza della Corte la motivazione - perché possa dirsi esistente - deve essere sufficiente, non contraddittoria, non incongrua rispetto alla fattispecie oggetto del giudizio e (se) su tali aspetti la Corte si riserva il sindacato ... è chiaro che a questo punto può aprirsi la via per un controllo sostanziale delle valutazioni compiute dal giudice *a quo*» (24).

Occorre, dunque, indagare se una tale sovrapposizione di ruoli si sia effettivamente verificata, non fermandosi a quanto affermato dalla Corte nella motivazione delle proprie sentenze, o a quanto risulta dalle conferenze annuali del Presidente della Consulta, perché, per le ragioni addotte, «contrariamente alle intenzioni o alle proclamazioni, l'eventualità di una sovrapposizione della Corte al giudice, in ordine alla rilevanza, è all'ordine del giorno».

Se è possibile parlare di un controllo esterno nel caso di «errore evidente, che appare prima facie incontrovertibilmente» (sostenendo che essa sussiste nei casi di irrilevanza talmente palese da apparire *ictu oculi*, quando essa «risulta da dati obiettivi che non implicano una scelta di valore»), come nel caso in cui il giudice remittente abbia già fatto applicazione della norma censurata, altrettanto non può dirsi, come correttamente rilevato dal Veronesi, nel caso in cui la Corte ridefinisca i profili di fatto e il diritto su cui viene impernata la causa nel giudizio principale, i quali invece dovrebbero giungere al suo controllo come dato immodificabile.

Epifenomeni di una tale ingerenza della Corte nei compiti riservati ai giudici *a quibus*, dove si riscontra in modo evidente lo straripamento dagli argini che delimitano la sua funzione, sono riscontrabili all'interno del fenomeno comunemente chiamato della *aberratio ictus*, nel recente orientamento della Corte riguardante la sindacabilità di norma abrogata e dello *jus superveniens*, per finire con la variante apportata in tema di controllo sulla rilevanza, risalente al 1990, e cioè la c.d. irrilevanza sopravvenuta.



Trattasi, com'è evidente, della cosiddetta "*aberratio ictus*".

Tale espressione, usata per indicare l'impugnazione di una disposizione diversa da quella, applicabile nel processo principale, a cui la censura proposta risulta effettivamente riferibile, viene utilizzata per, la prima volta dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 39 e 304 del 1986, ma ricorreva già da qualche tempo in dottrina.

In particolare tale espressione era stata utilizzata da C. Mezzanotte (in Inammissibilità e infondatezza per ragioni formali, in Giur. cost. 1977), il quale ha distinto la diversa ottica retrostante al differente atteggiamento della Corte, talvolta pronunciante l'infondatezza altre volte l'inammissibilità (negli ultimi anni sempre quest'ultima), di fronte ad ipotesi di *aberratio ictus*, esprimente nel primo caso la configurazione di un giudizio di costituzionalità come radicalmente autonomo rispetto al giudizio principale mentre nel secondo la configurazione opposta, ossia il giudizio di costituzionalità come «incidente» del giudizio *a quo*; la recente dottrina ritiene superata tale contrapposizione, rinvenendo nell'ipotesi in parola un vizio dell'oggetto della questione di costituzionalità.

La prima ipotesi, della c.d. *aberratio ictus*, si ha nel caso in cui la censura del giudice *a quo* avrebbe dovuto riguardare un'altra norma, ma la Corte «invece di limitarsi a rilevare un generico difetto di rilevanza, per non essere quella sollevata dal giudice la norma applicabile al caso, ... indica al giudice anche l'altra norma che, a suo avviso, si sarebbe dovuta censurare».

Se osserviamo i casi di *aberratio*, spesso la Corte non rileva affatto un errore materiale del giudice remittente, ma «compie una vera e propria operazione interpretativa», che, partendo dall'ordinanza di rimessione (e dal contesto in cui questa si inserisce), individua la norma da applicare alla fattispecie, «completamente estranea al ragionamento del giudice» remittente.

Con questo comportamento la Corte riconfigura la stessa questione che le viene proposta dal giudice remittente, ridefinendo autonomamente l'oggetto stesso del suo sindacato.

L. Cassetti (in *L'aberratio ictus* del giudice *a quo* nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Giur. cost. a 1990, 1387, osserva che il tipo di errore in cui può incappare il giudice remittente può essere «materiale» o «interpretativo» e asserisce che «fra le righe dell'*aberratio* è infatti consentito leggere qualcosa di più della rilevazione del mero errore materiale e qualcosa di diverso dalla censura dell'errore interpretativo: il *quid pluris* è rappresentato ... dalla indicazione della disposizione o del sistema normativo cui il giudice *a quo* deve riferirsi ai fini della definizione del giudizio pendente».

Questo orientamento, come notano Marilisa D'Amico e Paolo Veronesi, è un chiaro indice di come il controllo esercitato dalla Corte non possa dirsi esterno rispetto a quello operato del giudice *a quo*, venendosi a configurare non come un controllo sull'*iter* logico percorso dal remittente, poiché «la Corte costruisce i parametri per un proprio, autonomo, giudizio sulla rilevanza, che non coincide affatto con un riesame dell'attività deliberativa compiuta dal giudice».

Tali osservazioni non vanno limitate all'ipotesi di *aberratio*.

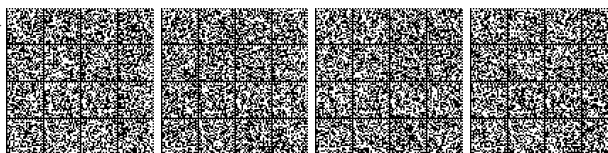
Esse valgono anche in ipotesi d'abrogazione delle norme oggetto di censura e di valutazione diretta dello *jus superveniens*.

Leopoldo Elia (in Giur. cost., 1999, 687) evidenzia il cambiamento al riguardo incorso nella giurisprudenza più recente.

L'illustre autore osserva che, mentre in un primo momento anche su tale profilo la Corte si limitava (come su ogni altro aspetto legato alla rilevanza) ad esigere una congrua motivazione, non contraddittoria sul punto (n. 117 del 1964), oggi la Consulta pretende che le venga fornita una puntigliosa motivazione da parte del giudice remittente in riferimento alla fattispecie concreta. Sebbene questa «per il principio della successione delle leggi nel tempo, è disciplinata dalla norma impugnata vigente all'epoca in cui si è realizzato il fatto» (vedasi la nota redaz. alla sentenza n. 81 del 1998, a cura di A. Celotto) ciò non viene considerato dalla Corte sufficiente ai fini della motivazione sulla rilevanza.

In proposito, è necessario che la perdurante applicabilità della normativa alla fattispecie concreta venga sostenuta «oltre che da un accurato esame di tutti gli elementi della fattispecie atti a collocarli temporalmente nella sua sfera di vigenza, da una descrizione dell'*iter* logico argomentativo in base al quale egli ha ritenuto di individuare in quei determinati confini l'ambito temporale di efficacia della norma impugnata» (cfr. le ordinanze nn. 419, 468 del 1997; 79, 343 del 1998).

Non è da escludere che la Corte esiga un tal corredo argomentativo per poter essere lei stessa messa in grado di valutare direttamente se la nuova normativa incida temporalmente sul caso in esame, confermando la tendenza osservata ad esercitare sul piano concreto il proprio controllo sulla rilevanza non dall'esterno, ma, per dirla con le parole di Elia, «in forme più penetranti, spesso vicine ad un vero e proprio controllo interno in cui Corte si sostituisce al giudice *a quo* affermando o negando la rilevanza prescindere da vizi della motivazione».



In ogni evenienza, il rischio di una sovrapposizione del controllo della Corte a quello del giudice *a quo*, è stato rinvenuto oltre che nell'orientamento della Corte particolarmente rigoroso ed esigente nel pretendere una dettagliata dimostrazione della rilevanza nel caso in cui le norme oggetto di censura siano abrogate o comunque modificate, anche nell'ipotesi in cui, in caso di *jus superveniens*, la Corte, invece di provvedere, come solita fare, alla restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché fornisca una motivazione adeguata in relazione alla modificazione sopraggiunta (essendo suo il compito di valutare la persistente rilevanza della questione), giudica direttamente sulla rilevanza della questione.

Un'altra ipotesi da cui traspare in modo nitido l'evoluzione in tema di controllo sulla rilevanza di cui si è detto, consiste nel fenomeno, che è stato denominato dell'"irrelevanza sopravvenuta".

Tale figura si riscontra nel caso in cui «la rilevanza di una determinata questione di costituzionalità, che sussiste al momento dell'emanazione della ordinanza di rinvio, venga meno successivamente, a seguito del verificarsi di fatti nuovi (ad es. morte dell'imputato, transazione della causa, ecc.)».

In questo contesto, va rilevato che, di recente, la Corte sembra essere ritornata sui suoi passi quando afferma che «l'estinzione del giudizio *a quo* non è di per se sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della prospettata questione di costituzionalità poiché, secondo l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l'art. 22 delle "Norme integrative" del 16 marzo 1956, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale» di tal che non si può fare a meno di constatare come le decisioni richiamate, in tale ordinanza, per suffragare quello che è a detta della stessa Corte il proprio costante orientamento, non tengano conto della giurisprudenza costituzionale degli anni '90.

Va detto, inoltre, che sovente non si procede all'esame del merito della questione, ma si dichiara la manifesta l'inammissibilità della questione dovuta al fatto che l'ordinanza di rimessione presenta delle carenze in ordine ai passaggi logici «necessari per ritenere la pregiudizialità della questione».

Come si vede l'apertura della Corte è più apparente che reale, dal momento che, sebbene inammissibilità sia pronunciata di fronte ad un vizio dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice *a quo*, e a dire la verità superabile dalla stessa Corte con un po' di buona volontà, la questione non potrà più essere sollevata dallo stesso giudice nello stesso grado di giudizio, dal momento che per l'appunto vi è stata l'estinzione del giudizio *a quo*.

Da tale orientamento, che fino ad oggi è ancora (fortunatamente) sporadico, sembra dedursi una riformulazione da parte della Corte del concetto stesso di rilevanza, da intendersi come «concreta incidenza della pronuncia costituzionale sulla soluzione del giudizio principale» (40).

È curioso notare che le dispute dottrinali, di cui si è detto, sul significato di rilevanza come «mera applicabilità» o come «influenza decisiva» sull'esito del giudizio, fossero riferite al controllo del giudice *a quo* e non a quello della Corte!

Secondo alcuni, fra i quali Roberto Romboli, in una situazione del genere ci si trova di fronte a «processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare gli stessi interessi presenti in quest'ultimo, visti nella loro specificità».

Un processo costituzionale quindi massimamente concreto ed attento agli interessi del giudizio *a quo*».

Siffatto orientamento della Corte costituzionale (in particolare le decisioni di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta) è stato da più parti criticato, dato che una configurazione tanto concreta del giudizio costituzionale rischia di precludere la tutela dell'«integrità costituzionale dell'ordinamento» oggettivo.

Tuttavia, un così penetrante controllo della Corte in ordine ai presupposti del caso concreto, determina dei seri rischi anche per la tutela delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale, in quanto comporta la trasformazione del giudice costituzionale in un vero e proprio giudice di secondo grado che opera un sindacato di carattere interno sulla rilevanza, a tal punto che «si può riscontrare come il profilo della rilevanza possa ... confondersi con il merito stesso della questione».

Il pericolo dietro l'angolo è che il *thema decidendum* venga delineato attraverso un dialogo che non vede più come interlocutori le parti e il giudice, ma quest'ultimo e la Corte costituzionale, dialogo che spesso si arresta di fronte alle decisioni di inammissibilità pronunciate da quest'ultima. Come nota Lorenza Carlassare, «non spetta al giudice costituzionale entrare nel merito del processo sospeso indicando quali norme deve, o non deve applicare» proprio perché «altrimenti il pregiudizio delle parti può essere definitivo ... se il giudice remittente, di fronte ad una decisione di inammissibilità, non ripropone la questione in modo corretto» (44).

Un sindacato della Corte così penetrante da sfociare il più delle volte in decisioni di inammissibilità in realtà implica una minor tutela dell'integrità dell'ordinamento e rischia di arrecare pregiudizi definitivi alle parti in quanto contraddice alla *ratio* della l. cost. n. 1 del 1948 e quindi alla logica stessa del giudizio incidentale.





A tal proposito la dottrina è tuttora divisa sull'interpretazione dell'ordinanza n. 109 del 2001, in cui la Corte premettendo che, come risulta dall'ordinanza di rimessione, «i giudici ricusati hanno presentato dichiarazione di astensione, accolta dal Presidente del Tribunale; che a norma dell'art. 39 c.p.p. la dichiarazione di ricusazione, che ha dato luogo alla procedura nell'ambito della quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, si considera come non proposta quando il giudice, anche successivamente ad essa, dichiara di astenersi e l'astensione è accolta; che l'astensione dei giudici ricusati, intervenuta successivamente alla ordinanza di rimessione, appare quindi suscettibile di incidere sul rapporto processuale instauratosi innanzi al giudice della ricusazione e sulla perdurante rilevanza della presente questione di legittimità costituzionale (v. ordd. nn. 448 del 1994, 65 del 1991, 250 del 1990)», ha concluso «che non è di ostacolo a questa conclusione la disciplina dettata dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che si riferisce ai diversi casi della sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*».

Secondo R. Romboli (in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale, Torino 2002, 63), «pare proprio che la Corte sia incorsa in una sorta di infortunio, dal momento che l'art. 22 stabilisce l'irrilevanza per il processo costituzionale di "qualsiasi causa" incidente sulla vita del giudizio *a quo* e non, come sembra ritenere la Corte, dei soli casi che conducono alla sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*, il quale ultimo riferimento infatti è chiaramente riferito al processo costituzionale e non a quello che si svolge davanti al giudice comune».

In senso analogo si è espresso M. Dal Canto (in La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale, in E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi [a cura di], Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso, Torino 2002, 147 e ss.; sul punto vedasi anche S. Pajno, La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrilevanza sopravvenuta, in Giur. it. 2001, 6 e ss.).

Infatti, se, come ha osservato Vezio Crisafulli, «l'autonomia del processo costituzionale ... deve comunque essere riferita al processo costituzionale dopo che sia stato validamente instaurato, mentre la rilevanza attiene al momento di instaurazione di esso, condizionandone il valido proseguimento», il cordone ombelicale che lega i due giudizi sarà reciso (46), nel momento in cui la questione supera positivamente il vaglio di ammissibilità compiuto dalla Corte, che in sostanza deve controllare se la questione, oggettivamente configurata nell'ordinanza di remissione, possa condurre una vita autonoma.

P. Veronesi (op. ult. cit., 499), parla efficacemente di «giudizio di appello anticipato».

M. D'Amico (op. cit., 2154), osserva, altresì, che nel suo controllo la Corte «parte innanzitutto, da un esame dell'ordinanza di rimessione, intesa quasi come domanda del giudizio costituzionale», cosicché «il problema centrale non sta più dalla parte dei giudici, ma del modo in cui la Corte intende risolvere il caso oggetto del suo giudizio», per cui «se il caso entra a far parte del giudizio costituzionale, quest'ultimo deve necessariamente trasformarsi, avvicinandosi sempre più ad un vero giudizio».

Sul fatto che «la rilevanza entra a formare il c.d. *petitum*», ossia ciò che è chiesto alla Corte e sul quale essa deve svolgere il proprio, autonomo, sindacato, concordano O. Berti, Considerazioni sul tema, in Giudizio *a quo* ..., cit., 100, che rileva come «la rilevanza medesima finisce con il corrispondere, sia pure in termini obiettivi, alla formazione del contenuto della domanda da sottoporre al giudice costituzionale»; nonché L. Pesole, Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, in Giur. cost. 1992, 1592, che deduce come «qualsiasi vizio relativo alla formazione del contenuto di tale domanda sia logicamente riconducibile ad un problema di rilevanza». La Corte, compie la sua verifica sulla presenza della rilevanza non in via «successiva al concreto esercizio del potere attribuito ai giudici ... (ma in *via*) preventiva sugli effetti che una sua eventuale pronuncia potrà generare».

La Corte, cioè, ipotizza il passaggio della questione al vaglio di ammissibilità e la sua eventuale soluzione in sede costituzionale, per poi, dopo avere valutato i possibili effetti della sua eventuale pronuncia nel merito, dichiararne l'inammissibilità, cosicché la questione ha assunto vita autonoma solo nel pensiero della Corte: ma così la decisione processuale rischia di tramutarsi in un vero e proprio «aborto costituzionale».

Infatti, in tali ipotesi, non è il giudizio di costituzionalità a propendere verso un sempre maggiore tasso di concretezza, ma è il controllo della Corte a rivelarsi proteso in tal senso.

Un controllo del genere, infatti, «proprio in nome della concretezza del giudizio costituzionale, della sua aderenza al caso, e quindi di un più stretto legame col giudizio *a quo*, in definitiva finisce per recidere ogni legame con quest'ultimo creando una barriera fra i due giudizi».

A questo punto si pongono tre problemi, in ordine:

- a) alla possibilità di risollevarla la medesima questione nello stesso giudizio da parte dello stesso giudice;
- b) alla perduranza della rilevanza in caso di cessazione della materia del contendere ai fini della soccombenza virtuale;



c) alla necessità per il giudice di decidere con sentenza la domanda dell'opponente per rendere attuale la rilevanza della questione.

Va subito messo in evidenza che le prime due questioni non fanno sorgere particolari dubbi.

Infatti, quanto alla riproposizione della questione a seguito di una pronuncia di inammissibilità da parte del medesimo giudice nel corso dello stesso giudizio, la Corte dalla metà degli anni '80, è costante nel ritenere che «con riguardo, poi, ai giudizi nell'ambito dei quali la questione era già stata sollevata, è solo da aggiungere che l'art. 24, comma 2, della l. 11 marzo 1953, n. 87, preclude allo stesso giudice di adire nuovamente la Corte soltanto nel caso di una pronuncia di "natura decisoria" (sentt. nn. 433 del 1995 e 451 del 1989) e non quando sia stata emessa una pronuncia che dichiara manifestamente inammissibile la questione, per ragioni puramente processuali» (sentt. n. 189 del 2001).

Del pari nel caso di vizi emendabili dell'ordinanza di rimessione, la Corte ha mostrato, adeguandosi a quanto avanzato in dottrina da Lorenza Carlassare (50), di non attribuire «alcun rilievo alla circostanza» che si tratti di questione già sollevata nel medesimo giudizio e dichiarata in precedenza inammissibile.

Per quanto riguarda la perduranza della rilevanza della questione, in caso di cessazione della materia del contendere, essa si ricava dalla univoca giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione per cui «venuta meno la materia del contendere, ma persistendo tra le parti contrasto in ordine all'onere delle spese processuali, il giudice del merito deve decidere secondo il principio della soccombenza virtuale, previi gli accertamenti necessari» (Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in Giust. civ. 1990, I, 947; conf. *ex multis* Cass., 28 marzo 2001, n. 4442).

Il vero nodo da sciogliere riguarda la terza questione.

Può la Corte imporre al giudice di pronunciare una sentenza parziale, rompendo il principio dell'unità del giudicato, sancito dall'art. 277 c.p.c., per cui il giudice «nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio»?

In ordine a tale problematica va innanzitutto ricordato che il codice ha esplicitamente previsto delle eccezioni al suddetto principio, nel comma 2 dell'art. 277 c.p.c., nell'art. 278 c.p.c. e nell'art. 279 c.p.c.

Va subito sottolineato che nella fattispecie non ricorrono sicuramente i presupposti dell'art. 277, comma 2, c.p.c. idonei a giustificare un frazionamento della decisione.

Infatti, è pacifico che non occorresse nel caso di specie alcuna ulteriore istruzione in ordine alla domanda riconvenzionale, dal momento che il giudice ha sollevato la questione quando le parti avevano già precisato le conclusioni.

Neppure può ritenersi che la sollecita decisione dell'opposizione fosse di interesse apprezzabile per una delle parti.

Quali conseguenze può determinare allora la rottura del principio dell'unità del giudicato, in ipotesi non previste dal codice?

Prima di rispondere è opportuno segnalare che, a seguito della riforma del 1950, la possibilità di decidere singole questioni è stata mantenuta, ma è scomparsa la categoria delle sentenze parziali, la quale ha ceduto il passo alla distinzione fra sentenze definitive e non definitive, distinzione di difficile coordinamento con il principio di cui all'art. 277 c.p.c.

Senza entrare nei tortuosi meandri dell'art. 279 c.p.c., che ha visto divisa la stessa Corte di Cassazione nell'individuare i criteri di distinzione fra sentenze definitive e non definitive, in questa sede va rilevato che seguendo l'indirizzo c.d. «sostanzialistico» (58) - in considerazione del fatto che la sentenza sull'opposizione di terzo emessa dal Tribunale di Venezia ha esaurito l'intero rapporto processuale relativamente alla domanda stessa - la stessa decisione del Tribunale di Venezia (a dispetto del nomen juris adottato dallo stesso giudice) appartarrebbe alla categoria delle sentenze definitive.

Che la rottura del principio dell'unità del giudicato possa far ritenere la sentenza definitiva emessa sull'opposizione di terzo una sentenza definitiva dell'intero giudizio per mancanza dei presupposti che (ai sensi dell'art. 277, comma 2, c.p.c.) permettono il frazionamento del giudicato?

In questo caso la Corte, pretendendo una motivazione sulla rilevanza tale da dimostrare la possibile concreta incidenza della questione sul giudizio principale, avrebbe spinto il giudice a decidere in via definitiva l'intero giudizio con la conseguenza, paradossale, che la questione risolta dallo stesso con ord. 12 settembre 2002, sarebbe questa volta sicuramente davvero irrilevante (essendo il giudizio definito).

Va immediatamente sottolineato, però, che una tale soluzione si rivela una forzatura di un principio, quello dell'unità del giudicato, la cui stessa permanenza nel codice a seguito della novella del 1950 è stata da più parti messa in dubbio.



In ogni caso, quand'anche si ritenesse tuttora vigente tale principio, esso assumerebbe una natura meramente programmatica, insuscettibile di determinare le conseguenze drastiche di cui si è detto, come testimonia anche la giurisprudenza citata in ordine all'insindacabilità in Cassazione dell'uso legittimo del giudice di frazionare la sua decisione: il nesso di incidentalità può ritenersi salvo.

L'analisi di un caso di specie, tuttavia, non può dirsi meramente oziosa, perché, come metterò in luce nel prossimo paragrafo, è idonea ad evidenziare il paradosso che una nozione di rilevanza come «influenza» (sul giudizio principale) può comportare.

Le fattispecie analizzate mettono, però, in luce un aspetto nascosto, ma consustanziale ad un controllo della Corte sulla rilevanza come «influenza».

Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, ogni questione sollevata dall'emittente difetterebbe sempre del requisito della rilevanza.

Se la corte, infatti, pretendesse che la questione non sia prematura, ma «attuale», e non sia sollevata in via ipotetica ed eventuale, a tal punto da dichiarare l'inammissibilità di quelle «ordinanze di rimessione (che) non esplicitano, invero, alcun elemento di valutazione circa l'incidenza in concreto delle stesse (disposizioni impugnate) sulla decisione che il giudice *a quo* è tenuto ad assumere nei procedimenti innanzi a sé pendenti», il nesso di incidentalità rischia di venir meno.

In altre parole, se la Corte imporrebbe che il giudice remittente avesse risolto ogni altra questione pregiudiziale e preliminare, imponendogli nella sostanza di sollevare la questione al termine del processo in modo da permettere al giudice costituzionale stesso di verificare il differente esito del giudizio principale a seconda dell'accoglimento o meno della questione sollevata, allora sorgono seri dubbi sul fatto che la disposizione impugnata sia ancora applicabile nel giudizio *a quo*.

Il giudice remittente, infatti, sarebbe chiamato ad emettere, sia pure nella forma di ordinanza (di rimessione), un provvedimento nella sostanza di carattere decisorio.

A tal proposito va ricordato che, quanto meno in ambito civile, la giurisprudenza e gran parte della dottrina, sono concordi nel ritenere che «la natura di un provvedimento giurisdizionale, anche ai fini dell'impugnabilità, deve essere desunta non dalla forma né dalla qualificazione attribuita dal giudice che lo ha emesso, bensì dal suo intrinseco contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia».

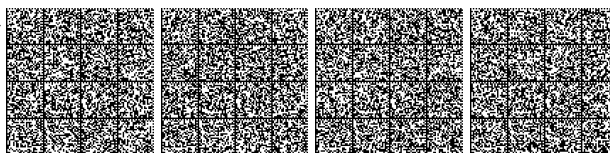
Come evidenziato dalla Cassazione con la sent. 30 dicembre 1994, n. 11358, «la natura di un provvedimento giudiziale deve essere desunta non dalla forma in cui il provvedimento è stato emanato o dalla qualificazione che gli è stata attribuita dal giudice che lo ha emesso, ma dal suo effettivo contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia che ne forma oggetto, per cui anche una ordinanza (del giudice dotato di poteri decisorii) può assumere la natura di sentenza impugnabile se risolve, con efficacia di giudicato, questioni attinenti ai presupposti, alle condizioni o al merito della controversia».

Pertanto, se la Corte volendo sindacare il controllo sulla reale incidenza della disposizione impugnata sul giudizio principale pretenda che il giudice remittente esprima il proprio convincimento, per il caso in cui la questione non venisse accolta, ecco che allora anche la rilevanza verrebbe irrimediabilmente meno, in quanto la stessa disposizione impugnata non sarebbe più applicabile in un giudizio già concluso.

Da quanto suesposto si evince, dunque, che gli effetti paradossali di denegata tutela del diritto obiettivo e delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale sono frutto di un concetto di rilevanza inteso come influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio principale; viceversa, qualora s'intenda la rilevanza come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio *a quo*, le conseguenze predette vengono scongiurate.

Inoltre, inteso in tal modo il requisito della rilevanza, viene salvaguardato anche il delicato equilibrio fra i giudici remittenti e la Corte, senza che la stessa si arroghi compiti riservati ai primi, ai quali soltanto spetta valutare l'applicabilità di una determinata norma nel giudizio principale. Sul punto, si riscontrano varie decisioni nelle quali l'esame di merito è stato precluso dal difetto di rilevanza, ora derivante dalla «estraneità delle norme denunciate all'area decisionale del giudice rimettente» (così, espressamente, l'ordinanza n. 447), ora dal momento nel quale la questione era stata concretamente sollevata.

Nel primo senso, possono menzionarsi le fattispecie nelle quali la Corte ha constatato che il giudice *a quo* non avrebbe in alcun caso avuto modo di applicare la disposizione denunciata (ordinanze numeri 81, 148, 340, 341, 382, 434 e 436), donde la non incidenza della questione sull'esito del giudizio (sentenza n. 266 ed ordinanze numeri 153, 213, 292, 296, 429, nonché, scil., la precitata ordinanza n. 447). A questa categoria possono associarsi le declaratorie di irrilevanza motivate dalla erronea individuazione delle norme da censurare (in tal senso, ordinanza n. 376) e quelle derivanti dalla decadenza con effetti retroattivi della disposizione censurata (come nel caso di un decreto legge non convertito: ordinanza n. 443).



Devesi peraltro evidenziare che, in linea generale, l'abrogazione o la modifica della disposizione, operando *ex tunc*, non esclude di per sé la rilevanza della questione, restando applicabile — in virtù della successione delle leggi nel tempo — la disposizione abrogata o modificata al processo *a quo* (così le sentenze numeri 283 e 466).

In relazione al momento nel quale la questione di legittimità è stata sollevata, la Corte ha ribadito l'inammissibilità delle questioni c.d. «premature», quelle cioè, in cui «la rilevanza [...] appare meramente futura ed ipotetica», in quanto il giudice rimettente non è ancora nelle condizioni di fare applicazione della disposizione denunciata (ordinanza n. 375). Ad esiti analoghi si giunge con riferimento alle questioni «tardive», vale a dire promosse quando le disposizioni denunciate sono già state oggetto di applicazione (ordinanze numeri 55, 57, 208, 363, 370 e 377) ovvero quando la loro applicazione non è più possibile (ordinanze numeri 90, 97 e 443), perché il potere decisorio del giudice *a quo* si è ormai esaurito: è stato in proposito sottolineato che «la rilevanza di una questione di costituzionalità non può essere fatta comunque discendere dalla mera impossibilità, per il giudice rimettente, di sollevare la questione stessa in una fase anteriore; essendo necessaria, al contrario, una oggettiva incidenza del quesito sulle decisioni che detto giudice è ancora chiamato a prendere» (così, l'ordinanza n. 363).

Nell'operare il controllo circa la rilevanza della questione sottoposta, la Corte costituzionale si attiene, in linea generale, alle prospettazioni del giudice rimettente. Così, ad esempio, di fronte ad una eccezione argomentata sulla base di un asserito difetto di legittimazione attiva del ricorrente nel giudizio *a quo*, la Corte ha sottolineato che la valutazione di tale profilo «è esclusivamente riservata al giudice» (ordinanza n. 181). Questa impostazione non impedisce alla Corte di svolgere un vaglio relativo ad un eventuale difetto di giurisdizione o di competenza che infici in modo palese il giudizio principale: nel corso del 2005, la constatata carenza di giurisdizione del giudice rimettente ha precluso in tre occasioni l'esame del merito della questione (sentenza n. 345 ed ordinanza numeri 9 e 196; nella sentenza n. 144, invece, è stato evidenziato che, «pur in presenza di orientamenti difformi l'argomentazione svolta dal rimettente in ordine alla sussistenza della giurisdizione [...] non appar[iva] implausibile»); analogamente, nell'ordinanza n. 82, a suffragio della dichiarazione di manifesta inammissibilità, si è precisato che «il difetto di competenza del giudice rimettente, ove sia manifesto, come tale rilevabile *ictu oculi*, comporta l'inammissibilità della questione sollevata per irrilevanza».

Un ultimo aspetto da menzionare è la conferma dell'«autonomia» che è propria della questione pregiudiziale di costituzionalità rispetto alle sorti del processo nell'ambito della quale è stata promossa: onde disattendere una eccezione di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta, nella sentenza n. 244 si è chiarito, in conformità ad una giurisprudenza consolidata, che «il giudizio di legittimità costituzionale [...] una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimettente non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato, come previsto dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale».

Orbene, nel caso di specie, alla luce delle considerazioni prefate, non v'è dubbio che sussista evidente rilevanza della pregiudiziale risoluzione del problema su descritto, giacché nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza cautelare ovvero nel decreto di liquidazione dei c.t.u. il giudice adito è obbligato a quantificare onorari e diritti dell'avvocato ovvero le competenze d'un perito d'ufficio.

In particolare, la stessa Corte costituzionale ha sancito l'obbligo inderogabile e solo eventualmente differibile di liquidazione delle spese processuali ex art. 91 c.p.c., dichiarando infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli art. 669 octies e 703 c.p.c., nella parte in cui non stabiliscono che il provvedimento di accoglimento di una domanda in materia possessoria debba contenere la liquidazione delle spese della fase interdittale, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost., con la precisazione, spiegata in motivazione, che costituisce principio generale dell'ordinamento che il giudice debba liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

In ispecie, rilevato che era stata chiesta la liquidazione delle spese della fase interdittale, il Tribunale di Firenze, Sezione distaccata di Empoli, con l'ordinanza 10 maggio 2006, aveva sollevato, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale degli art. 703 e 669 octies c.p.c., nella parte in cui non prevedono che, con il provvedimento di accoglimento della domanda possessoria, il giudice debba liquidare le spese del procedimento. Il giudice delle leggi ha, difatti, ritenuto non fondata la censura sollevata, in virtù della sussistenza, appunto, nel nostro ordinamento di un principio generale, che impone al giudice di liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

Va, però, precisato che la natura del provvedimento interdittale nel nuovo contesto legislativo non è affatto così limpida come ritenuto dal giudice *a quo* (e presupposto dalla Consulta). Difatti, se la dottrina concorda nel ritenere che il provvedimento in esame sopravviva al mancato inizio o all'estinzione del giudizio di merito, si divide sulla natura che esso assume in tali ipotesi.



Un primo orientamento, cui aderisce il giudice empolesse, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata e in applicazione dell'art. 669 octies, ultimo comma, c.p.c., ritiene che esso non acquisti un'efficacia diversa da quella di cui già godeva e sopravviva sino a quando in un eventuale nuovo giudizio tra le stesse parti, se l'azione possessoria sia ancora esperibile, sia emanata una sentenza di merito che lo contraddica (4).

Un'opposta interpretazione è fornita da coloro che sostengono che tale provvedimento non seguito da una sentenza sul merito possessorio acquisti la medesima autorità di quest'ultima, sia pur all'esito di una cognizione sommaria (5), o che si realizzi, se non il giudicato, quanto meno una preclusione (6), di modo che un giudizio di merito sulle stesse circostanze di fatto, se introdotto separatamente dopo la scadenza del termine, sarebbe inammissibile.

Aderendo a tale ricostruzione, nessun dubbio potrebbe sorgere in relazione alla necessità che con esso il giudice provveda alla liquidazione delle spese persino stando all'erronea ricostruzione del giudice *a quo* per diretta applicazione dell'art. 91 c.p.c., trattandosi di provvedimento idoneo ad acquisire l'autorità della cosa giudicata e, quindi, qualificabile come «sentenza che chiude il processo davanti a lui».

#### 7. - *Esperimento d'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente.*

La Corte costituzionale - come si è visto - finisce con il pronunciarsi sulla norma oggetto dell'ordinanza di rimessione: in tale ipotesi la Corte, infatti, esplicitamente ammonisce il giudice a dare seguito alla interpretazione che reputa costituzionalmente corretta.

L'autorità giudiziaria - afferma la Corte - deve adempiere al compito che le è proprio: scegliere, tra più interpretazioni dotate di una sufficiente consistenza logica e giuridica, quella che sia conforme a Costituzione. Detto diversamente: l'obbligo di rimettere una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte nella sola ipotesi in cui, verificate tutte le possibilità interpretative, non possa alla disposizione «attribuirsi (...) altro che un significato di (almeno) dubbia costituzionalità».

Il tema del conflitto (o della coesistenza) tra dottrina del diritto vivente e canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice sembra allora (ri)proporsi all'attenzione della dottrina, per gli effetti che esplica nei confronti del giudice costituzionale e nei confronti del giudice rimettente. L'aderenza della Corte alla teoria del diritto vivente comprime - come è noto - il suo potere di reinterpretare la disposizione indicata nell'ordinanza, suggerendone al giudice *a quo* una lettura adeguatrice, alle sole ipotesi in cui «non sia ravvisabile, in giurisprudenza, un univoco indirizzo interpretativo in ordine alla disposizione di legge impugnata (...) o all'ipotesi in cui il giudice *a quo* si discosti, appunto, dall'interpretazione prevalente» (20). Il fatto in sé che venga sollevato un dubbio di costituzionalità su di una norma vivente fa sì che il giudice costituzionale debba porre la stessa ad oggetto del proprio giudizio e debba astenersi dal reinterpretare la disposizione censurata, così riconoscendo un valore impegnativo e inderogabile al diritto vivente (21).

Questo impianto sembra trovare solo parziale conferma nella prassi delle ordinanze interpretative di (manifesta) inammissibilità.

In numerose pronunce la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato «vivente», argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità - teorica: e cioè consentita dai riconosciuti canoni ermeneutici di attribuire alla disciplina censurata un'interpretazione diversa da quella consolidata.

La Corte afferma infatti a chiare lettere che «al giudice non è precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, pervenire ad una lettura della norma *secundum Constitutionem* anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco» (*cf.* l'ordinanza n. 2 del 2002).

In concreto, agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, «qualora anche essi fossero (...) univoci, non può assegnarsi un valore limitativo dell'autonomia interpretativa del giudice» (ord. n. 367 del 2001) (22).

Vi è dunque la tendenza ad una sempre maggiore responsabilizzazione interpretativa del giudice comune, incoraggiato ad attribuire un autonomo significato alla disposizione nei cui confronti si presentano dubbi di costituzionalità.

Il giudice comune non può nascondersi dietro la maschera del diritto vivente: «in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», la valutazione se uniformarsi o meno a tale orientamento è una mera facoltà del giudice rimettente» (sentenza n. 91 del 2004).

La Corte pretende allora qualcosa di più dal giudice in sede di valutazione della rimessione della questione: non reputa più sufficiente che questi indichi sommariamente nell'ordinanza i requisiti prescritti nell'art. 23 della l. n. 87/53, ma esige dallo stesso un impegno maggiore, uno «sforzo interpretativo» superiore, volto a risolvere autonomamente il dubbio di legittimità costituzionale (e pertanto a sollevare la questione nel solo caso in cui non sia possibile attribuire alla disposizione alcun significato conforme a Costituzione).

L'esplicito richiamo ai giudici a praticare il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice o d'un costituzionalmente orientata della norma «sospetta» alla luce del diritto vivente, va valutato secondo due profili.



In primo luogo se sia soltanto l'affermazione di una loro pacifica libertà, cui non devono rinunciare per timore reverenziale o per paura dei successivi gradi del giudizio, o se non comporti invece uno sviamento dalla logica del diritto vivente; e in secondo luogo come ridefinisca il problema degli effetti della dottrina del diritto vivente nei confronti del giudice rimettente.

Per quanto attiene al primo interrogativo ci si domanda se la Corte, quando invita il rimettente all'interpretazione adeguatrice, pur essendo la questione sollevata nei confronti di una norma sostenuta da un orientamento indiscutibilmente consolidato, non si ponga in una posizione di estraneità rispetto alla dottrina del diritto vivente, per il fatto solo di assumere la possibilità concettualmente accertata di altre, non identificate, interpretazioni, come fondamento di una propria pronuncia che elude l'alternativa secca accoglimento-rigetto.

E ancor più, ci si chiede se tale dottrina possa ritenersi rispettata in quelle ordinanze d'inammissibilità con cui la Corte implicitamente avalla l'interpretazione adeguatrice prospettata dal rimettente (e non applicata) e implicitamente censura di incostituzionalità la norma vivente.

In effetti, la compatibilità tra le due dottrine (diritto vivente e interpretazione conforme a Costituzione) è fortemente messa in discussione nelle ipotesi in cui la Corte afferma che, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il rimettente deve dare applicazione nel proprio giudizio alla interpretazione adeguatrice. Se è vero che la norma vivente non comprime il potere interpretativo del giudice comune, per il quale permane la facoltà di aderirvi o di non aderirvi, è altrettanto vero che la Corte costituzionale, pronunciandosi con una decisione d'inammissibilità per non avere il rimettente adempiuto al dovere dell'interpretazione adeguatrice, elude il proprio dovere di attenersi alla norma vivente e di evitare di pronunciarsi sull'attribuzione di significato consolidata. Dal fatto che il giudice non sia vincolato non deriva affatto - o per lo meno non deriva affatto in modo lineare - che la Corte possa far leva esplicita su quest'assenza di vincolo per pronunciarsi indirettamente - anziché direttamente - sulla norma vivente.

In tanto «la dottrina del diritto vivente (...) è riconducibile al tentativo di perimetrare e rendere prevedibili il più possibile svolgimento ed esito del sindacato di costituzionalità», in quanto l'atteggiamento «non più ondulatorio» della Corte certamente negli ultimi anni gioca a favore di tale obiettivo, rendendo incerta la delimitazione degli strumenti utilizzati e ampliando il margine di manovra nel decidere.

Per ciò che concerne al secondo profilo - e cioè al problema degli effetti che la dottrina del diritto vivente ha, nell'ottica della giurisprudenza della Corte qui in esame, nei confronti del giudice *a quo* - si deve distinguere il giudizio tecnico da quello di opportunità. In relazione al primo, le pronunce interpretative d'inammissibilità ribadiscono che la dottrina del diritto vivente non esplica alcun effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria; e che dunque pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice rimettente gode di una piena autonomia, potendo valutare se aderirvi o allontanarsene.

La giurisprudenza costituzionale, su questa base, ha stabilito una prevalenza della dottrina dell'interpretazione adeguatrice rispetto a quella del diritto vivente. È venuta infatti attribuendo al canone dell'interpretazione adeguatrice una connotazione particolare, condizionando l'ammissibilità della questione alla impossibilità di attribuire alla disciplina impugnata un significato conforme a Costituzione.

La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità canonicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme. La questione deve pertanto essere dichiarata inammissibile nei casi in cui il rimettente non abbia esperito tale tentativo e nei casi in cui - verrebbe da dire a maggior ragione -, pur avendo riscontrato la possibilità di trarre dalla disposizione censurata una norma conforme a Costituzione, non abbia intrapreso tale strada, ed abbia invece sollevato la questione alla Corte.

Questo sul piano tecnico.

Su quello dell'opportunità non si può però non riconoscere che l'affermata libertà ermeneutica dell'autorità giudiziaria in presenza di diritto vivente non è - come del resto sottolineato da parte della dottrina (27) - un dato realistico. In effetti, quando si è formato un orientamento giurisprudenziale consolidato, la deviazione del singolo giudice da tale orientamento è perlopiù inefficace: la sua interpretazione, per quanto conforme a Costituzione, in presenza di un solido indirizzo contrario, non è idonea a costituire un nuovo diritto vivente, essendo soggetta a impugnazione e possibile riforma da parte dell'autorità giudiziaria di grado successivo.

Questa semplice constatazione induce a dubitare della convenienza, sul piano costituzionale, di adottare pronunce d'inammissibilità laddove si ritenga il giudice rimettente in grado di risolvere da sé la questione (28); e induce altresì ad avanzare l'idea, contraria a quella ribadita dal giudice costituzionale nelle sue ordinanze, che la scelta dell'interpretazione adeguatrice abbia un valore solo sussidiario rispetto al diritto vivente anche per il giudice *a quo*.



Ne discende che, a precludere una decisione di merito è altresì il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di un tentativo teso a rintracciare una interpretazione della disposizione censurata che la renda conforme alla Costituzione.

Ancora, è da considerarsi vizio insanabile la mancata presa in considerazione di modifiche legislative (ordinanze numeri 24 e 317 del 2005 [nel testo che procede i riferimenti provvedimentali della Consulta s'incentrano sull'anno 2005, ch'è quello della svolta in materia di diritto vivente ed interpretazione costituzionalmente orientata del giudice rimettente]) o di dichiarazioni di illegittimità costituzionale (sentenze numeri 27 e 468, ed ordinanza n. 313) intervenuti antecedentemente al promovimento della questione.

Il vizio dell'ordinanza di rimessione può riguardare anche l'intervento che il giudice *a quo* richiede alla Corte costituzionale: prescindendo dai casi in cui il *petitum* non è sufficientemente precisato (ordinanze numeri 188 e 400), sono colpite da inammissibilità tutte quelle richieste volte ad ottenere dalla Corte una pronuncia «creativa», da adottarsi, cioè, attraverso l'utilizzo di poteri discrezionali di cui la Corte è priva (sentenze numeri 109 e 470, ed ordinanze numeri 260, 273 e 399), una sentenza additiva in malam partem in materia penale (ordinanza n. 187) o, infine, una pronuncia che, con raccoglimento, avrebbe il risultato di creare una situazione di (manifesta) incostituzionalità (ordinanza n. 68).

Riconducibili ai vizi che inficiano la richiesta del giudice *a quo* — oltre a quelle connesse all'esercizio dei poteri interpretativi da parte della Corte — sono anche le formulazioni delle questioni nell'ambito delle quali il rimettente non assume una posizione netta in merito alla questione: ne deriva l'inammissibilità di questioni formulate in maniera contraddittoria (sentenze numeri 163 e 243, ed ordinanze numeri 58, 112 e 297), perplessa (ordinanza n. 246) o alternativa (ordinanze numeri 215 e 363). Pienamente ammissibili sono, di contro, le questioni poste in via subordinata rispetto ad altre (ad esempio, sentenze numeri 52, 53 e 174, ed ordinanze numeri 75 e 256).

Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del *petitum*, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte stessa ad operare una correzione, ciò che è avvenuto nella sentenza n. 471 e nell'ordinanza n. 342 (in ordine al *petitum*), nell'ordinanza n. 288 (per l'oggetto) e nell'ordinanza n. 318 (per il parametro).

La sanatoria del vizio è invece radicalmente esclusa nel caso di ordinanze motivate *per relationem*, vale a dire attraverso il riferimento ad altri atti, come scritti difensivi delle parti del giudizio principale (ordinanze numeri 92, 125, 312 e 423), sentenze parziali rese nel corso del giudizio medesimo (ordinanza n. 208) o precedenti ordinanze di rimessione, dello stesso o di altro giudice (ordinanze numeri 8, 22, 84, 141, 166 e 364): per costante giurisprudenza, infatti, «non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo *per relationem* dovendo il rimettente rendere esplicite le ragioni per le quali ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente» (così, l'ordinanza n. 364).

Insomma, affinché una questione di legittimità costituzionale possa dirsi validamente sollevata, la Corte richiede che il giudice rimettente esperisca un previo tentativo diretto a dare alla disposizione impugnabile un'interpretazione tale da renderla conforme al dettato costituzionale. Ciò in quanto il principio di conservazione degli atti giuridici che non può non trovare applicazione anche nell'ambito degli atti fonte — fa sì che «le leggi non si dichiarano incostituzionali se esiste la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali» (ordinanza n. 115), in quanto, «secondo un principio non discusso e più volte espressamente affermato [dalla] Corte, una normativa non è illegittima perché suscettibile di una interpretazione che ne comporta il contrasto con precetti costituzionali, ma soltanto perché non può essere interpretata in modo da essere in armonia con la Costituzione» (ordinanza n. 89).

È in quest'ottica che debbono apprezzarsi le - invero piuttosto numerose - decisioni nelle quali lo scrutinio del merito delle questioni è risultato precluso dalla omessa attività ermeneutica del giudice (ordinanze numeri 74, 130, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 420, 427 e 452). L'attenzione della Corte a che i giudici comuni esercitino la funzione interpretativa alla quale sono chiamati non può, però, tradursi in una acritica accettazione di qualunque esito cui essa giunga. Ne discende il potere della Corte di censurare - solitamente con una decisione in rito - l'erroneo presupposto interpretativo da cui il promuovimento della questione ha tratto origine (ordinanze numeri 1, 25, 54, 69, 118, 269, 310, 331 e 340).

L'interpretazione delle disposizioni legislative, d'altra parte, non può essere configurata come un monopolio della giurisdizione comune: anche la Corte costituzionale ben può - e, entro certi limiti, deve - coadiuvare i giudici nella ricerca della interpretazione più «corretta», nel senso di «adeguata ai precetti costituzionali». Ne sono una patente testimonianza le decisioni c.d. «interpretative», con le quali la Corte dichiara infondata una determinata questione alla luce dell'interpretazione che essa stessa ha enucleato: in taluni casi, di questa attività si ha riscontro anche nel dispositivo



della sentenza, che collega l'infondatezza «ai sensi di cui in motivazione» (sentenze numeri 63, 394, 410, 460, 471 e 480); sovente, però, questo riscontro non viene esplicitato, ciò che non infirma, comunque, la portata del *decisum* (*ex plurimis*, sentenze numeri 163, 266, 379, 410, 437 e 441, ed ordinanze numeri 8, 347).

Il «dialogo» che viene così a strutturarsi - cadenzato da riferimenti, in motivazione, a decisioni rese dal Consiglio di Stato e, soprattutto, dalla Corte di cassazione (nella sentenza n. 303 si richiama anche «l'unanime opinione dottrinale») - non può prescindere, tuttavia, da una chiara ripartizione dei rispettivi compiti, veicolata, per un verso, da (a) la necessità di tener conto dell'acquis ermeneutico sedimentatosi in seno alla giurisprudenza comune e, per l'altro, da (b) la considerazione del ruolo proprio della Corte costituzionale, che è *avant tout* il giudice chiamato ad annullare leggi contrastanti con la Costituzione.

Sotto il primo profilo, viene in precipuo rilievo la nozione di «diritto vivente», definibile come l'interpretazione del diritto scritto consolidatasi nella prassi applicativa.

In diverse circostanze, la Corte costituzionale ha constatato essa stessa la sussistenza di una uniformità di giurisprudenza idonea a dimostrare l'esistenza di un «diritto vivente».

Così è stato, ad esempio, nell'ordinanza n. 54, in cui il diritto vivente è stato dedotto da «numerose pronunce della Corte di cassazione», confermate da una recente sentenza delle sezioni unite penali, oppure nell'ordinanza n. 427, nella quale l'individuazione del diritto vivente ha condotto a censurare l'operato del giudice *a quo*, che aveva omesso di riferirvisi onde assolvere «il compito di effettuare una lettura della norma conforme alla Costituzione».

Alcune decisioni hanno - espressamente o meno - suffragato l'individuazione del diritto vivente operata dal giudice rimettente (sentenza n. 283 ed ordinanza n. 188), mentre altre decisioni hanno smentito quanto prospettato nell'ordinanza di rinvio, sia nel senso di escludere l'incidenza del diritto vivente sulla fattispecie oggetto del giudizio principale (sentenza n. 480), sia nel senso di negare l'esistenza stessa di un orientamento giurisprudenziale sufficientemente consolidato. A tale ultimo riguardo, se la rintracciabilità di un orientamento della giurisprudenza di legittimità divergente rispetto a quello prevalente impedisce radicalmente la configurabilità di un diritto vivente (ordinanze numeri 58 e 332), alla stessa stregua di quanto constatabile in presenza di «diverse, contrarie soluzioni della giurisprudenza di merito» (ordinanza n. 452), a testimoniare l'inesistenza di un diritto vivente può essere sufficiente anche una recente decisione della Corte di cassazione (sentenza n. 460). Parzialmente differente è il caso della sentenza n. 408, che ha escluso l'esistenza del «diritto vivente» invocato dalla Avvocatura dello Stato per fondare una eccezione di irrilevanza della questione.

Con riferimento ai profili ora in esame, la decisione più importante dell'anno, per il tema affrontato oltre che per la vicenda nella quale si è inserita, è comunque la sentenza n. 299. Con essa si è compiuto un passo decisivo nella evoluzione della disciplina del computo dei periodi di custodia cautelare, in merito alla quale, nel recente passato, «la Corte costituzionale ha applicato il principio di astenersi dal pronunciare una dichiarazione di illegittimità sin dove è stato possibile prospettare una interpretazione della norma censurata conforme a Costituzione, anche al fine di evitare il formarsi di lacune nel sistema, particolarmente critiche quando la disciplina censurata riguarda la libertà personale».

Alla luce di ciò, «la Corte ha [...] pronunciato la sentenza interpretativa di rigetto n. 292 del 1998, ed ha poi confermato la scelta della via interpretativa dopo i primi interventi delle sezioni unite della Cassazione, sollecitate a dirimere i contrasti insorti in materia tra le diverse sezioni, sino a quando la Corte di cassazione a sezioni unite ha confermato con particolare forza il proprio indirizzo interpretativo nella sentenza n. 23016 del 2004». A seguito di tali decisioni e, in particolare, di quest'ultima sentenza, alla Corte costituzionale si è imposta la constatazione che «l'indirizzo delle sezioni unite [dovesse] ritenersi oramai consolidato, si da costituire diritto vivente, rispetto al quale non [erano] più proponibili decisioni interpretative». L'impossibilità di prospettare ulteriormente soluzioni volte a rendere la disciplina censurata conforme a Costituzione ha reso indefettibile una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Questa vicenda illustra chiaramente l'importanza di una franca dialettica tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'ambito della quale confrontare le diverse posizioni al fine di addivenire a risultati (interpretativi o anche caducatori, come nella specie) che garantiscano il rispetto dei principi sanciti nella Carta costituzionale.

b) Per quanto concerne i rapporti che sussistono tra l'attività interpretativa dei giudici comuni e la funzione che la Corte costituzionale ricopre nel sistema, deve evidenziarsi che (il coadiuvare *ne*) la ricerca di soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate non può tradursi in una sorta di «tutela».

Ciò è reso evidente dal costante rifiuto della Corte di assecondare richieste volte ad ottenere un avallo all'interpretazione che il giudice *a quo* ritenga di dover dare (ordinanze numeri 112, 115 e 211) o addirittura richieste dirette a sollecitare la Corte a dirigere contrasti interpretativi, per i quali sono altre le sedi istituzionalmente idonee (ordinanza n. 89).





Alla stregua delle asserzioni sopra scritte, attesa la brevità del testo normativo, del quale si denuncia l'illegittimità costituzionale, il tentativo su descritto si riduce, ad avviso del giudicante, alla verifica se la locuzione "il presente decreto" possa riferirsi ai decreti ministeriali futuri di determinazione dei parametri liquidatori delle spese giudiziali.

Ma l'aggettivo "presente" esclude in partenza siffatta interpretazione.

In buona sostanza, trattasi d'una "missione impossibile": "il presente decreto" cit. altro non può che essere il decreto legge convertito e modificato n. 1 del 2012.

#### 8. - *L'utilità decisoria di rito e di merito e la sospensione necessaria del processo.*

Si tratta d'un ulteriore presupposto d'ammissibilità della delibazione da parte del giudice delle leggi in oggetto dell'ordinanza di rimessione pronunciata dal giudice *a quo*: essa individua come senza la certificazione della Consulta circa la legittimità costituzionale o meno delle disposizioni di legge, sulle quali grava la convinzione del giudice adito circa la probabile difformità di esse dalle norme e dai principi della Costituzione, la decisione eventualmente presa possa non possa che, con molta probabilità, esulare all'applicazione del principio del "giusto processo" in senso sostanziale alla fattispecie divisata, che, qui, concerne la "ingiusta" quantificazione delle spese processuali.

Codesto aspetto è sottolineato dalla Corte costituzionale medesima nella motivazione della sentenza 15 dicembre 2009 - 25/28 gennaio 2010, n. 26, con cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile, nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'articolo 669-*quinquies* dello stesso codice ai provvedimenti di cui all'art. 696 bis ss. cod. proc. civ., impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito, finisce con l'annoverare tra i procedimenti cautelari anche i cosiddetti accertamenti tecnici preventivi, sia ante causam, sia endoprocessuali.

Scrivono l'estensore Criscuolo: "Si deve condividere la conclusione alla quale è pervenuto il giudice *a quo*, secondo cui il dettato dell'art. 669 *quaterdecies* c.p.c. non consente una interpretazione diversa da quella da lui adottata. Come questa Corte ha già osservato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 219 del 2008, punto 4 del Considerato in diritto)": ciò rivela l'indispensabile utilità di quest'ultimo ai fini decisori di rito e di merito (Francesco De Santis).

Codesta indispensabile utilità impone la sospensione necessaria del giudizio *a quo*, ex art. 23 della legge n. 87 del 1953.

I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale ex art. 295 e art. 337, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Francesco Felicetti, relatore ed estensore Cons. dott. Nicola Cerrato).

1. - L'ordinanza si segnala perché le sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, 2° comma, c.p.c., potrebbero essere chiamate a pronunciarsi, in via generale, sui rapporti intercorrenti tra l'art. 295 c.p.c. e l'art. 337, 2° comma, c.p.c., ossia sul rispettivo ambito di applicabilità e sui relativi presupposti di operatività, nonché, in via particolare, se vada disposta la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. quando la causa pregiudiziale pendente in grado di appello attiene alla materia dello stato delle persone, dal momento che l'accertamento deve essere compiuto con sentenza passata in giudicato.

Il tema dei rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 c.p.c. e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c. è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina soprattutto negli anni ottanta, allorché le due disposizioni sono state esaminate congiuntamente al fine di meglio precisarne la rispettiva portata.

E proprio questi studi consentono di fissare un dato di partenza: sia l'art. 295 sia l'art. 337, 2° comma, fanno capo ad uno stesso fenomeno: la pregiudizialità tra rapporti giuridici, nel senso che uno si pone come l'antecedente logico giuridico dell'altro. La tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo cui l'art. 337, 2° comma, riguarderebbe invece quei casi nei quali la sentenza è invocata per la sua autorità logica o «efficacia di mero fatto», quale precedente non vincolante (2), non può condividersi perché la norma non fa riferimento all'autorità meramente logica della sentenza, e ciò sia perché altrimenti si finirebbe per attribuire alla sentenza invocata effetti che la stessa neppure ha quando è passata in giudicato, sia perché la sospensione sarebbe del tutto inutile, non potendo il giudice essere vincolato dal provvedimento emesso.

Riportate le due disposizioni all'interno di uno stesso campo bisogna verificare quando le stesse trovino applicazione, tenendo presente che la sospensione ex art. 295 è necessaria e dura fino al passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale (art. 297 c.p.c.) e che quella ex art. 337, 2° comma, è discrezionale e dura fino alla pronuncia della sentenza.



In dottrina e in giurisprudenza sono state proposte almeno tre diverse ipotesi di coordinamento. Una prima ipotesi afferma che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre in due ipotesi:

a) quando pendono due giudizi, fra loro in relazione di pregiudizialità, non è possibile la loro riunione e sul rapporto pregiudiziale non è stata ancora pronunciata sentenza

b) quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea.

La sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando pendono due giudizi fra loro in relazione di pregiudizialità e sul rapporto pregiudiziale è già stata pronunciata sentenza, anche non passata in giudicato, sicché la norma ricordata fa riferimento a tutte le impugnazioni sia ordinarie sia straordinarie.

Una seconda ipotesi sostiene che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre sempre in due ipotesi:

A) Nella prima quando pendono contemporaneamente due giudizi, anche in diverso grado, fra loro in relazione di pregiudizialità e non è possibile la loro riunione;

B) Nella seconda quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea; (-) la sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Una terza ipotesi riporta la sospensione ex art. 295 solo alla fattispecie disciplinata dall'art. 34 c.p.c., ossia allorché il giudice viene a trovarsi nell'impossibilità di decidere la controversia perché è sorta una questione pregiudiziale che o a seguito di domanda di parte o per legge deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle due controversie. La sospensione ex art. 337, 2° comma, viene riferita all'ipotesi in cui nel corso del processo è invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Per quanto riguarda la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, secondo comma, c.p.c. questa opera allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, che ha deciso sul rapporto pregiudiziale, e tale sentenza è impugnata in via straordinaria.

Questa lettura trova non poche conferme, a prescindere dal dato letterale del termine utilizzato, «autorità di una sentenza».

In primo luogo la norma esaminata trova i suoi precedenti negli art. 504 e 515 del codice di rito del 1865, che prevedevano appunto la sospensione discrezionale allorché nel corso del processo veniva invocata l'autorità di una sentenza impugnata per revocazione e per opposizione di terzo, ossia due impugnazioni straordinarie. Queste due norme, nel passaggio al nuovo codice di rito, sono state fuse nel 2° comma dell'art. 337.

In secondo luogo la sentenza, non ancora passata in giudicato, resa in un diverso processo, non può vincolare un altro giudice.

L'art. 337, 2° comma, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito dell'impugnazione. Questa alternativa ricorre solo se la sentenza che viene invocata è già passata in giudicato, perché solo questa, avendo deciso un rapporto pregiudiziale, vincola il giudice dinanzi al quale quella sentenza è invocata. Ma se la sentenza non è passata in giudicato, il giudice che deve decidere il rapporto pregiudiziale può anche procedere oltre nella causa senza essere vincolato a quella sentenza.

In terzo luogo l'art. 297 c.p.c. ricollega la cessazione della causa della sospensione ex art. 295 al passaggio in giudicato della sentenza sul rapporto pregiudiziale e non alla pronuncia della sentenza di primo grado, e non distingue a seconda che la sospensione sia stata dichiarata quando era già stata oppure non era ancora stata pronunciata una decisione nel processo pregiudiziale.

In conclusione, la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, 2° comma, può essere disposta allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato che viene impugnata in via straordinaria (revocazione ex art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, ed ex art. 397 c.p.c.; opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.; impugnazione del contumace involontario ex art. 327, 2° comma, c.p.c.).

Per quel che riguarda la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., bisogna sottolineare che in questi ultimi anni si sono affermate interpretazioni che tendono a ridurre sempre più il suo campo di operatività, ponendo in risalto beni sicuramente più importanti della astratta esigenza di garantire uniformità delle decisioni, come il diritto di difesa, l'ef-



fettività della tutela giurisdizionale, la ragionevole durata del processo. In numerose pronunce la Cassazione non solo esplicitamente riconosce il «disfavore» mostrato dal legislatore nei confronti della sospensione del processo civile, ma inoltre sottopone ad una lettura restrittiva le norme che contemplano la sospensione del processo.

Limitandoci alle decisioni concernenti la sospensione necessaria si ricorda Cass. n. 10766/2002, nella quale il Supremo collegio pone in evidenza «come un'interpretazione diretta ad estendere in via interpretativa i casi di sospensione necessaria al di fuori delle ipotesi tipiche, espressamente previste dalla legge, possa determinare una lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ed in special modo del principio di uguaglianza (art. 3, 1° comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1° comma, Cost.), ed infine del diritto ad una 'ragionevole' durata del processo (art. 111, 1° comma, Cost.): tanto da affermare che «sulla base dello scrutinio delle innovazioni legislative e degli arresti giurisprudenziali e dottrinari in materia è dato desumere, quindi, che una lettura dell'art. 295 c.p.c. non possa, per le considerazioni svolte, legittimare — in nome della *ratio* a tale norma sottesa — opzioni ermeneutiche dirette ad ampliare l'ambito applicativo» (9). Oppure Cass. 3105/02 per la quale «costituisce dunque dovere del giudice, tutte le volte che sia possibile, privilegiare strumenti alternativi alla sospensione del processo ex art. 295 c.p.c.» (10). O ancora Cass. 24859/06, che sottolinea che «l'esigenza di evitare giudicati ingiusti» «non rappresenta un valore costituzionale (Corte cost. 31/98, Foro it., 1999, I, 1419), a differenza del principio della ragionevole durata del processo ...».

Si tratta di affermazioni di estremo interesse perché dimostrano che la Cassazione è ben consapevole dell'estrema pericolosità dell'istituto della sospensione.

Ciò posto, si deve escludere che la sospensione ex art. 295 possa trovare applicazione in caso di contemporanea pendenza, davanti a giudici differenti o allo stesso giudice, di due processi aventi ad oggetto rapporti giuridici sostanziali tra loro in relazione di pregiudizialità.

Infatti non solo l'art. 295 non fa alcun riferimento alla pendenza di un diverso processo (a differenza dell'art. 337, 2° comma, c.p.c.) o all'esistenza di una relazione tra rapporti giuridici sostanziali, ma anche e soprattutto perché la mera contemporanea pendenza di un altro processo non è di per sé sufficiente a privare il giudice del potere-dovere di conoscere *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Allorché si verifica una siffatta situazione il giudice o dispone la riunione o prosegue nel giudizio, conoscendo *incidenter tantum* la questione pregiudiziale, sicché i due processi procedono in via autonoma e separata.

Gli art. 40 e 274 c.p.c., infatti, escludendo che la riunione possa essere disposta quando essa può determinare un rallentamento delle cause, non possono prevedere come alternativa la sospensione del processo sul rapporto pregiudicato: «È un controsenso pretendere che nelle ipotesi in cui» l'art. 40 «esclude la riunione giust'appunto per evitare che le due cause subiscano un rallentamento, si debba applicare l'art. 295, che non accelera la pregiudiziale e che addirittura impone una lunghissima paralisi della dipendente. E il controsenso s'ingigantisce se si pensa di dover applicare l'art. 295 pur quando la dipendente si trova in appello e la pregiudiziale davanti ad altro giudice all'inizio del primo grado».

D'altra parte gli art. 103 e 104 c.p.c. contemplano che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli art. 40, 274, 103, 2° comma, e 104, 2° comma, 337, 2° comma, c.p.c. costituiscono la migliore dimostrazione che la priorità logica dei rapporti giuridici non comporta sempre ed in ogni caso la priorità cronologica dei relativi accertamenti.

E un fondamentale ruolo nella materia in esame è svolto dal principio — da sempre cardine nel nostro ordinamento — in base al quale il giudice conosce *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Un principio che troviamo affermato in tutti i settori del nostro ordinamento (art. 4 e 5 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E; art. 2 e 75 c.p.p.; art. 7 e art. 39 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546; art. 63 d.leg. n. 165 del 2001; art. 819 c.p.c.; art. 5 l. 31 maggio 1995 n. 218; art. 8 cod. proc. amm.), come riconosce la Cassazione e che porta ad affermare che l'art. 295, lungi dai disciplinare l'ipotesi della contemporanea pendenza di processi, fa riferimento ai casi in cui il giudice si trova nella temporanea impossibilità di giudicare, sia pure *incidenter tantum*, la questione che si presenta nel corso del processo.

Il collegamento con l'art. 34 c.p.c. è evidente: la sospensione necessaria ex art. 295 trova il suo ambito di applicazione allorché nel corso del processo sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle cause o vi sia differente giurisdizione esclusiva non civile sulla materia del contendere.

L'art. 34 contempla due differenti ipotesi di trasformazione della questione in controversia pregiudiziale: l'istanza esplicita di una delle parti e la previsione legale.



Sta di fatto che l'art. 34 prevede che in caso di domanda di accertamento incidentale allorché su di essa non è competente il giudice adito, tutta la causa deve essere trasferita al «giudice superiore», con la conseguenza che l'art. 34 ammette l'istanza di parte solo quando è comunque possibile assicurare la trattazione simultanea dinanzi al giudice competente per la controversia pregiudiziale.

Peraltro, proprio l'esigenza costituzionale che il processo abbia una ragionevole durata porta ad escludere che le parti possano trasformare la questione in controversia pregiudiziale, dando vita alla sospensione del processo, allorché non è possibile la trattazione simultanea.

La questione sarà conosciuta *incidenter tantum* ed il diritto di difesa delle parti sarà garantito.

Ne deriva allora che la sospensione del processo ricorre solo quando l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale, ossia la trasformazione in «causa» di una «questione» pregiudiziale, è richiesto dalla legge (ad esempio nell'ipotesi disciplinata nell'art. 124 c.c. oppure quando sorge una questione di stato e capacità delle persone).

Il coordinamento dell'art. 295 e dell'art. 337, 2° comma, c.p.c., nella misura in cui circoscrive l'operatività della sospensione, che comporta di per sé comunque un diniego, sia pure temporaneo, di giustizia, si presenta più rispondente anche all'esigenza di assicurare la tutela dei diritti in un tempo ragionevole.

In questi ultimi tempi la Corte di cassazione ha letto diverse norme processuali alla luce del principio della ragionevole durata del processo, ai punti da riscrivere lo stesso dato testuale (pensiamo per tutte alla interpretazione data all'art. 37 c.p.c. (14)).

Ebbene, proprio le norme sulla sospensione, che comportano un indubbio allungamento dei tempi del processo devono essere interpretate in senso restrittivo e comunque in linea con i valori affermati nella nostra Carta costituzionale, come quello della ragionevole durata del processo. Tra l'esigenza di assicurare l'uniformità e l'armonia delle decisioni, che non è un valore costituzionale, e l'esigenza di pervenire alla decisione in tempi ragionevoli l'interprete non può non privilegiare la seconda esigenza.

D'altro canto è lo stesso giudice delle leggi che riconosce che l'esigenza di assicurare l'armonia e l'uniformità delle decisioni non è un valore costituzionale.

In una decisione di alcuni anni fa, sia pure resa con riferimento al processo tributario, la corte ha affermato la legittimità del sistema processuale tributario che limita la sospensione necessaria per pregiudizialità ad alcuni specifici e tassativi casi (querela di falso, questione di stato e capacità delle persone) e prevede la cognizione *incidenter tantum* per tutte le altre questioni pregiudiziali (art. 39 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546).

Sottolinea la corte che «il legislatore, limitando i casi di sospensione del processo, ha inteso rendere più rapida e agevole la definizione del processo tributario ... finalità in sé del tutto legittima anche sotto l'aspetto, non certo secondario, della tutela dei diritti del contribuente»; «la limitazione della sospensione per pregiudizialità del processo tributario rappresenta una scelta del legislatore che, in quanto non lesiva del criterio di ragionevolezza, si sottrae al sindacato di legittimità costituzionale»; «la possibilità accordata al contribuente, alla stregua di una corretta interpretazione del sistema, di far valere nel processo pregiudicato — indipendentemente dal corso e dall'esito del giudizio pregiudiziale — tutte le sue difese, rende priva di fondamento la violazione ... del precetto costituzionale di cui all'art. 24, 2° comma, Cost.».

L'auspicio è che le sezioni unite contribuiscano a fare chiarezza in ordine ai rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c., fornendo una lettura che privilegi l'esigenza di assicurare la ragionevole durata dei processi, limitando così «il dovere di sospensione ex art. 295 c.p.c. ai casi in cui l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale (ovvero la trasformazione in 'causa' di una 'questione' pregiudiziale) sia richiesta dalla legge» (16). Una lettura che sarebbe peraltro in linea con le altre precedenti decisioni che le sezioni unite hanno offerto in tema di sospensione del processo in questi ultimi anni. Restano chiaramente escluse dal vaglio delle Sezioni Unite civili quelle ipotesi nelle quali è la legge ad imporre la sospensione necessaria del processo in corso, come quella imposta dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, in materia di non manifesta infondatezza d'una questione di legittimità costituzionale in via incidentale insorta in un processo civile, penale, amministrativo, contabile o tributario.

Non importa, in tal caso, se la forma del provvedimento di rimessione sia una «sentenza».

Lo confermano:

Corte Costituzionale, 15 luglio 2010, n. 256

- pubblicata ed annotata su:

1. - Foro amm. CDS 2010, 7-8, 1398 (s.m.)

2. - Giur. cost. 2010, 4, 3106



## MASSIMA

Nei giudizi di legittimità costituzionale degli art. 30 e 33 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, censurati, in riferimento agli art. 49 e 51 Cost., la circostanza che la questione sia stata promossa dal giudice “*a quo*” con sentenza e non con ordinanza non ne determina l’inammissibilità, in quanto, posto che nel sollevare la questione, il rimettente ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall’art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87 (sent. n. 151 del 2009).

Si rammenta che, secondo la giurisprudenza della Corte, promuovere la questione di legittimità costituzionale con sentenza, anziché con ordinanza, «non comporta la inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dei due atti di promovimento, nel sollevare la questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* - dopo la positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della stessa - ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte; sicché a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall’art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87» (sent. n. 151 del 2009)

Corte Costituzionale, 08/05/2009, n. 151

- pubblicata ed annotata su Giur. cost. 2009, 3, 1656 (note di MANETTI e TRIPODINA)

## MASSIMA

Nel giudizio di legittimità costituzionale degli art. 14, commi 2 e 3, l. 19 febbraio 2004 n. 40, va disattesa l’eccezione di inammissibilità formulata sul rilievo che il rimettente ha sollevato le questioni con sentenza anziché con ordinanza. Invero, posto che il giudice “*a quo*” ha disposto la sospensione del giudizio principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, all’atto, pur formalmente definito “sentenza”, deve essere riconosciuta natura di ordinanza (sent. n. 452 del 1997).

Con riferimento all’intervento nel giudizio in via incidentale *cf.* nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cf.* sentt. nn. 393 del 2008, 38, 43, 94 e 100 del 2009.

Si rammenta che secondo la giurisprudenza della Corte, sollevare questione di legittimità costituzionale con sentenza anziché con ordinanza «non comporta inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dell’atto, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, sì che a tale atto, anche se autoproclamantesi “sentenza”, deve essere riconosciuta natura di “ordinanza”, sostanzialmente conforme a quanto previsto dall’art. 23 della l. n. 87 del 1953 (sent. n. 452 del 1997)».

Sull’inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, per difetto di motivazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza si leggano i richiami contenuti nella nota all’ordinanza n. 113 del 2009 (*cf.*, *ex plurimis*, le ordinanze nn. 115 e 122 e le sentenze nn. 125, 127, 133, 135, 138 e 146 del 2009).

Sui problemi e profili della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, *cf.* i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cf.* le pronunce nn. 41, 47, 48, 68, 69, 80 e 118 del 2008, 39, 46, 58, 64, 71, 77, 82, 90, 91 e 95 del 2009.

Si ricorda, altresì, che «ai fini dell’ammissibilità di una questione di costituzionalità, sollevata nel corso di un giudizio dinanzi ad un’autorità giurisdizionale, è necessario, fra l’altro, che essa investa una disposizione avente forza di legge di cui il giudice rimettente sia tenuto a fare applicazione, quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale».

Si rappresenta, inoltre, che è ammessa la possibilità «che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sent. n. 161 del 2008 e ordd. nn. 393 del 2008 e 25 del 2006)».

In tema di controllo sulla ragionevolezza, parlano chiaro le sentenze n. 11 del 2008, a cui *adde*: le sentenze nn. 18, 27, 41, 70, 72, 92, 96, 102, 120, 139, 167, 169, 170, 182, 202, 204, 219, 241, 254, 258, 288, 298, 305, 306, 309, 324, 338, 364, 377, 399, 401, 424, 448 del 2008, 23, 24, 27, 32, 33, 40, 55, 87, 94, 109, 121 e 140 del 2009.



Sulla tutela della salute, *cf.* i richiami contenuti nella nota alla sentenza n. 134 del 2006 (a cui *adde*: le sentenze n. 343 del 2006, nn. 50, 105, 110, 116, 162, 188, 240, 339, 430 del 2007; 48, 76, 271, 306, 354, 371 e 438 del 2008; 49, 94 e 99 del 2009, sono eloquenti ed indiscutibili.

Infine, si precisa che il giudicante non ignora affatto le statuizioni parametrali dell'art. 6 del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato sulla *G.U.* - Serie generale - 21 ottobre 1994, n. 247), recante il "Regolamento d'approvazione della delibera del Consiglio nazionale forense in data 12 giugno 1993, che stabilisce i criteri per la determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati [ed ai procuratori legali: categoria professionale abolita per effetto degli articoli 1 e 3 della legge 24 febbraio 2007, n. 27] per le prestazioni giudiziali, in materia civile e penale, e quelle stragiudiziali", riprodotte integralmente nel decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla *G.U.* - Serie generale - 18 maggio 2004, n. 115), in applicazione degli articoli 57, 61 e 64 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, istitutivi, appunto, del "sistema ordinistico", come insegna la recentissima sentenza della II Sezione civile della Cassazione 2 marzo 2012, n. 3889 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Olindo Schettino, relatore ed estensore Cons. dott. Cesare Antonio Proto — P.M. S.P.G. dott. Rosario Giovanni Russo: conclusioni conformi.), sulla scorta della ben nota pronuncia del S.C. 31 maggio 2010, n. 13229, secondo cui l'art. 6 della T.F. approvata con decreto ministeriale ult. cit., al primo comma, stabilisce che nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente il valore della causa è determinato a norma del c.p.c. (ossia con riferimento alla domanda nel momento in cui la stessa è proposta, tenuto conto del richiamo di cui agli artt. 10 e 14), ma i successivi commi secondo e quarto, nella liquidazione degli onorari a carico del cliente introducono un criterio correttivo per il quale ai sensi del primo capoverso si prescrive che "nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del codice di procedura civile"; ai sensi del terzo capoverso "Nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti".

Il secondo comma introduce, quindi, il principio di adeguatezza e di proporzionalità degli onorari rispetto all'attività prestata dal legale: tale principio costituisce la regola generale nella liquidazione degli onorari e, perciò, trova applicazione anche per quanto riguarda gli onorari a carico del soccombente quando non vi sia coincidenza fra il disputatum e il decisum (Cassazione Sezioni Unite civili, sentenza n. 1901412007).

"Questa Corte - scrive l'estensore della cit. sentenza del 2012 - ha già affermato il principio, al quale qui deve darsi continuità, per il quale nel caso di liquidazione degli onorari a carico del cliente, il giudice di merito deve stabilire, tenuto conto dell'attività difensiva del legale e delle peculiarità del caso specifico, se l'importo oggetto della domanda possa costituire un parametro di riferimento idoneo ovvero se lo stesso si riveli del tutto inadeguato rispetto all'effettivo valore della controversia, come nel caso in cui il legale abbia esagerato in modo assolutamente ingiustificato la misura della pretesa azionata in evidente sproporzione rispetto a quanto poi attribuito alla parte assistita, perché in tali casi - a prescindere dai profili di responsabilità ascrivibili al professionista - il compenso preteso alla stregua della relativa tariffa non può essere considerato corrispettivo della prestazione espletata stante la sua obiettiva inadeguatezza rispetto alla attività svolta (Cass. 31/5/2010 n. 13229).

Nel caso di specie e nella sentenza impugnata il giudice *a quo* ha reso una pronuncia in linea con il suddetto principio, avendo osservato che occorre fare riferimento al valore effettivo della controversia se diverso da quello presunto a norma del c.p.c. e che, in concreto, il valore effettivo era inferiore perché non poteva tenersi conto della richiesta di condanna al maggior danno da ritardo nell'adempimento che non aveva ricevuto dimostrazione.

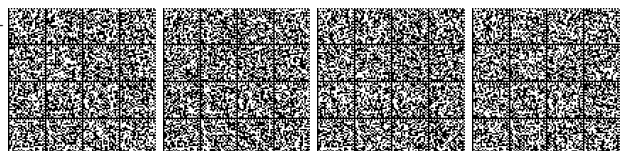
La dedotta violazione degli artt. da 57 a 61 e 64 della legge professionale del 1934 non sussiste in quanto le suddette norme fissano i criteri generali per la liquidazione e, in particolare l'art. 57 stabilisce che i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del Consiglio nazionale forense.

Sebbene, tuttavia, la regola generale testé descritta non appaia abrogata dai commi 1° e 5° del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, essa non sostituisce le "tariffe forensi" abrogate, a cui si riferisce esplicitamente l'art. 6 del d.m. cit., né tiene luogo temporaneamente dei parametri, da introdurre con il decreto ministeriale evocato sia dal decreto legge, sia dalla legge di conversione di esso con modificazioni ultimi cit., perché, appunto, norma criteriologica generale, non conformativa di dettaglio: *lex generalis in legem specialem non mutat* (Guglielmo Durante).

Scrivono su ALTALLEX Raffaele Plenteda, a commento della sentenza della S.C. 31 maggio 2010, n. 13229:

- In definitiva, alla determinazione del valore della causa ai fini della liquidazione degli onorari è dedicato l'art. 6 delle Tariffe Forensi e, con la sentenza n. 13229 del 31/5/2010, la Corte di Cassazione si preoccupa proprio di fare chiarezza sull'interpretazione di tale disposizione.

L'art. 6 del D.M. 8 aprile 2004 distingue due casi, per ciascuna dei quali fissa un distinto criterio.



Il primo caso, previsto dal primo comma della disposizione, riguarda l'ipotesi di liquidazione degli onorari da porre a carico della controparte soccombente: qui, viene enunciato il principio generale in virtù del quale "il valore della causa è determinato a norma del Codice di Procedura Civile".

Il secondo caso, invece, riguarda l'ipotesi in cui si tratti di liquidare gli onorari da porsi a carico del cliente e non della controparte soccombente.

Il secondo comma dell'art. 6, per tale evenienza, prevede che "può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del Codice di Procedura Civile".

Il successivo quarto comma specifica ulteriormente che "per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi perseguiti dalle parti".

In termini generali, il principio enunciato dalla norma è che, per gli onorari destinati a gravare a carico del cliente, in sede di determinazione del valore della controversia, il dato concreto e reale deve prevalere sull'elemento formale e presuntivo.

Ciò, in particolare, nell'ipotesi in cui il valore desumibile dall'applicazione dei criteri "formali" dettati dal codice di procedura civile sia "manifestamente diverso" da quello effettivo, individuato valutando gli interessi concreti delle parti in causa.

Il problema, allora, ruota tutto intorno all'interpretazione dell'espressione "manifestamente diverso", a cui fa ricorso l'art. 6 delle "Tariffe Forensi".

Nella sentenza in commento, i Giudici di Piazza Cavour, hanno ritenuto doveroso superare quello che abbiamo definito "criterio formale" di determinazione del valore a favore del "criterio sostanziale", nel caso in cui emerga una sproporzione evidente *inter petitum et decisum*, ossia allorché vi sia una sproporzione evidente tra quanto richiesto dalla parte e quanto, poi, sia effettivamente assegnato con la decisione.

È interessante rilevare che le locuzioni "sproporzione evidente" e "manifestamente diverso" denotano concetti che non postulano necessariamente una sproporzione eccessiva ma, più semplicemente, una differenza oggettivamente riscontrabile.

In effetti, dunque, la diversità tra valore effettivo e valore presunto della controversia è manifesta e, quindi, rilevante ai fini della determinazione "a ribasso" dello scaglione da applicare nella determinazione degli onorari da porre a carico del cliente, tutte le volte in cui la quantificazione della pretesa azionata (si pensi, soprattutto, alla richiesta di risarcimento danni) sia ingiustificata, ossia il risultato di un'operazione non ancorata ad alcun parametro, oggettivo o anche solo equitativo, compiuta arbitrariamente dall'avvocato.

Ecco spiegati i vani tentativi e le acrobatiche elucubrazioni interpretative degli addetti ai lavori, a cui si è assistito finora nel corrente anno.

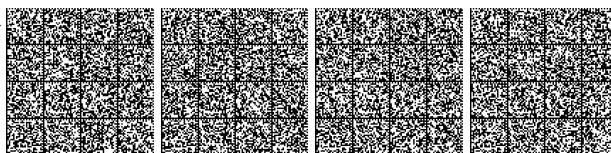
P.Q.M.

*Visti ed applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 ss. della legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87; 183 ss., 190, 281 quater s., 278, 279, 295 c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c.;*

*Solleva d'ufficio la non manifestamente infondata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni, di cui all'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27, in oggetto del seguente testo normativo: "3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali" per i seguenti motivi:*

*I. - Che tale testo normativo risulta inesistente nel decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni ed integrazioni, dalla legge testé cit., e che, pertanto, trattandosi di norma di legge innovativa dell'ordinamento giuridico, entrata in vigore esattamente allorché pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G.U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71, stabilisce l'ultrattività delle abrogate tariffe professionali relative alle sole spese processuali, con decorrenza retroattiva dalla data d'entrata in vigore del decreto legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in violazione degli articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.;*

*II. - Che, avendo i commi 1 e 5 del decreto legge, esattamente riprodotti nella legge di conversione, entrambi identificati nel testo che precede del presente dispositivo, abrogato ex professo, le norme di rinvio recettizio, di cui al decreto ministeriale di determinazione delle su ripetute tariffe, già contenute negli articoli 60 ss. e 64 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla G.U. 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla*



legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante "Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]" e pubblicata sulla G.U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento, l'ultrattività suddetta di tali tariffe giudiziali si palesa impossibile, irragionevole ed inesistente e, perciò, incostituzionale per violazione dei medesimi articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.

*Sospende per l'effetto, tutti i sotto elencati processi in corso:*

1. - *Procedimenti contenziosi civili ordinari e cautelari:*

R.G. n. 2805/1994 + 2538/2000 + 1392/2002 + 1663/2002 + 1482/2003 + 1824/2003 + 1200/2004 + 2876/2005 + 5662/2005 + 3349/2007 + 4433/2007 + 6881/2007 + 4169/2008 + 4864/2008 ed, inoltre, dacché insuscettibili di essere spediti a sentenza, R. G. n. 3083/1995 + 160/2001 + 2338/2002 + 1248/2003 + 2182/2003 + 2510/2003 + 4027/2005 + 4274/2005 + 62/2006;

2. - *Procedimenti di ricorso per decreto ingiuntivo:*

R.G.P.S. n. 2222/2007 (ritrovato dopo lunga irreperibilità) + 4442/2011 + 4036/2011 + 4442/2011 + 4901/2011 + 4922/2011 + 4992/2011 + 5134/2011 + 5136/2011 + 5172/2011 + 5394/2011 + 16/2012 + 32/2012 + 1056/2012 + 1456/2012 + 1498/2012 + 1528/2012.

*Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Dispone che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due camere del Parlamento.*

Si comunichi.

Così provveduto in Nocera Inferiore (SA), in data 30 aprile 2012.

*Il giudice monocratico:* DE GIACOMO

(\*) Il testo del decreto legge 24 gennaio 2012 numero 1 coordinato con le modificazioni introdotte dalla legge 24 marzo 2012 numero 27, corredata con le note relative ai riferimenti normativi, pubblicato con correzioni testuali sul «Supplemento ordinario» numero 65 alla «Gazzetta Ufficiale» del 3 aprile 2012 numero 79 e rubricato «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», non ha modificato le disposizioni di cui all'articolo 9, comma terzo, della legge di conversione citata, sulle quali il giudicante ha sollevato d'ufficio la questione d'illegittimità costituzionale in oggetto.

12C0407

N. 238

*Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da Barba Giovanni ed altri contro Barba Giuseppe e De Vivo Giuseppina*

**Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Disciplina applicabile nel periodo compreso tra l'abrogazione delle tariffe professionali disposta dal decreto-legge n. 1 del 2012 e l'adozione di nuovi parametri con decreto ministeriale - Ultrattività, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, delle tariffe professionali abrogate - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012 - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sull'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario - Richiamo alla sentenza n. 78 del 2012 della Corte costituzionale.**

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [recte: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).





## IL TRIBUNALE

All'esito dell'udienza di precisazioni delle conclusioni tenutasi in data 21 novembre 2011, e della scadenza dei termini massimi, contemplati dagli articoli 190, 281-*quater* s. c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c., nel procedimento contenzioso R.G.A.C.C. n. 182F/2003 vertente tra: Barba Giovanni ed altri e Barba Giuseppe ed altra rappresentati e difesi come in atti,

sciolta la riserva che precede;

letti gli atti processuali;

ha pronunciato la sotto estesa ordinanza di sollevazione d'ufficio della questione non manifestamente infondata d'illegittimità costituzionale dell'art. 9, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in applicazione delle disposizioni, di cui:

1. — All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata sulla *G.U.*, 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale", che recita: "La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione";

2. — All'art. 23, secondo capoverso o terzo comma, della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, pubblicata sulla *G.U.* 14 marzo 1953, n. 62, il cui testo normativo integrale recita: "Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando:

*a)* le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziata da illegittimità costituzionale;

*b)* le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate. L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere *a)* e *b)* del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente. L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato.

## MOTIVAZIONE

Ad avviso del giudicante la controversia non può essere decisa allo stato degli atti.

Ed, invero, questo giudice nutre seri dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in oggetto del seguente testo normativo:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto (\*).



La retroattività evidente della norma testé cit., inesistente nel decreto legge convertito e volta a disporre l'ultrattività delle sole tariffe giudiziarie dalla data d'entrata in vigore di quest'ultimo, va sottoposta al vaglio preliminare della Consulta, dacché, essendo il giudice obbligato a liquidare le spese processuali, ove mai le disposizioni cit. fossero dichiarate incostituzionali, non potrebbe procedervi, ricreandosi quel "vuoto normativo" ammesso dallo stesso Ministro della Giustizia nell'intervista del 7 febbraio u.s. — successiva all'intervento parlamentare "ex art. 2233 c.c." del 31 gennaio precedente — per cui sono state varate le "norme transitorie" retroattive prefate.

1. — Premessa.

È noto come il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1° febbraio 2012, ha già rimesso al vaglio della Corte costituzionale l'art. 9, commi 1 e 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), sull'abolizione delle tariffe professionali, ritenendo che le nuove previsioni si pongono in contrasto con il principio costituzionale della ragionevolezza della legge, nella parte in cui non prevedono la disciplina transitoria limitata al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della norme e l'adozione da parte del Ministro competente di nuovi parametri per le liquidazioni giudiziali.

Come sottolineato nell'ordinanza di rimessione della questione, il problema si pone proprio con riguardo alle liquidazioni da parte di un organo giurisdizionale, per le quali solamente il cd. decreto «CRESCI ITALIA», dopo aver disposto l'abolizione di tutte le tariffe, minime e massime, ha previsto che il compenso del professionista va determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro della giustizia.

Il cit. decreto legge n. 1/2012, abolendo le tariffe professionali e rimandando l'indicazione dei parametri a un decreto del ministero della Giustizia, lascia un vuoto normativo che investe le liquidazioni giudiziali, non essendo ancora intervenuto il decreto ministeriale.

La questione ha aperto la strada a differenti correnti interpretative all'interno della stessa magistratura e se alcuni hanno ipotizzato, in assenza di parametri determinati, il ricorso all'equità da parte del giudice, altri hanno invece rilevato come l'equità giudiziale possa essere esercitata per determinare l'ammontare preciso degli onorari di difesa solo dopo l'adozione di appositi parametri da parte del Ministero, non anche prima, individuando autonomamente i criteri della liquidazione. Né, come ancora riportato nell'ordinanza di rimessione, potrebbe sostenersi, nella vacanza del provvedimento, l'applicazione ultrattiva delle tariffe ormai abrogate, vigendo in materia di norme processuali il principio del "*tempus regit actum*", per cui si impone l'applicazione delle leggi vigenti, e dunque del decreto legge n. 1/2012, regolarmente entrato in vigore il 24 gennaio scorso. Il fenomeno non è nuovo nell'ordinamento giuridico nazionale, ma non si è mai verificato in dimensioni di questa portata, perché:

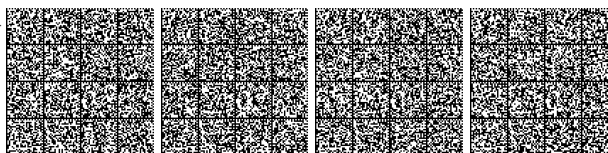
A) Il decreto legge n. 1 del 2012 ha sostituito un apparato tariffario con un sistema parametrico, affatto sconosciuto;

B) In passato ogni intervento legislativo è stato accompagnato da un decreto ministeriale contemporaneo e contestuale di determinazione delle tariffe professionali.

Infatti, l'attuale Testo Unico sulle spese di giustizia, assicurando, a mezzo della previsione di cui agli articoli da 49 a 56, 275 e 299, 301 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 155, la permanenza in vigore dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319, è stato preceduto dal decreto ministeriale 30 maggio 2002 — stessa data del d.P.R. testé cit. — pubblicato sulla *G.U.* in pari data n. 182, mentre il Testo Unico pure testé cit. è stato pubblicato sul Supplemento ordinario n. 126/L alla *G.U.* seguente 15 giugno 2002 n. 139.

Nel caso di specie, invece, l'Italia è stata condannata nel 2011 dalla Commissione dell'U.E. al pagamento di € 500.000,00 (Euro cinquecentomila) al giorno dal 31 gennaio 2012 se non si fosse adeguata alla liberalizzazione dei corrispettivi nei contratti di prestazione professionale intellettuale, stabiliti dall'art. 2233 c.c., e delle spese di giustizia (e stragiudiziali, arbitrali ed amministrative connesse a liti in potenza od in atto coinvolgenti due o più parti), fissate, per gli avvocati, dal decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127, pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla *G.U.* 18 maggio 2004, n. 115, a titolo integrativo del rinvio recettizio, che si legge nell'art. 64, del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla *G.U.* 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata sulla *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 (ma ora abrogato dalle disposizioni, di cui ai commi 1 e 5 del 24 gennaio 2012, n. 1 [pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data], convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 [pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data])

Le spese di giustizia, per gli altri professionisti ausiliari erano state finora salvaguardate dal combinato disposto degli articoli 50 e 275 del cit. d.P.R. n. 115/2002.



Il legislatore italiano ha dovuto, quindi, rimediare senza indugio né dilazione alcuna alla situazione, derivante dalla sanzione comminata, intervenendo con la massima urgenza prima della scadenza del cit. *dies a quo* d'irrogazione: l'unico strumento possibile in materia era, logicamente, un decreto legge.

Il Tribunale di Cosenza, pertanto, ritenendo di non avere riferimenti normativi utilizzabili per la liquidazione delle spese processuali nel giudizio innanzi a lui pendente, ha sospeso la decisione relativa alla determinazione di tali spese e ha chiamato la Corte costituzionale a giudicare della legittimità delle previsioni di cui all'art. 9, commi 1 e 2, del cit. decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, laddove le disposizioni, ivi previste, non prevedono alcuna disciplina transitoria per il tempo che va dall'abolizione delle tariffe all'entrata in vigore dei nuovi parametri che il Ministero dovrà fissare.

Ex intervallo, a giudizio di questo tribunale, l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge, già fulminato di denuncia d'incostituzionalità in oggetto del testo normativo del comma 1° (e 2°) cit., non ha affatto migliorato la situazione.

Ed, invero, l'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), dispone quanto segue:

Art. 9. (Disposizioni sulle professioni regolamentate) 1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del ministro vigilante, da adottarsi nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Nello stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali.

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

4. Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. Al tirocinante è riconosciuto un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio.

5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

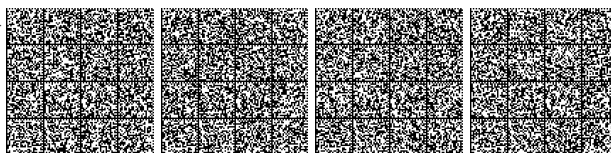
6. La durata del tirocinio previsto per l'accesso alle professioni regolamentate non può essere superiore a diciotto mesi e, per i primi sei mesi, può essere svolto, in presenza di un'apposita convenzione quadro stipulata tra i consigli nazionali degli ordini e il Ministro dell'istruzione, università e ricerca, in concomitanza col corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica. Analoghe convenzioni possono essere stipulate tra i Consigli nazionali degli ordini e il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione per lo svolgimento del tirocinio presso pubbliche amministrazioni, all'esito del corso di laurea. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle professioni sanitarie, per le quali resta confermata la normativa vigente.

7. All'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'alinea, nel primo periodo, dopo la parola "regolamentate" sono inserite le seguenti: "secondo i principi della riduzione e dell'accorpamento, su base volontaria, fra professioni che svolgono attività similari";

b) alla lettera c), il secondo, terzo e quarto periodo sono soppressi;

c) la lettera d) è abrogata.



8. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

Il testo normativo testé riportato non risulta abbia soltanto ed unicamente convertito il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, cit., ma contiene disposizioni normative aventi forza di legge estranee al testo originario del decreto legge convertito, tra cui segnatamente il terzo comma, che stabilisce:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Esse vanno lette — secondo i ben noti principi dell'interpretazione sistematica delle norme di legge e dei contratti, di cui agli articoli 12 delle preleggi al codice civile e 1362 ss. dello stesso c.c. — in combinato disposto con le altre seguenti statuizioni normative del decreto legge ult. cit., assolutamente lasciate intatte e, perciò, non modificate dalla legge di conversione in parola:

1. — Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

5. — Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

2. — La norma legislativa ritenuta incostituzionale.

Essa è contenuta nell'art. 3, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), e recita:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

A giudizio dello scrivente, in combinato disposto con le disposizioni, di cui al primo e quinto comma dell'art. 9 cit, tale norma, contenuta esclusivamente nella legge di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni non retroattive, 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* — Serie generale — 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), si palesa incostituzionale, in quanto fissa la decorrenza dell'ultrattività o continuazione applicativa delle tariffe professionali abrogate non dalla data d'entrata in vigore della legge di conversione — il 24 marzo 2012 — ma dalla data d'entrata in vigore del "presente decreto" che altro non può essere se non il decreto legge n. 1 del 2012.

Infatti, il testo normativo statuisce che "le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali...".

Ne consegue che le sole norme "transitorie" del comma terzo dell'art. 9 — così come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ma inesistenti nel decreto legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 — impongono la retrotrazione effettuale o retroattività della decorrenza dell'ultrattività appena illustrata delle tariffe professionali abrogate, alla data d'entrata in vigore del decreto legge in parola.

In pratica, con le suddette norme "integrative", il legislatore, in sede di conversione del decreto legge su ripetuto, ha realizzato, con efficacia retroattiva, rilevanti modifiche dell'ordinamento giudiziario, incidendo in modo irragionevole sul «legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenza n. 236 del 2009).

Siffatta decorrenza retroattiva si manifesta, a tacer d'altro, con cristallina evidenza, affatto incostituzionale, secondo l'insegnamento della stessa Consulta, di cui alla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78 (Presidente il Prof. dott. Antonio Quaranta, relatore ed estensore l'ex collega Pres. di sez. Cass. Cons. dott. Alessandro Criscuolo) che si riporta nel testo che procede nella sola motivazione in punto di diritto:

Fermo il punto che alcune pronunzie adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare l'attuale "diritto vivente", si deve osservare che, come questa Corte ha già affermato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 26 del 2010, punto 2, del Considerato in diritto; sentenza n. 219 del 2008, punto 4, del Considerato in diritto).

Nel caso in esame, il dettato della norma è, per l'appunto, univoco.



Nel primo periodo essa stabilisce che, in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (il richiamo è all'art. 1852 cod. civ.), l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (il principio è da intendere riferito a tutti i diritti nascenti dall'annotazione in conto, in assenza di qualsiasi distinzione da parte del legislatore). Il secondo periodo dispone che, in ogni caso, non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 225 del 2010; ed anche questa disposizione normativa è chiara nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 disposizioni sulla legge in generale), che è quello di rendere non ripetibili gli importi già versati (evidentemente, nel quadro del rapporto menzionato nel primo periodo) alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l'ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un'interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d'inammissibilità non sussiste.

La questione è fondata.

L'art. 2935 cod. civ. stabilisce che «La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere». Si tratta di una norma di carattere generale, dalla quale si evince che presupposto della prescrizione è il mancato esercizio del diritto da parte del suo titolare. La formula elastica usata dal legislatore si spiega con l'esigenza di adattarla alle concrete modalità dei molteplici rapporti dai quali i diritti soggetti a prescrizione nascono.

Il principio posto dal citato articolo, peraltro, vale quando manchi una specifica statuizione legislativa sulla decorrenza della prescrizione. Infatti, sia nel codice civile sia in altri codici e nella legislazione speciale, sono numerosi i casi in cui la legge collega la *dies a quo* della prescrizione a circostanze o eventi determinati. In alcuni di questi casi l'indicazione espressa della decorrenza costituisce una specificazione del principio enunciato dall'art. 2935 cod. civ.; in altri, la determinazione della decorrenza stabilita dalla legge costituisce una deroga al principio generale che la prescrizione inizia il suo corso dal momento in cui sussiste la possibilità legale di far valere il diritto (non rilevano, invece, gli impedimenti di mero fatto).

In questo quadro, prima dell'intervento legislativo concretato dalla norma qui censurata, con riferimento alla prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito nascente da operazioni bancarie regolate in conto corrente, nella giurisprudenza di merito si era formato un orientamento, peraltro minoritario, secondo cui la prescrizione del menzionato diritto decorreva dall'annotazione dell'addebito in conto, in quanto, benché il contratto di conto corrente bancario fosse considerato come rapporto unitario, la sua natura di contratto di durata e la rilevanza dei singoli atti di esecuzione giustificavano quella conclusione.

In particolare, gli atti di addebito e di accredito, fin dalla loro annotazione, producevano l'effetto di modificare il saldo, attraverso la variazione quantitativa, e di determinare in tal modo la somma esigibile dal correntista ai sensi dell'art. 1852 cod. civ.

A tale indirizzo si contrapponeva, sempre nella giurisprudenza di merito, un orientamento di gran lunga maggioritario secondo cui la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito doveva decorrere dalla chiusura definitiva del rapporto, considerata la natura unitaria del contratto di conto corrente bancario, il quale darebbe luogo ad un unico rapporto giuridico, ancorché articolato in una pluralità di atti esecutivi: la serie successiva di versamenti e prelievi, accreditamenti e addebiti, comporterebbe soltanto variazioni quantitative del titolo originario costituito tra banca e cliente; soltanto con la chiusura del conto si stabilirebbero in via definitiva i crediti e i debiti delle parti e le somme trattenute indebitamente dall'istituto di credito potrebbero essere oggetto di ripetizione.

Nella giurisprudenza di legittimità, prima della sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, resa dalla Corte di cassazione a sezioni unite, non risulta che si fossero palesati contasti sul tema in esame. Infatti, essa aveva affermato, in linea con l'orientamento maggioritario emerso in sede di merito, che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 14 maggio 2005, n. 10127 e sezione prima civile, sentenza 9 aprile 1984, n. 2262).

Con la citata sentenza n. 24418 del 2010 (affidata alle sezioni unite per la particolare importanza delle questioni sollevate: art. 374, secondo comma, cod. proc. civ.) la Corte di cassazione, con riguardo alla fattispecie al suo esame (contratto di apertura di credito bancario in conto corrente), ha tenuto ferma la conclusione alla quale la precedente giurisprudenza di legittimità era pervenuta ed ha affermato, quindi, il seguente principio di diritto: «Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato inde-



bitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati».

Rispetto alle pronunzie precedenti, la sentenza n. 24418 del 2010 ha aggiunto che, quando nell'ambito del rapporto in questione è stato eseguito un atto giuridico definibile come pagamento (consistente nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto, con conseguente spostamento patrimoniale a favore di altro soggetto), e il *solvens* ne contesti la legittimità assumendo la carenza di una idonea causa giustificativa e perciò agendo per la ripetizione dell'indebitato, la prescrizione decorre dalla data in cui il pagamento indebitato è stato eseguito. Ma ciò soltanto qualora si sia in presenza di un atto con efficacia solutoria, cioè per l'appunto di un pagamento, vale a dire di un versamento eseguito su un conto passivo ("scoperto"), cui non accede alcuna apertura di eredità a favore del correntista, oppure di un versamento destinato a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (cosiddetto *extra fido*).

In particolare, con riferimento alla fattispecie (relativa ad azione di ripetizione d'indebitato proposta dal cliente di una banca, il quale lamentava la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi), la Corte di legittimità non ha condiviso la tesi dell'istituto di credito ricorrente, che avrebbe voluto individuare il *dies a quo* del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati al correntista. Infatti, «L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo».

Come si vede, dunque, a parte la correzione relativa ai versamenti con carattere solutorio, la citata sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite conferma l'orientamento della precedente giurisprudenza di legittimità, a sua volta in sintonia con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito.

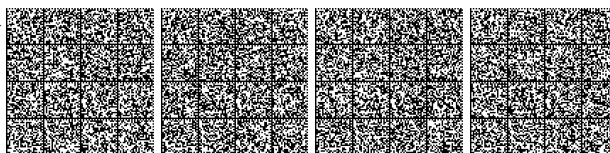
12.— In questo contesto è intervenuto l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011.

La norma si compone di due periodi: come già si è accennato, il primo dispone che «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

La disposizione si autoqualifica di interpretazione e, dunque, spiega efficacia retroattiva come, del resto, si evince anche dal suo tenore letterale che rende la stessa applicabile alle situazioni giuridiche nascenti dal rapporto contrattuale di conto corrente e non ancora esaurite alla data della sua entrata in vigore.

Orbene, questa Corte ha già affermato che il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. (sentenze n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, e n. 393 del 2006). Pertanto, il legislatore — nel rispetto di tale previsione — può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento



legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto).

Ciò posto, si deve osservare che la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede in primo luogo il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

Inoltre, la soluzione fatta propria dal legislatore con la norma denunciata non può sotto alcun profilo essere considerata una possibile variante di senso del testo originario della norma oggetto d'interpretazione.

Come sopra si è notato, quest'ultima pone una regola di carattere generale, che fa decorrere la prescrizione dal giorno in cui il diritto (già sorto) può essere fatto legalmente valere, in coerenza con la *ratio* dell'istituto che postula l'inerzia del titolare del diritto stesso, nonché con la finalità di demandare al giudice l'accertamento sul punto, in relazione alle concrete modalità della fattispecie. La norma censurata, invece, interviene, con riguardo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, individuando, con effetto retroattivo, il *dies a quo* per il decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto dei diritti nascenti dall'annotazione stessa.

In proposito, si deve osservare che non è esatto (come pure è stato sostenuto) che con tale espressione si dovrebbero intendere soltanto i diritti di contestazione, sul piano cartolare, e dunque di rettifica o di eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero basati su errori di calcolo. Se così fosse, la norma sarebbe inutile, perché il correntista può sempre agire per far dichiarare la nullità — con azione imprescrittibile (art. 1422 cod. civ.) — del titolo su cui l'annotazione illegittima si basa e, di conseguenza, per ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze del conto. Ma non sono imprescrittibili le azioni di ripetizione (art. 1422 citato), soggette a prescrizione decennale.

Orbene, come sopra si è notato l'ampia formulazione della norma censurata impone di affermare che, nel novero dei «diritti nascenti dall'annotazione», devono ritenersi inclusi anche i diritti di ripetere somme non dovute (quali sono quelli derivanti, ad esempio, da interessi anatocistici o comunque non spettanti, da commissioni di massimo scoperto e così via, tenuto conto del fatto che il rapporto di conto corrente di cui si discute, come risulta dall'ordinanza di rimesissione del Tribunale di Brindisi, si è svolto in data precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante modifiche al d.lgs. 1º settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia). Ma la ripetizione dell'indebitato oggettivo postula un pagamento (art. 2033 cod. civ.) che, avuto riguardo alle modalità di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza n. 24418 del 2010, citata).

Ne deriva che ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ.

Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Anzi, l'efficacia retroattiva della deroga rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussiste, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispetta i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010).

13. — L'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010 (primo periodo), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011, è costituzionalmente illegittimo anche per altro profilo.

È noto che, a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU — nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione — integrino, quali “norme interposte”, il parametro costituzio-



nale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (*ex plurimis*: sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010; sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sentenza n. 80 del 2011).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (*ex plurimis*: Corte europea, sentenza sezione seconda, 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia; sezione seconda, 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; sezione quinta, 11 febbraio 2010, Javaugue contro Francia; sezione seconda, 10 giugno 2008, Bortesi e altri contro Italia).

Pertanto, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi d'interesse generale», che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla giurisprudenza della Cedu ai singoli ordinamenti statali (sentenza n. 15 del 2012).

Nel caso in esame, come si evince dalle considerazioni dianzi svolte, non è dato ravvisare quali sarebbero i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo. Ne segue che risulta violato anche il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011 (comma introdotto dalla legge di conversione). La declaratoria di illegittimità comprende anche il secondo periodo della norma («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»), trattandosi di disposizione strettamente connessa al primo periodo, del quale, dunque, segue la sorte.

Ma v'è di più.

In virtù d'un'interpretazione estensiva del testo normativo testé cit. potrebbero, però, risultare abrogate anche tanto le disposizioni che rinviano per la determinazione dettagliata delle tariffe professionali sia contrattuali, sia giudiziarie — rese retroattivamente (ed incostituzionalmente?) ultrattive dalle disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, a far data dall'entrata in vigore del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, che non le prevede né contempla — al solito decreto ministeriale, e cioè pure gli articoli 60 ss. e 64 ss. del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla *G.U.* 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante «Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore] pubblicata sulla *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento; quanto, per gli altri professionisti, dagli articoli 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 e 49 ss., 59, 168, 170, 275, 299 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 con uso delle Tabelle emanate con decreto ministeriale in pari data, pubblicato sulla *G.U.* 5 agosto 2002, n. 182.

Se la *ratio legis* di questa rivoluzionaria, formidabile operazione eliminativa — denominata «abrogazione per incompatibilità di norme di rinvio recettizio a periodici provvedimenti amministrativi conformativi» — fosse vera, quale ultrattività tariffaria, ancorchè forse incostituzionalmente e senza forse retroattiva, ne uscirebbe superstite?

In proposito, si ricorda che gli usi richiamati dall'art. 2233 c.c. sono negoziali e che il giudice non è abilitato a creare «usi normativi» ma soltanto ad applicare gli usi già definiti secondo le norme di legge esistenti; e che le modificazioni unicamente «aggiuntive» introdotte dalla legge di conversione d'un decreto legge non hanno effetto retroattivo alla data di pubblicazione del decreto legge convertito.

Le enunciazioni del precedente capoverso valgono soprattutto, però, perché la norma dell'art. 2233 c.c. è speciale rispetto all'art. 2225 c.c. ed è intenta a perseguire la *ratio legis* di regolare il contratto di lavoro autonomo intellettuale privato tra cliente e professionista, senza impingere nelle spese processuali: tant'è vero che, a parere dell'attuale giudicante, le disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, decorrenti a far data dall'entrata in vigore del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, stabiliscono un limite invalicabile a pena di nullità all'ultrattività retroattiva cit. nella materia delle tariffe relative alle sole spese giudiziali rispetto all'abrogazione di quelle volte alla libera regolamentazione negoziale delle parti.

Ed allora molti autorevoli giuristi si pongono il terribile quesito: «Ultrattività retroattiva di che?»

3. — Forma e contenuto dell'ordinanza di rimessione

Affinché il giudizio di legittimità costituzionale sia validamente instaurato, è necessario che l'ordinanza di rimessione presenti i requisiti minimi di forma e, soprattutto, di contenuto. Per quanto attiene alla forma, la Corte ha evitato





di adottare un atteggiamento eccessivamente rigoristico: così, ad esempio, non si è ritenuta preclusiva dell'esame del merito la forma di «sentenza» adottata per sollevare la questione (sentenza n. 111); analogamente, nessuna conseguenza ha avuto la circostanza che il rimettente, anziché «sollevare» la questione, avesse «ribadito» la questione già sollevata nel medesimo giudizio (ordinanza n. 238). Non ostante all'ammissibilità delle questioni è stato implicitamente ritenuto l'eventuale ritardo con cui l'ordinanza di rimessione sia pervenuta alla cancelleria della Corte.

(...)

Con precipuo riferimento al contenuto dell'ordinanza di rimessione, sono numerose le decisioni con cui la Corte censura la carenza — assoluta o, in ogni caso, insuperabile — di descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* (ordinanze numeri 29, 90, 126, 155, 210, 226, 251, 288, 295, 297, 318, 364, 390, 396, 413, 434, 453, 472 e 476) o comunque il difetto riscontrato in ordine alla motivazione sulla rilevanza (sentenze numeri 66, 303 e 461, ed ordinanze numeri 3, 100, 140, 153, 183, 189, 195, 196, 207, 236, 237, 256, 328, 331, 340, 418, 482). Ad un esito analogo conducono i difetti riscontrabili in merito alla manifesta infondatezza (sentenza n. 147 ed ordinanze numeri 74, 197, 212, 266 e 382), a proposito della quale la sentenza n. 432 ha fornito un inquadramento di ordine generale, sottolineando che, «ai fini della sussistenza del presupposto di ammissibilità [...], occorre che le “ragioni” del dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento ai singoli parametri di cui si assume la violazione, siano articolate in termini di sufficiente puntualizzazione e riconoscibilità all'interno del tessuto argomentativo in cui si articola la ordinanza di rimessione; senza alcuna esigenza, da un lato, di specifiche formule sacramentali, o, dall'altro lato, di particolari adempimenti “dimostrativi”, d'altra parte in sé incompatibili con lo specifico e circoscritto ambito entro il quale deve svolgersi lo scrutinio incidentale di “non manifesta infondatezza”».

Non mancano — sono anzi piuttosto frequenti — i casi in cui ad essere carente è la motivazione tanto in ordine alla rilevanza quanto in ordine alla non manifesta infondatezza (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 84, 86, 92, 123, 139, 141, 142, 166, 228, 254, 298, 312, 314, 316, 333, 381, 435 e 448), carenze che rendono talvolta le questioni addirittura «incomprensibili» (ordinanza n. 448) e che sono alla base di declaratorie di (solitamente manifesta) inammissibilità «per plurimi motivi» (così, testualmente, l'ordinanza n. 316).

Altra condizione indispensabile onde consentire alla Corte una decisione sulla questione sollevata è la precisa individuazione dei termini della questione medesima.

A questo proposito, sono presenti decisioni che rilevano un difetto nella motivazione concernente uno o più parametri invocati (ordinanze numeri 23, 39, 86, 126, 311 e 414), talvolta soltanto enunciati (sentenze numeri 322 e 409, ed ordinanza n. 149), quando non indicati (ordinanza n. 166) o addirittura errati (ordinanze numeri 253 e 257). Del pari, sono da censurare l'errata identificazione dell'oggetto della questione — non di rado ridondante in una carenza di rilevanza (v. *supra*, par. precedente) — che rende impossibile lo scrutinio della Corte (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 153, 197, 376, 436 e 454), l'omessa impugnazione dell'oggetto reale della censura (ordinanza n. 400), la sua mancata individuazione (ordinanza n. 140) od il riferimento alle disposizioni denunciate soltanto nella parte motiva della ordinanza di rinvio e non anche nel dispositivo (sentenza n. 243 ed ordinanza n. 228), alla stessa stregua della genericità della questione sollevata (ordinanze numeri 23 e 328).

In definitiva il giudice rimettente è tenuto ad accertare la sussistenza dei presupposti di diritto, necessari a pena d'inammissibilità, per la sottoposizione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale di norme di legge ed equipollenti, mediante l'esercizio delle sotto elencate attività giurisdizionali di precisa e dettagliata individuazione, riguardante:

- a) Le norme ritenute incostituzionali;
- b) Le norme costituzionali eventualmente violate;

c) La rilevanza nel processo di provenienza della questione di legittimità costituzionale (il giudice rimettente è chiamato, nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, non solo ad indicare le circostanze che incidono sulla rilevanza delle questioni sollevate, ma anche ad illustrare, quando sia il caso, i presupposti interpretativi costituzionalmente orientati, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cf.*, *ex multis*, l'ordinanza n. 61 del 2007 e la sentenza n. 249 del 2010));

d) L'impossibilità d'un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente che consenta di ricondurre, nell'ambito dei principi sanciti dalla Costituzione, il testo promulgato delle norme “sospette”;

e) La precisa individuazione dell'efficacia della dichiarazione d'incostituzionalità di queste ultime, ai fini dell'utilità decisoria indispensabile nel caso di specie.



Una mirabile sintesi dei compiti riservati al giudice *a quo* si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 2010, n. 355, da cui sono estrapolabili le sotto enumerate massime:

□) Sono inammissibili, per il carattere ancipite della prospettazione e l'insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, secondo, terzo e quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale ed è nullo qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione di tali previsioni, salvo sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, in riferimento agli artt. 3, 24, 1° comma, 54, 81, 4° comma, 97, 1° comma, 103, 2° comma, e 111 Cost.

□) È inammissibile, per carente descrizione della fattispecie, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli artt. 3, 24, 103 e 111 Cost.

□) È inammissibile, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli artt. 3, 24 e 103 Cost.

□) Sono inammissibili, in quanto il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver sperimentato la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, secondo e terzo periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., e la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale, in riferimento all'art. 3 Cost.

#### 4. — Le norme costituzionali violate

La questione che ne occupa è stata già affrontata e risolta nel senso dell'incostituzionalità dalla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78, che ha dichiarato costituzionalmente illegittime ed invalidate espressamente *ex tunc* — definendo nove ordinanze di remissione esprimenti la non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale al riguardo — dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 61°, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c. d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, limitatamente al testo normativo contemplato dal comma aggiunto dalla legge di conversione), il quale prevede che “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 d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”.

Secondo la Corte, la norma censurata violava, con la sua efficacia retroattiva, il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost).

La norma, infatti, era intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio (od anche ripristinatorio) il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.



La norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente derogava, innovando rispetto al testo previgente e del decreto legge convertito, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Ciò detto, secondo la Corte, l'efficacia retroattiva della deroga rendeva asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finiva per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunziata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussisteva, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispettava i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.

Senonché, le disposizioni legislative censurate d'incostituzionalità violano anche altre norme della Costituzione, e cioè gli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione,

Ad avviso del rimettente, la norma censurata viola i menzionati parametri costituzionali, in primo luogo, per contrasto col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto:

Infatti, la norma censurata si porrebbe, altresì, in contrasto sono:

A) Gli articoli 2, prima parte, 10, primo comma, ed 11, seconda parte, Cost. per flagrante violazione del diritto fondamentale dell'Uomo ad un "processo equo", trasposto in termini di "giusto processo", secondo il significato a tal espressione attribuito dall'art. 111 Cost., e dall'uniforme giurisprudenza della CEDU e della C.G.C.E., ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Roma 4 novembre 1950, del Protocollo addizionale di Parigi 20 marzo 1953, ratificati dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata sulla *G.U.* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionale successivi, tutti ratificati per legge, non potendo decidere *de plano* il giudicante sulla precisa determinazione dei diritti ed obblighi delle parti, in una controversia civile insorta, al pagamento delle spese processuali, una volta abrogate le tariffe professionali e non ancora stabiliti i parametri d'esse sostitutivi.

B) L'art. 24 Cost., sotto il profilo dell'invulnerabilità della difesa del cittadino in ogni stato e grado del giudizio ed indefettibilità della tutela giurisdizionale, in quanto la prima parte di essa farebbe decorrere l'ultrattività tariffaria da una scadenza cronologicamente retrotratta, esulante dalla sfera conoscitiva e di conoscibilità del cliente ed el difensore, nonché — in base ad una possibile opzione interpretativa, peraltro (ad avviso del rimettente) suscettibile di essere esclusa con un'esegesi della norma costituzionalmente orientata — introdurrebbe una palese disparità di trattamento retroattiva nella liquidazione delle spese processuali nei confronti di quelle parti che hanno avuto la sfortuna d'imbatcersi in provvedimenti liquidatori, non prima, ma durante e dopo l'entrata in vigore del decreto legge cit., senza contare la condivisa opinione, evocata nella sentenza del Tribunale di Prato n. 1304 del 2011, secondo cui l'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità del giudicato sarebbe ecepibile con apposita istanza — azione di parte, anche avverso un decreto ingiuntivo od una sentenza passata in giudicato, purché, ovviamente suffragata da un'ordinanza da parte del giudice adito in cui si affermi la non manifesta infondatezza della questione insorta.

C) Gli articoli 101, 102 e 104 Cost., sotto il profilo dell'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, trattandosi di stabilire «se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri di generalità e astrattezza, ovvero sia diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice*, a vantaggio di una delle due parti del giudizio»;

D) L'art. 111 Cost., sotto il profilo del giusto processo, *sub specie* della parità delle armi, in quanto la norma censurata, sopportata da una espressa previsione di retroattività, verrebbe a sancire — se non altro dalle ipotesi in cui dalle indebite annotazioni della banca sia già decorso un decennio — la paralisi processuale della pretesa fatta valere da chi abbia agito in giudizio, sperando una qualsiasi impugnazione corrente ovvero una correzione d'errore materiale degl'importi liquidati.

E) Infine, la norma di cui si tratta violerebbe 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 (CEDU), come diritto ad un giusto processo, in quanto il legislatore nazionale, in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione contrario, avrebbe interferito nell'amministrazione della giustizia, assegnando alla norma, in assenza di «motivi imperativi di interesse generale», come enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un significato retroattivo svantaggioso per i contendenti.

5. — L'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità delle norme di legge

Abrogazione e declaratoria di incostituzionalità non sono termini equivalenti; anzi, di più, sono termini del tutto eterogenei.



L'abrogazione costituisce effetto giuridico di un atto (legge abrogatrice); dal canto suo, la declaratoria d'incostituzionalità sta ad esprimere la formula di un atto (pronuncia «di accoglimento» della Corte) produttivo di effetti giuridici. Dunque, porsi un problema di differenza o di somiglianza tra l'abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità sarebbe, *ut sic*, porsi uno pseudo-problema.

Al contrario un problema del genere si pone ancora (entro certi limiti) come attuale, ove per essere termini omogenei si mettano a confronto: o la legge abrogativa e la declaratoria d'incostituzionalità, per quanto si riferisce specificamente al presupposto dell'una e dell'altra; oppure l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità.

Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (*cf.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, PUGLIATTI, op. ult. cit., 151 ss.; CERETI, Corso di diritto costituzionale, Torino, 1953, 440 ss. Per ulteriore bibliografia sull'argomento, v. *infra*, nt. 117. *Cfr.* anche la Relazione dell'onorevole Tesauro sul progetto di legge n. 87 del 1953, in Atti parl. Cam., II legislatura, doc. n. 469 A (17 aprile 1953), p. 38, ripresa successivamente dall'ABBAMONTE, Il processo costituzionale italiano, I, Napoli, 1957, 245).

Entrambe, infatti, rappresentano un rimedio avverso un vizio della legge: più precisamente, la legge abrogatrice postula un giudizio negativo sull'attuale opportunità della legge abrogata (*cf.* la tesi proposta da Costantino MORTATI, Abrogazione legislativa ed instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale, in Scritti in onore di Pietro Calamandrei, V, Padova, 1958, 103 ss.: siffatta teoria, che riprende concetti amministrativistici [per tutti, GUICCIARDI, L'abrogazione degli atti amministrativi, in Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli, Milano, 1938, 2681, sottolinea come il potere di abrogare nasca da «un potere-dovere di rivalutazione delle circostanze che ebbero a promuovere l'emanazione degli atti, onde accertare la permanenza della loro idoneità a soddisfare il pubblico interesse»] MORTATI, op. ult. cit., 112]), mentre la declaratoria d'incostituzionalità esprime un giudizio negativo sulla legittimità costituzionale della legge che ha formato oggetto del controllo per opera della Corte costituzionale.

A questo punto, però, la somiglianza cessa e subentra la differenza tra le due figure: la legge abrogativa colpisce una legge valida ancorché viziata nel merito; la declaratoria d'incostituzionalità, al contrario, colpisce una legge (o singole sue disposizioni) invalida perché difforme dalla norma-parametro di valore costituzionale, a prescindere dall'attuale opportunità della legge medesima.

Per una completa rassegna di dottrina e di giurisprudenza sul problema degli effetti delle pronunce dichiarative di illegittimità costituzionale offre LIPARI, Orientamenti in tema di effetti delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale, in Giust. civ., 1963, I, 2225 ss.) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (40), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

*Ex adverso*, ad ammettere la tesi che in ordine all'efficacia delle pronunce «di accoglimento» venne proposta da un'autorevole dottrina (CALAMANDREI, in La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, Padova, 1950, specialmente pp. 92-98, condivisa dal REDENTI, Legittimità delle leggi e Corte costituzionale, Milano, 1957, 77 e da Giuseppe ABBAMONTE, Manuale di diritto amministrativo, I edizione, p. 244 ss. *passim*) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (*cf.* Cass., sez. un., 27 ottobre 1962, in Riv. it. dir. proc. pen., 1963, 229 ss., con nota critica di GORLANI, Sulla sorte delle sentenze pronunciate da un giudice successivamente ritenuto non naturale; Cass. 16 luglio 1963, ivi, 986, con nota critica di MARVULLI, Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 234 comma 2° c.p.p. sulle istruzioni precedentemente condotte dalla sezione istruttoria; Cass., sez. IV, 6 luglio 1965, ivi, 1965, 1101; Cass., sez. IV, 20 ottobre 1965, ivi, 1101, con nota critica di CAVALLARI, La dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 392 comma 1° c.p.p. e i suoi effetti sulle istruzioni sommarie già compiute; Cass., sez. un., 11 dicembre 1965, in Foro it., 1966, II, 65, con nota critica di PIZZORUSSO, *Coincidentia oppositorum?*; in Giur. it., 1966, II, 81, con nota critica di CHIAVARIO, Primi appunti in margine alla sentenza delle Sezioni penali unite sulla sorte delle istruzioni sommarie compiute senza garanzie per la difesa, e in Riv. dir. proc., 1966, 118, con nota critica di BIANCHI D'ESPINOSA, La «cessazione di efficacia» di norme dichiarate incostituzionali. Per ulteriore giurisprudenza, *cf.* PODO, Successione di leggi penali, in Nss.D.I., XVIII, 1971, 684 nt. 9), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ma ad una simile tesi si oppone anzitutto il diritto positivo.

Infatti, se molti dubbi o molte perplessità suscita l'opinione (avanzata da Marcello GALLO, La «disapplicazione» per la invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice, in Studi in onore di E. Crosa, II, Milano 1960, 916 ss., la cui esposizione confutativa trovasi in PIERANDREI, Corte costituzionale, in questa Enciclopedia, X 968 nt.



368) secondo cui anche dal solo art. 136 cost. sarebbe possibile dedurre l'efficacia retroattiva della pronuncia che qui ci occupa, nessun dubbio e nessuna perplessità può esserci sul punto che lo stesso art. 136, disponendo che in seguito a declaratoria d'incostituzionalità «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», nemmeno implicitamente vieta la retroattività medesima (PIERANDREI).

D'altra parte, a sancire implicitamente ma chiaramente l'efficacia retroattiva della pronuncia «di accoglimento» stanno, ciascuna per suo conto e a più forte ragione ancora l'uno in combinato disposto con l'altro, l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, nonché gli art: 23 comma 2 e 30 comma 4 l. cost. 11 marzo 1953, n. 87: l'art. 1 l. cost. n. 1, cit., perché nel fissare il principio della cosiddetta «incidentalità», presuppone che gli effetti della pronuncia reagiscano almeno sul giudizio in corso (cfr. CAPPELLETTI, La pregiudiziale costituzionale nel processo civile, Milano, 1957, 82 ss); l'art. 23, capoverso o secondo comma, della legge cost. n. 87 del 1953, cit, perché spinge alla medesima deduzione nel richiedere e la «rilevanza» della proposta questione in ordine alla definizione del processo pendente, e la sospensione del medesimo in attesa della pronuncia della Corte (come riconosce lo stesso CALAMANDREI, op. cit., 92.).

Da qui a dire che per essere retroattiva in un caso la pronuncia della Corte retroagisce in ogni caso, il passo è breve ed in breve si è compiuto (cfr. PIERANDREI, Le decisioni degli organi «della giustizia costituzionale» [Natura, efficacia, esecuzione], in RISG, 1954, 101 ss.; Aldo Mazzini SANDULLI, in Manuale di diritto amministrativo, *passim*, ed in Natura, funzione, ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla illegittimità delle leggi, in Riv. trim. dir. pubbl., 1959, 42. Per ulteriore dottrina conforme v. LIPARI, op. cit., 2130 nt. 16.).

A conferma di questa ulteriore deduzione sembra stare, del resto, l'art. 30 comma 4 l. cost. n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali», stabilisce un'eccezione (in materia penale) all'intangibilità del giudicato che sarebbe del tutto priva di senso, ove la declaratoria d'incostituzionalità non fosse retroattiva e retroattivamente efficace *erga omnes*.

In secondo luogo, si oppone alla tesi, che qui si confuta, il rilievo secondo cui la Corte costituzionale, autorevolissima interprete della Costituzione, ha, con giurisprudenza costante (esplicitamente, cfr. C. cost. 29 dicembre 1966, n. 127, in Giur. cost., 1966, 1697; da ultimo, implicitamente, C. cost. 2 aprile 1970, n. 49, ivi, 1970, 555, cit; conformi la giurisprudenza dominante dei giudici comuni e del Consiglio di Stato: fra le numerose altre, cfr. Cass., sez. I, 16 settembre 1957, n. 3491, in Giur. it., 1957, I, 1, 1211; Cass. 23 marzo 1959, n. 876, ivi, 1959, I, 1, 1335; Cass., sez. un., 22 luglio 1960, n. 2077, in Foro amm., 1960, II, 131; Cass., sez. I, 27 marzo 1963, n. 757, in Giur. it., 1963, I, 1, 1112; Cass., sez. I, 16 giugno 1965, n. 1251, in Giust. civ., 1965, I, 2239; Cons. St., ad. plen., 10 aprile 1963, n. 8, ivi, 1963, I, 2220 e 2276; e, più di recente, Cons. St., sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247, in Cons. St., 1964, I, 135; Cons. St., sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1044, in Foro amm., 1964, I, 2, 1111.), attribuito all'art. 136 — anche alla luce degli altri sopraddetti — il significato di riconoscere alla pronuncia dichiarativa d'illegittimità un'efficacia che retroagisce fin sulla soglia dei «rapporti esauriti», anche avverso un giudicato su norme dichiarate incostituzionali in seguito (giurisprudenza uniforme per quanto consta dalla remota sentenza della Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49, in Giur. cost., 1970, 555, cit.).

Una volta che si respinga la tesi dell'efficacia *ex nunc* e ad ammettere la tesi della retroattività, emerge subito evidente la differenza sostanziale che separa l'abrogazione dagli effetti delle pronunce d'accoglimento.

Infatti, mentre nel caso di abrogazione, infatti, la legge (o la norma) abrogata conserva piena applicabilità sulle fattispecie insorte nel tempo della sua vigenza (secondo il principio "*tempus regit actum*" o di storicità delle pronunce giurisdizionali) nel caso invece di una sentenza d'accoglimento la legge (o la norma) dichiarata incostituzionale non solo perde la propria applicabilità sull'intera serie delle fattispecie da essa legge (o norma) prevista, ma inoltre ne cessa ogni effetto già prodotto che non sia irreversibile, neppure salvando i giudicati sostanziali antecedenti (cr. Tribunale di Prato, sentenza inedita n. 1304/2011 e così, CRISAFULLI, Lezioni, cit., II, t. 1, 174).

Altro e più complesso discorso viene da fare, se dalla normalità dei casi si passa al caso eccezionale dell'abrogazione che sia nel contempo espressa ed espressamente retroattiva.

È ovvio che ogni dubbio ed ogni perplessità verrebbe sul punto a cadere, qualora esatta fosse la tesi (propugnata da GARBAGNATI, Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale, in Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti, IV, Padova, 1950, 201 ss.; Valerio ONIDA, Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza, in Giur. cost., 1965, 514 ss.; ONIDA, In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità, ivi, 1415 ss) secondo cui la legge incostituzionale sarebbe nulla od inesistente e solo dichiarativa di codesta nullità-inesistenza sarebbe la pronuncia d'accoglimento. Difatti, ove così fosse, la differenza tra le due figure sarebbe netta e palese giacché, al contrario che nell'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva, nessun problema di «rimozione» degli effetti riconducibili alla legge colpita si porrebbe nei confronti della declaratoria d'incostituzionalità, dato che l'atto legislativo (se ed in quanto) incostituzionale sarebbe fin dall'origine sprovvisto di efficacia e, dunque, privo di effetti giuridici.



Ma, come pure l'altra sopra vista, nemmeno questa tesi sembra resistere all'obiezione che ad essa viene da un duplice rilievo. Anzitutto, che l'atto nullo-inesistente non produce assolutamente alcun effetto, mentre per comune consenso più di un effetto irrevocabile produce o può produrre la legge incostituzionale (così Franco MODUGNO, Problemi e pseudo-problemi, cit., 667 s.).

Secondo poi, che la formula di cui al comma 1 dell'art. 136 implica, se ha un senso, che la legge incostituzionale sia non già da sempre inefficace perché nulla, ma *medio tempore* efficace per quanto invalida (cfr. MODUGNO, Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo, in Giur. cost., 1963, 1744).

Confermata per altra via l'efficacia *ex tunc* della dichiarazione di illegittimità, ci si torna a chiedere in cosa consista la differenza (ammesso che differenza vi sia) che separa un'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva dagli effetti della pronuncia d'accoglimento. Precisamente, il problema si pone nei seguenti termini: atteso che dalla retroazione della declaratoria d'incostituzionalità restano esclusi i cosiddetti «rapporti esauriti», si tratta di vedere se lo stesso limite valga anche per l'abrogazione retroattiva, oppure no. Nel caso l'area dei «rapporti esauriti» debba assumersi come sottratta e all'efficacia della pronuncia d'accoglimento e all'abrogazione retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe tra le due figure; nel caso opposto, invece, la differenza in questo proprio starebbe, che l'ambito dei «rapporti esauriti» sarebbe travalicabile dall'una (ossia dall'abrogazione retroattiva) ed invalicabile dall'altra.

E nell'eventualità che si pervenga a quest'ultima conclusione, occorre ulteriormente spiegare, anche in termini più generali, quale sia il fondamento e insomma la *ratio* della differenza medesima.

Ora che una legge retroattiva possa incidere, oltre che sui «diritti quesiti», anche sui «rapporti esauriti» sembra ormai ammesso dalla più recente e più avveduta dottrina, tra cui PALADIN, Appunti sul principio di irretroattività delle leggi, in Foro amm., 1959, I, 946 ss.; GROTTANELLI DE'SANTI, Profili costituzionali della irretroattività delle leggi, Milano, 1970, 47 ss.; nel medesimo senso, in buona sostanza, SANDULLI A. M., Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione, in Foro amm., 1947, II, 86 ss.

In giurisprudenza, per la tesi che la retroattività della legge si estende anche ai «rapporti esauriti» ove ciò sia esplicitamente disposto dal legislatore, cfr. Cons. St., sez. IV, 22 dicembre 1948, in Foro amm., 1949, I, 2, 215: «Il principio della irretroattività delle norme legislative non costituisce un limite costituzionale all'attività del legislatore, dato che nella Costituzione vigente è stato, soltanto, sancito all'art. 25 il principio della irretroattività della legge penale. Il legislatore, pertanto, può disporre che la legge abbia efficacia retroattiva... Peraltro anche l'efficacia della legge retroattiva non si estende ai rapporti che si siano già completamente esauriti per transazione, pagamento, regiudicata, decadenza o per qualsiasi altra ipotesi che costituisca preclusione alla possibilità di controversia. In deroga a tale principio generale, una determinata legge retroattiva può anche far rivivere ciò che era già estinto, ma occorre per ciò una particolare disposizione.»

Nello stesso senso, militano C. conti 14 gennaio 1948, in Riv. C. conti, 1948, III, 82; Cons. St., sez. IV, 19 giugno 1959, in Foro amm., 1959, I, 950. Per la tesi ancora più estrema (e più comune) secondo cui la retroattività della legge si estende ai «rapporti esauriti» ogni volta che le disposizioni di questa risultino evidentemente incompatibili con la persistenza dei rapporti stessi, cfr. Cass. 28 febbraio 1948, in Foro pad., 1948, I, 490: «È indiscutibile che la legge possa modificare, ridurre o anche sopprimere un diritto quesito. A ciò, di solito, essa si è indotta in tempi eccezionali e per gravi esigenze di interesse generale, e lo ha fatto o espressamente, o con una disposizione chiaramente incompatibile con la ulteriore integrale persistenza del suddetto diritto»; conf., per tutte, Cass. 5 maggio 1958, n. 1467, in Giust. civ., 1958, I, 2175. Ulteriore giurisprudenza in GROTTANELLI DE'SANTI, op. cit., 51 nt. 98. V. anche CAPURSO, Il problema della posizione di norme giuridiche sulla irretroattività delle leggi, in Rass. dir. pubbl., 1965, 426 ss.

Solo, da essa si richiede, perché ciò avvenga, un espresso disposto della legge in questione.

Ma, qualora fossero esatte tanto la prima, quanto la seconda tesi, asserire apoditticamente (come di frequente si dice) che la clausola espressa serve a tutela della certezza del diritto (cfr. GROTTANELLI DE'SANTI, op. cit., 21 ss. e 41 ss.) ovvero dell'affidamento del privato nell'ordine giuridico positivo, getta un'ombra di dubbio e demolisce l'intera costruzione teorica avversata. Dato, infatti, che certezza del diritto e affidamento del privato non sono (per consenso ormai pressoché unanime) principi di rango costituzionale ma valori politici e mere direttive, si potrebbe allora più esattamente dire che, da un punto di vista giuridico, la clausola espressa sarebbe richiesta come necessaria non già nel caso che la legge retroattiva incida sui «rapporti esauriti», bensì nel caso opposto. Che se poi si volesse insistere nell'affermazione secondo cui certezza del diritto e affidamento del privato sono principi di rango costituzionale, allora nemmeno la clausola espressa basterebbe a derogarli.

In realtà, l'esattezza della tesi che la legge retroattiva (di pura abrogazione, nel caso che andiamo esaminando) possa incidere sui «rapporti esauriti» e che per fare questo occorra una clausola espressa, sembra vada posta su tutt'altro ordine di idee; ordine di idee che, a contrario, vale anche a spiegare perché quanto è possibile alla legge retroattiva non è invece possibile alla pronuncia d'accoglimento.



A questo proposito, giova muovere da un primo rilievo. La formula «rapporti esauriti» sta ad esprimere, se non ci inganniamo, quei rapporti e più in generale quelle situazioni che abbiano acquisito carattere di definitiva stabilità nell'orbita del diritto (Intorno ai criteri da assumere per stabilire quando si sia in presenza di «rapporti esauriti», *cf.*: BARILE P., La parziale retroattività della sentenza della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di eguaglianza, in *Giur. it.*, 1960, 908 ss.; LA VALLE, Successione di leggi, in *Nss.D.I.*, XVIII, 1971, 640 ss.).

D'altra parte, questo carattere di definitiva stabilità si produce sui rapporti medesimi come effetto che una disposizione generale di legge collega a determinati fatti causativi. A mo' di esempio, l'inerzia del soggetto attivo durata un tempo prestabilito dalla legge comporta, a norma dell'art. 2934 comma 1 c.c., la prescrizione del diritto che ne sia oggetto e, dunque, l'«esaurimento» del rapporto o dei rapporti che ad esso sottostanno.

Lo stesso concetto va ribadito riguardo ai rapporti coperti da giudicato (ex art. 2909 c.c. e 324 c.p.c.), da transazione (ex art. 1965 comma 1 c.c.), ecc.

Da qui nasce un secondo rilievo critico, chiaramente insuperabile.

Posto che un rapporto assume carattere di definitiva stabilità nel modo che s'è visto, la legge retroattiva allora può incidere sui «rapporti esauriti», quando contenga una clausola espressa cui deve riconoscersi una duplice valenza: quella, anzitutto, di recare una deroga (limitatamente ai rapporti nati dall'applicazione della legge o norma abrogata) alla disposizione generale di legge che ad un determinato fatto causativo collega l'effetto di rendere definitivi (per prescrizione, transazione, cosa giudicata, ecc.) quei rapporti che ad esso effetto soggiacciono; quella, poi, di rendere possibile la riconversione dei rapporti «esauriti» in rapporti «pendenti», cui si estende l'efficacia retroattiva della legge.

Ove ci si muova in quest'ordine di idee, si può anche comprendere perché mai l'area dei «rapporti esauriti» rimanga esclusa dagli effetti della pronuncia d'accoglimento.

Quest'ultima, infatti, mentre rende inapplicabile la disposizione incostituzionale e ne rimuove gli effetti, non può invece rimuovere (per essere sentenza e non legge) quel particolare effetto che consiste nella definitiva stabilità che viene al rapporto dal verificarsi di un evento previsto all'uopo da altra e diversa disposizione di legge; a meno che si tratti di una stabilità solo apparentemente definitiva, come sarebbe nel caso della prescrizione e della decadenza ove incostituzionale fosse la disposizione che stabilisce il termine dell'una o dell'altra, oppure l'atto (per vizio di forma o di procedimento) dal quale essa disposizione promana.

## 6. — La rilevanza

Consiste nel nesso di pregiudizialità — dipendenza tra giudizio *a quo* e giudizio di legittimità costituzionale

Infatti, caratteristica peculiare del giudizio in via incidentale è il rapporto di pregiudizialità che collega il processo di costituzionalità con il processo *a quo*: affinché una questione di legittimità costituzionale sia ammissibile, condizione imprescindibile è che essa sia «rilevante» ai fini della decisione del processo nel corso del quale la questione è stata sollevata.

In realtà, però, alquanto dibattuta in dottrina è la problematica che investe il requisito della «rilevanza», in particolare con riferimento al fatto se essa (rilevanza) vada intesa come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio principale, o se piuttosto, vada configurata alla stregua di influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio *a quo*.

La questione, lungi dall'investire un profilo meramente teorico, comporta importanti conseguenze sul versante pratico concernenti la tutela del diritto obiettivo e la salvaguardia delle posizioni soggettive implicate nel giudizio di origine.

Prima di esaminare il caso di specie è opportuno fare alcune premesse sull'istituto della rilevanza. Il requisito della rilevanza è esplicitamente previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, che prevede l'obbligo per il giudice di sollevare la questione di costituzionalità «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale».

La dottrina è concorde nel ritenere che tale disposizione non costituisca altro che una esplicitazione di quanto contenuto nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, il quale prevede la possibilità di adire la Corte solo «nel corso del giudizio».

In altre parole, l'art. 23 menzionato, non farebbe che specificare «una realtà già insita nel sistema» essendo la rilevanza un requisito consustanziale alla logica stessa del giudizio incidentale.

Tuttavia, come evidenziato da Massimo Luciani, «dire che la rilevanza sta nel sistema già prima della l. n. 87, in quanto si ricollega naturaliter al principio dell'accesso incidentale, non significa allo stesso tempo dire cosa si intende per rilevanza» (*cf.*: fra i tanti V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, 280; M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Padova 1984, 101; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1995, 721.



La prevalente dottrina intende la rilevanza quale pregiudizialità costituzionale, di modo che «la questione deve avere ad oggetto disposizioni e norme delle quali si abbia a fare applicazione in quel giudizio», rappresentando «il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché quest'ultimo possa iniziare».

Recentemente la Corte con l'ord. n. 17 del 1999 è ritornata sulla problematica, con una pronuncia di inammissibilità emessa a fronte del fatto che «la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione della questione stessa» (Sul punto vedasi F. Dello Sbarba, *L'inammissibile impugnazione della legge in mancanza di lite pregiudiziale*, in questa Rivista 1999, 1301 e ss.; L. Imarisio, *Lis fictae* e principio di incidentalità: la dedotta incostituzionalità quale unico motivo del giudizio *a quo*, in *Giur. it.* 2001, 589; Vezio. Crisafulli, op. cit., 248. In tal senso vedasi anche V. Onida, Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi, in questa Rivista 1978, I, 1997 e ss.).

Secondo L. Carlassare (in *L'influenza della Corte costituzionale, come giudice delle leggi, sull'ordinamento italiano*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari* 2000, 85). «è qui la caratteristica del giudizio incidentale, la parte "mista" del nostro giudizio di costituzionalità, che non è un giudizio completamente astratto perché richiede un legame col caso, costituito appunto dalla rilevanza, senza il quale la Corte costituzionale non può iniziare il controllo; né un giudizio completamente accentrato perché il primo vaglio appartiene al giudice del caso».

Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice remittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una delibazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti il sindacato di costituzionalità F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.* 1969, propone un'interpretazione ampia del requisito, da intendersi come "mera applicabilità" della legge; per una disamina delle varie posizioni, sia pure risalente al 1972, vedasi F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano 1972, 105-107).

Inoltre non è pacifico se essa vada considerata come mera applicabilità (della norma, della cui conformità a Costituzione si dubita, nel processo principale) o invece come influenza (della decisione della Corte sul giudizio *a quo* [cfr. in argomento V. Crisafulli, op. cit., 287, sottolinea che «se, parlandosi di influenza sul giudizio, si volesse mettere l'accento sul risultato, o meglio sulla diversità di risultati che conseguirebbero alla risoluzione della *quaestio legitimatis*... non è richiesto aversi influenza sul giudizio principale, l'esito ben potendo essere il medesimo, ma in applicazione di norme diverse da quelle che erano state denunciate e che la Corte avesse poi dichiarate costituzionalmente illegittime]; *sed contra* A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 1998, 257, argomentando dal tenore letterale dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, sostengono che la tesi dell'influenza appare la più corretta, dovendosi intendere l'applicabilità come un qualcosa di distinto, come «condizione necessaria, ma non sufficiente della q.l.c.»).

Ad ogni buon conto, va ricordato che, comunque si atteggi il controllo del giudice *a quo*, esso «non comporta alcun pregiudizio per l'interesse delle parti».

Infatti, «è vero che l'apprezzamento negativo impedirà l'accesso alla Corte, ma evidentemente, se il giudice del caso nega in concreto la rilevanza, ciò significa che ritiene di non dover applicare la norma» (L. Carlassare, *I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27 legge 87/1953?*, in *Dir. soc.* 1997, 4, 441 e ss.)

Se il controllo sulla rilevanza dal parte del giudice del processo principale non desta inquietanti interrogativi in ordine all'effettività di tutela dei diritti in gioco e neppure del diritto obiettivo, daché anch'essa non sembra possa correre particolari pericoli dal controllo sulla rilevanza effettuato dal giudice del processo principale, perché come nota V. Crisafulli, «una questione seria finirà sempre per trovare un giudice che ne riconosca la non manifesta infondatezza. e, quanto alla rilevanza, ci sarà sempre, tra i moltissimi giudizi che si celebrano quotidianamente in Italia, quello la cui definizione dipende sotto l'uno o sotto l'altro aspetto, dalla soluzione di una seria questione di costituzionalità» (conformi sia Gustavo. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 220; sia V. Angiolini, *La Corte senza il processo o il processo costituzionale senza processualisti*, in *La giustizia costituzionale ad una svolta*, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 29-30, il quale ricorda che «un sindacato pieno... della Corte era stato escluso, con intenzioni opposte, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale "obiettivo" (nell'interesse pubblico o dell'ordinamento) e "politico", sia dai sostenitori del giudizio costituzionale "concreto" (riallacciato alla controversia pendente presso il giudice *a quo*) e destinato a tutelare situazioni subiettive: gli uni avevano escluso il sindacato della Corte sulla rilevanza proprio per sottolineare il distacco degli interessi tutelati nel giudizio costituzionale da quelli del giudizio *a quo*, gli altri lo avevano escluso perché il giudice remittente, come giudice primo e finale delle





situazioni subietive delle parti, avrebbe dovuto conservare sulla rilevanza una signoria intangibile)), lo stesso non può dirsi così tranquillamente per la verifica che la Corte effettua su tale controllo, momento questo in cui le distinzioni precedentemente segnalate affiorano in tutta la loro importanza.

Da più parti è stata sottolineata la difficoltà ad ammettere la possibilità per la Corte di effettuare un controllo sulla rilevanza poiché «si verte su valutazioni già proprie del giudice *a quo*» in quanto «attengono ad un potere che appartiene all'essenza stessa della finzione giurisdizionale».

Dal canto suo, V. Crisafulli, nelle sue note "Lezioni" nota al riguardo che le obiezioni tendenti a negare anche questo tipo di verifica sono infondate.

Obiettare che il giudizio principale sia solo l'occasione del giudizio presso la Corte, non coglie nel segno poiché «il cordone ombelicale che lega i due processi non si rompe mai del tutto, la decisione che la Corte emetterà sul merito della questione rivolgendosi anche, ed anzi, in primo luogo, al processo principale».

D'altronde, come osserva l'autore, anche la tesi instaurante un parallelismo tra la "pregiudiziale costituzionale" e le altre pregiudiziali note alla prassi e alla legislazione processualistica non coglie nel segno quando sostiene che «il giudice investito dalla causa pregiudiziale non può né deve sindacare se la decisione di quest'ultima sia effettivamente rilevante per la decisione del processo *a quo*». Contro tale teoria Crisafulli obietta che, mentre nel caso delle pregiudiziali comuni sono certe l'autonomia ed estraneità della questione pregiudiziale... rispetto all'oggetto originariamente proprio del giudizio principale, ciò non vale certo per quel che riguarda la questione costituzionale, potendo essa essere considerata «piuttosto come inerente all'oggetto stesso del giudizio *a quo*, in quanto attiene alle norme di legge in questo applicabili».

Pertanto, conclude l'autore, «è logico... che, a differenza delle altre pregiudiziali, la Corte sia tenuta a verificare in limine se sussistono i presupposti e le condizioni richieste affinché possa giudicare nel merito della questione».

In argomento, P. Veronesi (A proposito della rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere, 1996, 478 e ss), L. Carlassare (op. ult. cit., 453) e Valerio Onida (in Relazione di sintesi, in Giudizio *a quo* e promovimento del processo costituzionale, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, il 13-14 novembre 1989, Milano 1990, 307), quasi all'unisono rilevano che nella verifica della Corte sulla rilevanza «l'esigenza di fondo sia quella di trovare un giusto equilibrio tra il mantenimento necessario del nesso di incidentalità (è stato ricordato infatti come la rilevanza non sia null'altro che la traduzione esplicita del nesso di incidentalità), e l'esigenza di lasciare al giudice *a quo*, per così dire, la disponibilità del proprio giudizio, cioè di lasciare così che sia il giudice *a quo* a decidere dell'impostazione del giudizio concreto: la Corte può esercitare un sindacato esterno sulla rilevanza, ma non può definire i termini del processo concreto».

Peraltro, già nel 1957, Vezio Crisafulli (in Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della "rilevanza" della questione di legittimità costituzionale, 1957, 608 e ss), osservando che il giudizio sulla fondatezza o meno della questione spetta alla Corte, mentre il giudizio sulla rilevanza spetta al giudice *a quo*, sostiene che la prima possa sindacare solo l'attendibilità dell'accertamento compiuto dal giudice remittente e non direttamente l'accertamento in se stesso. Secondo l'autore, nel caso in cui il controllo effettuato da questo non sia attendibile, la Corte ricorrerà alla restituzione degli atti, mentre addiverrà ad una dichiarazione di irrilevanza solo nel caso in cui questa sia assolutamente certa, manifesta e non implicante indagini nel merito della causa principale.

Senza dubbio consentito alla Corte è un controllo esterno, che «possiede tutti i connotati tipici di un sindacato sul modo in cui i remittenti hanno esercitato il potere, loro assegnato, d'identificare le norme applicabili al caso»

Infatti, se la rilevanza concerne il giudizio di provenienza, la sua valutazione non può non spettare al giudice remittente.

In tal senso milita L. Carlassare (in L'influenza della Corte..., cit., 85).

Ciò presupposto, si domanda l'autrice, «a chi infatti può competere il giudizio sulla rilevanza se non a chi, in concreto, deve fare applicazione della legge? La risposta sembrerebbe sicura: sta al giudice che deve risolvere il caso decidere quale norma applicare, non si può immaginare che una simile scelta sia attribuita ad altri; per Costituzione il giudice è soggetto solo alla legge, nessuno può entrare nel suo giudizio, dirgli ciò che deve fare o quale legge applicare» (cfr., in termini, anche F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, op. cit., 146-147 e le numerose ordinanze d'inammissibilità della Corte costituzionale, tra cui, *ex plurimis*, la n. 305 del 1997; nonché le sentenze nn. 163 del 2000, 179 e 148 del 1999, 386 del 1996, 79 del 1994, n. 286 del 1997).

Sul piano teorico non sembrano esserci dubbi di sorta, talché è lo stesso giudice costituzionale a ripetere a più riprese che «la valutazione della rilevanza spetta innanzitutto al giudice *a quo*, salvo il controllo esterno della Corte costituzionale», per cui «la valutazione... effettuata dal giudice remittente si può disattendere solo quando risulti del tutto implausibile».



A partire, comunque, dalla fase dello smaltimento dell'arretrato, la Corte, non solo ha ristretto le maglie del proprio giudizio attraverso un irrigidimento delle coordinate logico-temporali entro le quali viene consentito al giudice *a quo* di sollevare la questione, ma ha attuato un controllo di una scrupolosità maniacale in ordine alla corretta formulazione dell'ordinanza di rimessione), con particolare riferimento all'esigenza di una motivazione esaustiva in ordine alla rilevanza della questione.

Ben vero, la dottrina ha individuato tre «stagioni» della rilevanza, in corrispondenza della diversa intensità del controllo espletato dalla Corte su tale requisito.

In particolare F. Sorrentino (in Considerazioni sul tema, in Giudizio..., cit., 239-241), sottolinea l'atteggiamento indulgente della Corte fino alla fine degli anni '50, periodo in cui la Corte tendeva a collocarsi più vicino al sistema giudiziario che a quello di governo, stringendo un rapporto più stretto con i giudici comuni. Egli nota che già nel corso degli anni '60 la Corte comincia ad operare un controllo più incisivo sulla rilevanza, controllo che tuttavia continua a mantenersi esterno, limitandosi la Corte a verificare semplicemente l'*iter* logico percorso dal giudice remittente.

L'autore evidenzia, invece, che nella giurisprudenza più recente (lo scritto risale a quando il problema dello smaltimento dell'arretrato era quanto mai fresco) il controllo sulla rilevanza operato dalla Corte diviene «un vero e proprio controllo interno, volto a verificare se il giudice remittente debba oppure no applicare o comunque far uso della disposizione impugnata».

La Corte diveniva sempre più costante nel dichiarare inammissibile la questione nel caso in cui la rilevanza non sia «attuale», in quanto la questione non inerisce a norma applicabile nel giudizio e nella fase in corso, non bastando che verta su norma già applicata in una fase anteriore (questione tardiva: ad es. ordd. nn. 59 del 1999 e 264 del 2002) o in una fase successiva (questione prematura: ad es. ord. n. 237 del 1999 e sent. n. 161 del 2000).

Un'altra ipotesi confermativa dell'indirizzo giurisdizionale sulle leggi suddetto, concerne la sussistenza di questioni preliminari e pregiudiziali nel giudizio principale.

Inizialmente la Corte ha ritenuto di esclusiva competenza del giudice *a quo* la determinazione dell'ordine logico delle eccezioni preliminari e pregiudiziali, compresa quella di costituzionalità (vedasi ad es. sent. n. 59 del 1957).

In contrario, di recente, la Corte ha ritenuto che il giudice remittente debba dar ragione nell'ordinanza di rimessione (ai fini della rilevanza) delle eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate o rilevabili con evidenza, occorrendo la giustificazione della precedenza accordata alla questione di costituzionalità rispetto alle altre questioni nell'ordine logico preordinate o pariordinate (*cf.* *ex multis* le ordinanze nn. 103 del 1995 e 15 del 1998).

Tale fenomeno è di tutta evidenza in riferimento all'inammissibilità costantemente pronunciata dalla Corte di fronte a questioni contraddittorie (ad es. ordd. nn. 56 del 1991 e 164 del 1994), ambigue (ad es. sent. n. 344 del 1994 e ord. n. 449 del 1994) e alternative, ancipiti, ipotetiche o eventuali (ad es. ordd. nn. 414 del 1997, 94 del 1998 e 366 del 2002): epifenomeno dell'irrigidimento di cui si è detto sono le decisioni di inammissibilità per motivazione apodittica sulla rilevanza (ad es. ordd. nn. 219 e 279 del 2000).

Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile solo nel caso in cui non emerga in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

A tal proposito L. Carlassare (in «La tecnica e il rito»: ovvero il formalismo nel controllo sulla rilevanza, 1979, 757 e ss.), sottolinea le conseguenze derivanti dall'intendere il controllo sulla rilevanza alla stregua di «un'esigenza meramente formalistica», il che comporta il «rischio del *summum ius, summa iniuria*».

L'atteggiamento assunto dalla Corte è dei più intransigenti, basti pensare che il giudice costituzionale esige a pena d'inammissibilità non solo una dettagliata descrizione della fattispecie all'esame del remittente, ma anche una motivazione autosufficiente che non sia in alcun modo ricavata *per relationem* (*cf.* le pronunce nn. 470 del 1998 e 251 del 1999 e le ordinanze nn. 139 del 2000 e 492 del 2002).

L. Carlassare (in Le questioni inammissibili e la loro riproposizione, in questa Rivista 1985, 751), sottolinea che l'esigenza della «chiara e generale conoscenza» con la quale la Corte giustifica l'inammissibilità delle questioni motivate *per relationem*, non è sostenibile nei confronti della rilevanza, che si configura come un «requisito..., strettamente inerente giudizio *a quo* le cui vicende ben difficilmente possono interessare generalità degli operatori giuridici».

F. Cerrone (in Obiettivizzazione della questione di costituzionalità, rilevanza puntuale e rilevanza diffusa in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale, in Giur. cost. 1983, 2419 e ss.) invece avvalga tale orientamento in virtù della «funzione di pubblicità, posta a tutela di un interesse generale ad una chiara conoscenza delle questioni di legittimità costituzionale, che non può ritenersi soddisfatto da un mero riferimento estraneo all'ordinanza medesima».

Tuttavia quest'ultima osservazione, ad avviso del giudicante, non coglie nel segno, giacché come nota la stessa L. Carlassare (in Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale, in Foro it., 302),



bisogna fare una distinzione, perché se le ordinanze motivate *per relationem* «rinviando ad atti interni, non conoscibili dai terzi interessati lettori della *Gazzetta Ufficiale*, il fatto che la Corte le respinga, invocando l'esigenza della generale conoscenza collegata alla pubblicità prescritta, si può comprendere», però, constatando le pagine intere di *G.U.* occupate da istanze identiche, «quando il rinvio è ad altre ordinanze di altri giudici o dello stesso giudice remittente su cui quest'ultimo modella la propria, si tratta di puro formalismo».

Contro l'orientamento della Corte si schiera anche G. Zagrebelsky (in, *La giustizia costituzionale*, cit., 216, il quale osserva che dietro l'inammissibilità pronunciata per l'esigenza di pubblicità suddetta si cela in realtà un equivoco di fondo, creandosi «confusione fra la cosa (la rilevanza) e la sua motivazione-esposizione» e dimenticando invece che la stessa giurisprudenza costituzionale «afferma con rigore la necessità di una motivazione propria, di ciascun giudice sui caratteri specifici che la rilevanza assume nel loro giudizio, senza rinvio a valutazioni altrui, nate in diversi contesti processuali».

È pur vero che da tale orientamento giurisprudenziale non può dedursi di per sé un'ingerenza della Corte nell'ambito riservato al giudice, ciononostante il rischio che il controllo della Corte non si mantenga più su un piano esterno, ma debordi in un sindacato interno è tutt'altro che un'astratta possibilità, infatti, per dirla con le parole di Zagrebelsky, se «secondo la giurisprudenza della Corte la motivazione — perché possa dirsi esistente — deve essere sufficiente, non contraddittoria, non incongrua rispetto alla fattispecie oggetto del giudizio e (se) su tali aspetti la Corte si riserva il sindacato... è chiaro che a questo punto può aprirsi la via per un controllo sostanziale delle valutazioni compiute dal giudice *a quo*» (24).

Occorre, dunque, indagare se una tale sovrapposizione di ruoli si sia effettivamente verificata, non fermandosi a quanto affermato dalla Corte nella motivazione delle proprie sentenze, o a quanto risulta dalle conferenze annuali del Presidente della Consulta, perché, per le ragioni addotte, «contrariamente alle intenzioni o alle proclamazioni, l'eventualità di una sovrapposizione della Corte al giudice, in ordine alla rilevanza, è all'ordine del giorno».

Se è possibile parlare di un controllo esterno nel caso di «errore evidente, che appare *prima facie* incontrovertibilmente» (sostenendo che essa sussiste nei casi di irrilevanza talmente palese da apparire *ictu oculi*, quando essa «risulta da dati obiettivi che non implicano una scelta di valore»), come nel caso in cui il giudice remittente abbia già fatto applicazione della norma censurata, altrettanto non può dirsi, come correttamente rilevato dal Veronesi, nel caso in cui la Corte ridefinisca i profili di fatto e il diritto su cui viene imperniata la causa nel giudizio principale, i quali invece dovrebbero giungere al suo controllo come dato imm modificabile.

Epifenomeni di una tale ingerenza della Corte nei compiti riservati ai giudici *a quibus*, dove si riscontra in modo evidente lo straripamento dagli argini che delimitano la sua funzione, sono riscontrabili all'interno del fenomeno comunemente chiamato della *aberratio ictus*, nel recente orientamento della Corte riguardante la sindacabilità di norma abrogata e dello *jus superveniens*, per finire con la variante apportata in tema di controllo sulla rilevanza, risalente al 1990, e cioè la c.d. irrilevanza sopravvenuta.

Trattasi, com'è evidente, della cosiddetta «*aberratio ictus*».

Tale espressione, usata per indicare l'impugnazione di una disposizione diversa da quella, applicabile nel processo principale, a cui la censura proposta risulta effettivamente riferibile, viene utilizzata per la prima volta dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 39 e 304 del 1986, ma ricorreva già da qualche tempo in dottrina.

In particolare tale espressione era stata utilizzata di C. Mezzanotte (in *Inammissibilità e infondatezza per ragioni formali*, in *Giur cost.* 1977), il quale ha distinto la diversa ottica retrostante al differente atteggiamento della Corte, talvolta pronunciante l'infondatezza altre volte l'inammissibilità (negli ultimi anni sempre quest'ultima), di fronte ad ipotesi di *aberratio ictus*, esprime nel primo caso la configurazione di un giudizio di costituzionalità come radicalmente autonomo rispetto al giudizio principale mentre nel secondo la configurazione opposta, ossia il giudizio di costituzionalità come «incidente» del giudizio *a quo*; la recente dottrina ritiene superata tale contrapposizione, rinvenendo nell'ipotesi in parola un vizio dell'oggetto della questione di costituzionalità.

La prima ipotesi, della c.d. *aberratio ictus*, si ha nel caso in cui la censura del giudice *a quo* avrebbe dovuto riguardare un'altra norma, ma la Corte «invece di limitarsi a rilevare un generico difetto di rilevanza, per non essere quella sollevata dal giudice la norma applicabile al caso, ... indica al giudice anche l'altra norma che, a suo avviso, si sarebbe dovuta censurare».

Se osserviamo i casi di *aberratio*, spesso la Corte non rileva affatto un errore materiale del giudice remittente, ma «compie una vera e propria operazione interpretativa», che, partendo dall'ordinanza di rimessione (e dal contesto in cui questa si inserisce), individua la norma da applicare alla fattispecie, «completamente estranea al ragionamento del giudice» remittente.



Con questo comportamento la Corte riconfigura la stessa questione che le viene proposta dal giudice remittente, ridefinendo autonomamente l'oggetto stesso del suo sindacato.

L. Casseti (in *L'aberratio ictus* del giudice *a quo* nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Giur cost 1990, 1387, osserva che il tipo di errore in cui può incappare il giudice remittente può essere «materiale» o «interpretativo» e asserisce che «fra le righe dell'*aberratio* è infatti consentito leggere qualcosa di più della rilevazione del mero errore materiale e qualcosa di diverso dalla censura dell'errore interpretativo: il *quid pluris* è rappresentato dalla indicazione della disposizione o del sistema normativo cui il giudice *a quo* deve riferirsi ai fini della definizione del giudizio pendente».

Questo orientamento, come notano Marilisa D'amico e Paolo Veronesi, è un chiaro indice di come il controllo esercitato dalla Corte non possa dirsi esterno rispetto a quello operato del giudice *a quo*, venendosi a configurare non come un controllo sull'*iter* logico percorso dal remittente, poiché «la Corte costruisce i parametri per un proprio, autonomo, giudizio sulla rilevanza, che non coincide affatto con un riesame dell'attività deliberativa compiuta dal giudice».

Tali osservazioni non vanno limitate all'ipotesi di *aberratio*.

Esse valgono anche in ipotesi d'abrogazione delle norme oggetto di censura e di valutazione diretta dello *ius superveniens*.

Leopoldo Elia (in Giur cost, 1999, 687) evidenzia il cambiamento al riguardo incorso nella giurisprudenza più recente.

L'illustra autore osserva che, mentre in un primo momento anche su tale profilo la Corte si limitava (come su ogni altro aspetto legato alla rilevanza) ad esigere una congrua motivazione, non contraddittoria sul punto (n. 117 del 1964), oggi la Consulta pretende che le venga fornita una puntigliosa motivazione da parte del giudice remittente in riferimento alla fattispecie concreta. Sebbene questa «per il principio della successione delle leggi nel tempo, è disciplinata dalla norma impugnata vigente all'epoca in cui si è realizzato il fatto» (vedasi la nota redaz. alla sentenza, n. 81 del 1998, a cura di A. Celotto) ciò non viene considerato dalla Corte sufficiente ai fini della motivazione sulla rilevanza.

I proposito, è necessario che la perdurante applicabilità della normativa alla fattispecie concreta venga sostenuta «oltre che da un accurato esame di tutti gli elementi della fatti specie atti a collocarli temporalmente nella sua sfera di vigenza, da una descrizione dell'*iter* logico argomentativo in base al quale egli ha ritenuto di individuare in quei determinati confini l'ambito temporale di efficacia della norma impugnata» (cfr. le ordinanze nn. 419, 468 del 1997; 79, 343 del 1998).

Non è da escludere che la Corte esiga un tal corredo argomentativo per poter essere lei stessa messa in grado di valutare direttamente se la nuova normativa incida temporalmente sul caso in esame, confermando la tendenza osservata ad esercitare sul piano concreto il proprio controllo sulla rilevanza non dall'esterno, ma, per dirla con le parole di Elia, «in forme più penetranti, spesso vicine ad un vero e proprio controllo interno in cui Corte si sostituisce al giudice *a quo* affermando o negando la rilevanza prescindere da vizi della motivazione».

In ogni evenienza, il rischio di una sovrapposizione del controllo della Corte a quello del giudice *a quo*, è stato rinvenuto oltre che nell'orientamento della Corte particolarmente rigoroso ed esigente nel pretendere una dettagliata dimostrazione della rilevanza nel caso in cui le norme oggetto di censura siano abrogate o comunque modificate, anche nell'ipotesi in cui, in caso d'*ius superveniens*, la Corte, invece di provvedere, come solita fare, alla restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché fornisca una motivazione adeguata in relazione alla modificazione sopraggiunta (essendo suo il compito di valuta la persistente rilevanza della questione), giudica direttamente sulla rilevanza della questione.

Un'altra ipotesi da cui traspare in modo nitido l'evoluzione in tenta di controllo sulla rilevanza di cui si è detto, consiste nel fenomeno, che è stato denominato dell'"irrelevanza sopravvenuta".

Tale figura si riscontra nel caso in cui «la rilevanza di una determinata questione di costituzionalità, che sussiste al momento dell'emanazione della ordinanza di rinvio, venga meno successivamente, a seguito del verificarsi di fatti nuovi (ad es. morte dell'imputato, transazione della causa, ecc.)».

In questo contesto, va rilevato che, di recente, la Corte sembra essere ritornata sui suoi passi quando afferma che «l'estinzione del giudizio *a quo* non è di per se sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della prospettata questione di costituzionalità poiché, secondo l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l'art. 22 delle "Norme integrative" del 16 marzo 1956, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale» di tal che non si può fare a meno di constatare come le decisioni richiamate, in tale ordinanza, per suffragare quello che è a detta della stessa Corte il proprio costante orientamento, non tengano conto della giurisprudenza costituzionale degli anni '90.



Va detto, inoltre, che sovente non si procede all'esame del merito della questione, ma si dichiara la manifesta l'inammissibilità della questione dovuta al fatto che l'ordinanza di rimessione presenta delle carenze in ordine ai passaggi logici «necessari per ritenere la pregiudizialità della questione».

Come si vede l'apertura della Corte è più apparente che reale, dal momento che, sebbene inammissibilità sia pronunciata di fronte ad un vizio dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice *a quo*, e a dire la verità superabile dalla stessa Corte con un po' di buona volontà, la questione non potrà più essere sollevata dallo stesso giudice nello stesso grado di giudizio, dal momento che per l'appunto vi è stata l'estinzione del giudizio *a quo*.

Da tale orientamento, che fino ad oggi è ancora (fortunatamente) sporadico, sembra dedursi una riformulazione da parte della Corte del concetto stesso di rilevanza, da intendersi come «concreta incidenza della pronuncia costituzionale sulla soluzione del giudizio principale» (40).

È curioso notare che le dispute dottrinali, di cui si è detto, sul significato di rilevanza come «mera applicabilità» o come «influenza decisiva» sull'esito del giudizio, fossero riferite al controllo del giudice *a quo* e non a quello della Corte!

Secondo alcuni, fra i quali Roberto Romboli, in una situazione del genere ci si trova di fronte ad «processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare gli stessi interessi presenti in quest'ultimo, visti nella loro specificità».

Un processo costituzionale quindi massimamente concreto ed attento agli interessi del giudizio *a quo*.

Siffatto orientamento della Corte costituzionale (in particolare le decisioni di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta) è stato da più parti criticato, dato che una configurazione tanto concreta del giudizio costituzionale rischia di precludere la tutela dell'«integrità costituzionale dell'ordinamento» oggettivo.

Tuttavia, un così penetrante controllo della Corte in ordine ai presupposti del caso concreto, determina dei seri rischi anche per la tutela delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale, in quanto comporta la trasformazione del giudice costituzionale in un vero e proprio giudice di secondo grado che opera un sindacato di carattere interno sulla rilevanza, a tal punto che «si può riscontrare come il profilo della rilevanza possa ... confondersi con il merito stesso della questione».

Il pericolo dietro l'angolo è che il *thema decidendum* venga delineato attraverso un dialogo che non vede più come interlocutori le parti e il giudice, ma quest'ultimo e la Corte costituzionale, dialogo che spesso si arresta di fronte alle decisioni di inammissibilità pronunciate da quest'ultima. Come nota Lorenza Carlassare, «non spetta al giudice costituzionale entrare nel merito del processo sospeso indicando quali norme deve, o non deve applicare» proprio perché «altrimenti il pregiudizio delle parti può essere definitivo... se il giudice remittente, di fronte ad una decisione di inammissibilità, non ripropone la questione in modo corretto» (44).

Un sindacato della Corte così penetrante da sfociare il più delle volte in decisioni di inammissibilità in realtà implica una minor tutela dell'integrità dell'ordinamento e rischia di arrecare pregiudizi definitivi alle parti in quanto contraddice alla *ratio* della l. cost. n. 1 del 1948 e quindi alla logica stessa del giudizio incidentale.

A tal proposito la dottrina è tuttora divisa sull'interpretazione dell'ordinanza n. 109 del 2001, in cui la Corte premettendo che, come risulta dall'ordinanza di rimessione, «i giudici ricusati hanno presentato dichiarazione di astensione, accolta dal Presidente del Tribunale; che a norma dell'art. 39 c.p.p. la dichiarazione di ricusazione, che ha dato luogo alla procedura nell'ambito della quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, si considera come non proposta quando il giudice, anche successivamente ad essa, dichiara di astenersi e l'astensione è accolta; che l'astensione dei giudici ricusati, intervenuta successivamente alla ordinanza di rimessione, appare quindi suscettibile di incidere sul rapporto processuale instauratosi innanzi al giudice della ricusazione e sulla perdurante rilevanza della presente questione di legittimità costituzionale (v. ordd. nn. 448 del 1994, 65 del 1991, 250 del 1990)», ha concluso «che non è di ostacolo a questa conclusione la disciplina dettata dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che si riferisce ai diversi casi della sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*».

Secondo R. Romboli (in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale, Torino 2002, 63), «pare proprio che la Corte sia incorsa in una sorta di infortunio, dal momento che l'art. 22 N. I. stabilisce l'irrelevanza per il processo costituzionale di «qualsiasi causa» incidente sulla vita del giudizio *a quo* e non, come sembra ritenere la Corte, dei soli casi che conducono alla sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*, il quale ultimo riferimento infatti è chiaramente riferito al processo costituzionale e non a quello che si svolge davanti al giudice comune».

In senso analogo si è espresso M Dal Canto (in La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale, in E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi [a cura di], Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso, Torino 2002, 147 e ss.; sul punto vedisi anche S. Pajno, La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrelevanza sopravvenuta, in Giur. it. 2001, 6 e ss.).



Infatti, se, come ha osservato Vezio Crisafulli, «l'autonomia del processo costituzionale... deve comunque essere riferita al processo costituzionale dopo che sia stato validamente instaurato, mentre la rilevanza attiene al momento di instaurazione di esso, condizionandone il valido proseguimento», il cordone ombelicale che lega i due giudizi sarà reciso (46), nel momento in cui la questione supera positivamente il vaglio di ammissibilità compiuto dalla Corte, che in sostanza deve controllare se la questione, oggettivamente configurata nell'ordinanza di remissione, possa condurre una vita autonoma.

P. Veronesi (op. ult. cit., 499), parla efficacemente di «giudizio di appello anticipato».

M D'Amico (op. cit., 2154), osserva, altresì, che nel suo controllo la Corte «parte innanzitutto, da un esame dell'ordinanza di rimessione, intesa quasi come domanda del giudizio costituzionale», cosicché «il problema centrale non sta più dalla parte dei giudici, ma del modo in cui la Corte intende risolvere il caso oggetto del suo giudizio», per cui «se il caso entra a far parte del giudizio costituzionale, quest'ultimo deve necessariamente trasformarsi, avvicinandosi sempre più ad un vero giudizio»

Sul fatto che «la rilevanza entra a formare il c.d. *petitum*», ossia ciò che è chiesto alla Corte e sul quale essa deve svolgere il proprio, autonomo, sindacato, concordano O. Berti, Considerazioni sul tema, in *Giudizio a quo...*, cit., 100, che rileva come «la rilevanza medesima finisce con il corrispondere, sia pure in termini obiettivi, alla formazione del contenuto della domanda da sottoporre al giudice costituzionale»; nonché L. Pesole, Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, in *Giur. cost.* 1992, 1592, che deduce come «qualsiasi vizio relativo alla formazione del contenuto di tale domanda sia logicamente riconducibile ad un problema di rilevanza». La Corte, compie la sua verifica sulla presenza della rilevanza non in via «successiva al concreto esercizio del potere attribuito ai giudici... (ma in *via*) preventiva sugli effetti che una sua eventuale pronuncia potrà generare».

La Corte, cioè, ipotizza il passaggio della questione al vaglio di ammissibilità e la sua eventuale soluzione in sede costituzionale, per poi, dopo avere valutato i possibili effetti della sua eventuale pronuncia nel merito, dichiararne l'inammissibilità, cosicché la questione ha assunto vita autonoma solo nel pensiero della Corte: ma così la decisione processuale rischia di tramutarsi in un vero e proprio «aborto costituzionale».

Infatti, in tali ipotesi, non è il giudizio di costituzionalità a propendere verso un sempre maggiore tasso di concretezza, ma è il controllo della Corte a rivelarsi proteso in tal senso.

Un controllo del genere, infatti, «proprio in nome della concretezza del giudizio costituzionale, della sua aderenza al caso, e quindi di un più stretto legame col giudizio *a quo*, in definitiva finisce per recidere ogni legame con quest'ultimo creando una barriera fra i due giudizi».

A questo punto si pongono tre problemi, in ordine:

- a) alla possibilità di risollevarla la medesima questione nello stesso giudizio da parte dello stesso giudice;
- b) alla perduranza della rilevanza in caso di cessazione della materia del contendere ai fini della soccombenza virtuale;
- c) alla necessità per il giudice di decidere con sentenza la domanda dell'opponente per rendere attuale la rilevanza della questione.

Va subito messo in evidenza che le prime due questioni non fanno sorgere particolari dubbi.

Infatti, quanto alla riproposizione della questione a seguito di una pronuncia di inammissibilità da parte del medesimo giudice nel corso dello stesso giudizio, la Corte dalla metà degli anni '80, è costante nel ritenere che «con riguardo, poi, ai giudizi nell'ambito dei quali la questione era già stata sollevata, è solo da aggiungere che l'art. 24, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, preclude allo stesso giudice di adire nuovamente la Corte soltanto nel caso di una pronuncia di "natura decisoria" (sentt. nn. 433 del 1995 e 451 del 1989) e non quando sia stata emessa una pronuncia che dichiara manifestamente inammissibile la questione, per ragioni puramente processuali» (sentt. n. 189 del 2001).

Del pari nel caso di vizi emendabili dell'ordinanza di rimessione, la Corte ha mostrato, adeguandosi a quanto avanzato in dottrina da Lorenza Carlassare (50), di non attribuire «alcun rilievo alla circostanza» che si tratti di questione già sollevata nel medesimo giudizio e dichiarata in precedenza inammissibile.

Per quanto riguarda la perduranza della rilevanza della questione, in caso di cessazione della materia del contendere, essa si ricava dalla univoca giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione per cui «venuta meno la materia del contendere, ma persistendo tra le parti contrasto in ordine all'onere delle spese processuali, il giudice del merito deve decidere secondo il principio della soccombenza virtuale, previi gli accertamenti necessari» (Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in *Giust. civ.* 1990, I, 947; con *ex multis* Cass., 28 marzo 2001, n. 4442).

Il vero nodo da sciogliere riguarda la terza questione.



Può la Corte imporre al giudice di pronunciare una sentenza parziale, rompendo il principio dell'unità del giudicato, sancito dall'art. 277 c.p.c., per cui il giudice «nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio»?

In ordine a tale problematica va innanzitutto ricordato che il codice ha esplicitamente previsto delle eccezioni al suddetto principio, nel comma 2 dell'art. 277 c.p.c., nell'art. 278 c.p.c. e nell'art. 279 c.p.c.

Va subito sottolineato che nella fattispecie non ricorrono sicuramente i presupposti dell'art. 277, comma 2, c.p.c. idonei a giustificare un frazionamento della decisione.

Infatti, è pacifico che non occorresse nel caso di specie alcuna ulteriore istruzione in ordine alla domanda riconvenzionale, dal momento che il giudice ha sollevato la questione quando le parti avevano già precisato le conclusioni.

Neppure può ritenersi che la sollecita decisione dell'opposizione fosse di interesse apprezzabile per una delle parti.

Quali conseguenze può determinare allora la rottura del principio dell'unità del giudicato, in ipotesi non previste dal codice?

Prima di rispondere è opportuno segnalare che, a seguito della riforma del 1950, la possibilità di decidere singole questioni è stata mantenuta, ma è scomparsa la categoria delle sentenze parziali, la quale ha ceduto il passo alla distinzione fra sentenze definitive e non definitive, distinzione di difficile coordinamento con il principio di cui all'art. 277 c.p.c.

Senza entrare nei tortuosi meandri dell'art. 279 c.p.c., che ha visto divisa la stessa Corte di cassazione nell'individuare i criteri di distinzione fra sentenze definitive e non definitive, in questa sede va rilevato che seguendo l'indirizzo c.d. «sostanzialistico» (58) — in considerazione del fatto che la sentenza sull'opposizione di terzo emessa dal Tribunale di Venezia ha esaurito l'intero rapporto processuale relativamente alla domanda stessa — la stessa decisione del Tribunale di Venezia (a dispetto del *nomen juris* adottato dallo stesso giudice) appartarrebbe alla categoria delle sentenze definitive.

Che la rottura del principio dell'unità del giudicato possa far ritenere la sentenza definitiva emessa sull'opposizione di terzo una sentenza definitiva dell'intero giudizio per mancanza dei presupposti che (ai sensi dell'art. 277, comma 2, c.p.c.) permettono il frazionamento del giudicato?

In questo caso la Corte, pretendendo una motivazione sulla rilevanza tale da dimostrare la possibile concreta incidenza della questione sul giudizio principale, avrebbe spinto il giudice a decidere in via definitiva l'intero giudizio con la conseguenza, paradossale, che la questione risolta dallo stesso con ord. 12 settembre 2002, sarebbe questa volta sicuramente davvero irrilevante (essendo il giudizio definito).

Va immediatamente sottolineato, però, che una tale soluzione si rivela una forzatura di un principio, quello dell'unità del giudicato, la cui stessa permanenza nel codice a seguito della novella del 1950 è stata da più parti messa in dubbio.

In ogni caso, quand'anche si ritenesse tuttora vigente tale principio, esso assumerebbe una natura meramente programmatica, insuscettibile di determinare le conseguenze drastiche di cui si è detto, come testimonia anche la giurisprudenza citata in ordine all'insindacabilità in Cassazione dell'uso legittimo del giudice di frazionare la sua decisione: il nesso di incidentalità può ritenersi salvo.

L'analisi di un caso di specie, tuttavia, non può dirsi meramente oziosa, perché, come metterò in luce nel prossimo paragrafo, è idonea ad evidenziare il paradosso che una nozione di rilevanza come «influenza» (sul giudizio principale) può comportare.

Le fattispecie analizzate mettono, però, in luce un aspetto nascosto, ma consustanziale ad un controllo della Corte sulla rilevanza come «influenza».

Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, ogni questione sollevata dal remittente difetterebbe sempre del requisito della rilevanza.

Se la Corte, infatti, pretendesse che la questione non sia prematura, ma «attuale», e non sia sollevata in via ipotetica ed eventuale, a tal punto da dichiarare l'inammissibilità di quelle «ordinanze di remessione (che) non esplicitano, invero, alcun elemento di valutazione circa l'incidenza in concreto delle stesse (disposizioni impugnate) sulla decisione che il giudice *a quo* è tenuto ad assumere nei procedimenti innanzi a sé pendenti», il nesso di incidentalità rischia di venir meno.

In altre parole, se la Corte imporrebbe che il giudice remittente avesse risolto ogni altra questione pregiudiziale e preliminare, imponendogli nella sostanza di sollevare la questione al termine del processo in modo da permettere al giudice costituzionale stesso di verificare il differente esito del giudizio principale a seconda dell'accoglimento o meno della questione sollevata, allora sorgono seri dubbi sul fatto che la disposizione impugnata sia ancora applicabile nel giudizio *a quo*.



Il giudice remittente, infatti, sarebbe chiamato ad emettere, sia pure nella forma di ordinanza (di rimessione), un provvedimento nella sostanza di carattere decisorio.

A tal proposito va ricordato che, quanto meno in ambito civile, la giurisprudenza e gran parte della dottrina, sono concordi nel ritenere che «la natura di un provvedimento giurisdizionale, anche ai fini dell'impugnabilità, deve essere desunta non dalla forma né dalla qualificazione attribuita dal giudice che lo ha emesso, bensì dal suo intrinseco contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia».

Come evidenziato dalla Cassazione con la sent. 30 dicembre 1994, n. 11358, «la natura di un provvedimento giudiziale deve essere desunta non dalla forma in cui il provvedimento è stato emanato o dalla qualificazione che gli è stata attribuita dal giudice che lo ha emesso, ma dal suo effettivo contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia che ne forma oggetto, per cui anche una ordinanza (del giudice dotato di poteri decisorii) può assumere la natura di sentenza impugnabile se risolve, con efficacia di giudicato, questioni attinenti ai presupposti, alle condizioni o al merito della controversia».

Pertanto, se la Corte volendo sindacare il controllo sulla reale incidenza della disposizione impugnata sul giudizio principale pretenda che il giudice remittente esprima il proprio convincimento per il caso in cui la questione non venisse accolta, ecco che allora anche la rilevanza verrebbe irrimediabilmente meno, in quanto la stessa disposizione impugnata non sarebbe più applicabile in un giudizio già concluso.

Da quanto suesposto si evince, dunque, che gli effetti paradossali di denegata tutela del diritto obiettivo e delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale sono frutto di un concetto di rilevanza inteso come influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio principale; viceversa, qualora s'intenda la rilevanza come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio *a quo*, le conseguenze predette vengono scongiurate.

Inoltre, inteso in tal modo il requisito della rilevanza, viene salvaguardato anche il delicato equilibrio fra i giudici remittenti e la Corte, senza che la stessa si arroghi compiti riservati ai primi, ai quali soltanto spetta valutare l'applicabilità di una determinata norma nel giudizio principale. Sul punto, si riscontrano varie decisioni nelle quali l'esame di merito è stato precluso dal difetto di rilevanza, ora derivante dalla «estraneità delle norme denunciate all'area decisionale del giudice rimettente» (così, espressamente, l'ordinanza n. 447), ora dal momento nel quale la questione era stata concretamente sollevata.

Nel primo senso, possono menzionarsi le fattispecie nelle quali la Corte ha constatato che il giudice *a quo* non avrebbe in alcun caso avuto modo di applicare la disposizione denunciata (ordinanze numeri 81, 148, 340, 341, 382, 434 e 436), donde la non incidenza della questione sull'esito del giudizio (sentenza n. 266 ed ordinanze numeri 153, 213, 292, 296, 429, nonché, scil., la precitata ordinanza n. 447). A questa categoria possono associarsi le declaratorie di irrilevanza motivate dalla erronea individuazione delle norme da censurare (in tal senso, ordinanza n. 376) e quelle derivanti dalla decadenza con effetti retroattivi della disposizione censurata (come nel caso di un decreto legge non convertito: ordinanza n. 443).

Devesi peraltro evidenziare che, in linea generale, l'abrogazione o la modifica della disposizione, operando *ex tunc*, non esclude di per sé la rilevanza della questione, restando applicabile — in virtù della successione delle leggi nel tempo — la disposizione abrogata o modificata al processo *a quo* (così le sentenze numeri 283 e 466).

In relazione al momento nel quale la questione di legittimità è stata sollevata, la Corte ha ribadito l'inammissibilità delle questioni c.d. «premature», quelle cioè, in cui «la rilevanza [...] appare meramente futura ed ipotetica», in quanto il giudice rimettente non è ancora nelle condizioni di fare applicazione della disposizione denunciata (ordinanza n. 375). Ad esiti analoghi si giunge con riferimento alle questioni «tardive», vale a dire promosse quando le disposizioni denunciate sono già state oggetto di applicazione (ordinanze numeri 55, 57, 208, 363, 370 e 377) ovvero quando la loro applicazione non è più possibile (ordinanze numeri 90, 97 e 443), perché il potere decisorio del giudice *a quo* si è ormai esaurito: è stato in proposito sottolineato che «la rilevanza di una questione di costituzionalità non può essere fatta comunque discendere dalla mera impossibilità, per il giudice rimettente, di sollevare la questione stessa in una fase anteriore; essendo necessaria, al contrario, una oggettiva incidenza del quesito sulle decisioni che detto giudice è ancora chiamato a prendere» (così, l'ordinanza n. 363).

Nell'operare il controllo circa la rilevanza della questione sottoposta, la Corte costituzionale si attiene, in linea generale, alle prospettazioni del giudice rimettente. Così, ad esempio, di fronte ad una eccezione argomentata sulla base di un asserito difetto di legittimazione attiva del ricorrente nel giudizio *a quo*, la Corte ha sottolineato che la valutazione di tale profilo «è esclusivamente riservata al giudice» (ordinanza n. 181). Questa impostazione non impedisce alla Corte di svolgere un vaglio relativo ad un eventuale difetto di giurisdizione o di competenza che infici in modo palese il giudizio principale: nel corso del 2005, la constatata carenza di giurisdizione del giudice rimettente ha precluso in tre occasioni l'esame del merito della questione (sentenza n. 345 ed ordinanza numeri 9 e 196; nella sentenza n. 144, invece, è stato evidenziato che, «pur in presenza di orientamenti difformi [...], l'argomentazione svolta dal rimettente in ordine





alla sussistenza della giurisdizione [...] non appar[iva] implausibile»); analogamente, nell'ordinanza n. 82, a suffragio della dichiarazione di manifesta inammissibilità, si è precisato che «il difetto di competenza del giudice rimettente, ove sia manifesto, come tale rilevabile *ictu oculi*, comporta l'inammissibilità della questione sollevata per irrilevanza».

Un ultimo aspetto da menzionare è la conferma dell'"autonomia" che è propria della questione pregiudiziale di costituzionalità rispetto alle sorti del processo nell'ambito della quale è stata promossa: onde disattendere una eccezione di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta, nella sentenza n. 244 si è chiarito, in conformità ad una giurisprudenza consolidata, che «il giudizio di legittimità costituzionale [...] una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimettente non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato, come previsto dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale».

Orbene, nel caso di specie, alla luce delle considerazioni prefate, non v'è dubbio che sussista evidente rilevanza della pregiudiziale risoluzione del problema su descritto, giacché nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza cautelare ovvero nel decreto di liquidazione dei c.t.u. il giudice adito è obbligato a quantificare onorari e diritti dell'avvocato ovvero le competenze d'un perito d'ufficio.

In particolare, la stessa Corte costituzionale ha sancito l'obbligo inderogabile e solo eventualmente differibile di liquidazione delle spese processuali ex art. 91 c.p.c., dichiarando infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 669 octies e 703 c.p.c., nella parte in cui non stabiliscono che il provvedimento di accoglimento di una domanda in materia possessoria debba contenere la liquidazione delle spese della fase interdittale, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., con la precisazione, spiegata in motivazione, che costituisce principio generale dell'ordinamento che il giudice debba liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

In specie, rilevato che era stata chiesta la liquidazione delle spese della fase interdittale, il Tribunale di Firenze, Sezione distaccata di Empoli, con l'ordinanza 10 maggio 2006, aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 703 e 669 octies c.p.c., nella parte in cui non prevedono che, con il provvedimento di accoglimento della domanda possessoria, il giudice debba liquidare le spese del procedimento. Il giudice delle leggi ha, difatti, ritenuto non fondata la censura sollevata, in virtù della sussistenza, appunto, nel nostro ordinamento di un principio generale, che impone al giudice di liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

Va, però, precisato che la natura del provvedimento interdittale nel nuovo contesto legislativo non è affatto così limpida come ritenuto dal giudice *a quo* (e presupposto dalla Consulta). Difatti, se la dottrina concorda nel ritenere che il provvedimento in esame sopravviva al mancato inizio o all'estinzione del giudizio di merito, si divide sulla natura che esso assume in tali ipotesi.

Un primo orientamento, cui aderisce il giudice empolesse, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata e in applicazione dell'art. 669 octies, ultimo comma, c.p.c., ritiene che esso non acquisti un'efficacia diversa da quella di cui già godeva e sopravviva sino a quando in un eventuale nuovo giudizio tra le stesse parti, se l'azione possessoria sia ancora esperibile, sia emanata una sentenza di merito che lo contraddica (4).

Un'opposta interpretazione è fornita da coloro che sostengono che tale provvedimento non seguito da una sentenza sul merito possessorio acquisti la medesima autorità di quest'ultima, sia pur all'esito di una cognizione sommaria (5), o che si realizzi, se non il giudicato, quanto meno una preclusione (6), di modo che un giudizio di merito sulle stesse circostanze di fatto, se introdotto separatamente dopo la scadenza del termine, sarebbe inammissibile.

Aderendo a tale ricostruzione, nessun dubbio potrebbe sorgere in relazione alla necessità che con esso il giudice provveda alla liquidazione delle spese — persino stando all'erronea ricostruzione del giudice *a quo* — per diretta applicazione dell'art. 91 c.p.c., trattandosi di provvedimento idoneo ad acquisire l'autorità della cosa giudicata e, quindi, qualificabile come «sentenza che chiude il processo davanti a lui».

7. — Esperimento d'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente.

La Corte costituzionale — come si è visto — finisce con il pronunciarsi sulla norma oggetto dell'ordinanza di rimessione: in tale ipotesi la Corte, infatti, esplicitamente ammonisce il giudice a dare seguito alla interpretazione che reputa costituzionalmente corretta.

L'autorità giudiziaria — afferma la Corte — deve adempiere al compito che le è proprio: scegliere, tra più interpretazioni dotate di una sufficiente consistenza logica e giuridica, quella che sia conforme a Costituzione. Detto diversamente: l'obbligo di rimettere una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte nella sola ipotesi in cui, verificate tutte le possibilità interpretative, non possa alla disposizione «attribuirsi (...) altro che un significato di (almeno) dubbia costituzionalità».



Il tema del conflitto (o della coesistenza) tra dottrina del diritto vivente e canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice sembra allora (ri)proporsi all'attenzione della dottrina, per gli effetti che esplica nei confronti del giudice costituzionale e nei confronti del giudice rimettente. L'aderenza della Corte alla teoria del diritto vivente comprime — come è noto — il suo potere di reinterpretare la disposizione indicata nell'ordinanza, suggerendone al giudice *a quo* una lettura adeguatrice, alle sole ipotesi in cui «non sia ravvisabile, in giurisprudenza, un univoco indirizzo interpretativo in ordine alla disposizione di legge impugnata (...), o all'ipotesi in cui il giudice *a quo* si discosti, appunto, dall'interpretazione prevalente» (20). Il fatto in sé che venga sollevato un dubbio di costituzionalità su di una norma vivente fa sì che il giudice costituzionale debba porre la stessa ad oggetto del proprio giudizio e debba astenersi dal reinterpretare la disposizione censurata, così riconoscendo un valore impegnativo e inderogabile al diritto vivente (21).

Questo impianto sembra trovare solo parziale conferma nella prassi delle ordinanze interpretative di (manifesta) inammissibilità.

In numerose pronunce la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato «vivente», argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità — teorica: e cioè consentita dai riconosciuti canoni ermeneutici — di attribuire alla disciplina censurata un'interpretazione diversa da quella consolidata.

La Corte afferma infatti a chiare lettere che «al giudice non è precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, pervenire ad una lettura della norma *secundum Constitutionem* anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco» (*cf.* l'ordinanza n. 2 del 2002).

In concreto, agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, «qualora anche essi fossero (...) univoci, non può assegnarsi un valore limitativo dell'autonomia interpretativa del giudice» (ord. n. 367 del 2001) (22).

Vi è dunque la tendenza ad una sempre maggiore responsabilizzazione interpretativa del giudice comune, incoraggiato ad attribuire un autonomo significato alla disposizione nei cui confronti si presentano dubbi di costituzionalità.

Il giudice comune non può nascondersi dietro la maschera del diritto vivente: «in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», la valutazione se uniformarsi o meno a tale orientamento è una mera facoltà del giudice rimettente» (sentenza n. 91 del 2004).

La Corte pretende allora qualcosa di più dal giudice in sede di valutazione della rimessione della questione: non reputa più sufficiente che questi indichi sommariamente nell'ordinanza i requisiti prescritti nell'art. 23 della legge n. 87/53, ma esige dallo stesso un impegno maggiore, uno «sforzo interpretativo» superiore, volto a risolvere autonomamente il dubbio di legittimità costituzionale (e pertanto a sollevare la questione nel solo caso in cui non sia possibile attribuire alla disposizione alcun significato conforme a Costituzione).

L'esplicito richiamo ai giudici a praticare il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice o d'un costituzionalmente orientata della norma «sospetta» alla luce del diritto vivente, va valutato secondo due profili.

In primo luogo se sia soltanto l'affermazione di una loro pacifica libertà, cui non devono rinunciare per timore reverenziale o per paura dei successivi gradi del giudizio, o se non comporti invece uno sviamento dalla logica del diritto vivente; e in secondo luogo come ridefinisca il problema degli effetti della dottrina del diritto vivente nei confronti del giudice rimettente.

Per quanto attiene al primo interrogativo ci si domanda se la Corte, quando invita il rimettente all'interpretazione adeguatrice, pur essendo la questione sollevata nei confronti di una norma sostenuta da un orientamento indiscutibilmente consolidato, non si ponga in una posizione di estraneità rispetto alla dottrina del diritto vivente, per il fatto solo di assumere la possibilità concettualmente accertata di altre, non identificate, interpretazioni, come fondamento di una propria pronuncia che elude l'alternativa secca accoglimento-rigetto.

E ancor più, ci si chiede se tale dottrina possa ritenersi rispettata in quelle ordinanze d'inammissibilità con cui la Corte implicitamente avalla l'interpretazione adeguatrice prospettata dal rimettente (e non applicata) e implicitamente censura di incostituzionalità la norma vivente.

In effetti, la compatibilità tra le due dottrine (diritto vivente e interpretazione conforme a Costituzione) è fortemente messa in discussione nelle ipotesi in cui la Corte afferma che, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il rimettente deve dare applicazione nel proprio giudizio alla interpretazione adeguatrice. Se è vero che la norma vivente non comprime il potere interpretativo del giudice comune, per il quale permane la facoltà di aderirvi o di non aderirvi, è altrettanto vero che la Corte costituzionale, pronunciandosi con una decisione d'inammissibilità per non avere il rimettente adempiuto al dovere dell'interpretazione adeguatrice, elude il proprio dovere di attenersi alla norma vivente e di evitare di pronunciarsi sull'attribuzione di significato consolidata. Dal fatto che il giudice non sia vincolato non deriva affatto — o per lo meno non deriva affatto in modo lineare — che la Corte possa far leva esplicita su quest'assenza di vincolo per pronunciarsi indirettamente — anziché direttamente — sulla norma vivente.



In tanto «la dottrina del diritto vivente (...) è riconducibile al tentativo di perimetrare e rendere prevedibili il più possibile svolgimento ed esito del sindacato di costituzionalità», in quanto l'atteggiamento «non più ondulatorio» della Corte certamente negli ultimi anni gioca a favore di tale obiettivo, rendendo incerta la delimitazione degli strumenti utilizzati e ampliando il margine di manovra nel decidere.

Per ciò che concerne al secondo profilo — e cioè al problema degli effetti che la dottrina del diritto vivente ha, nell'ottica della giurisprudenza della Corte qui in esame, nei confronti del giudice *a quo* — si deve distinguere il giudizio tecnico da quello di opportunità. In relazione al primo, le pronunce interpretative d'inammissibilità ribadiscono che la dottrina del diritto vivente non esplica alcun effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria; e che dunque pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice rimettente gode di una piena autonomia, potendo valutare se aderirvi o allontanarsene.

La giurisprudenza costituzionale, su questa base, ha stabilito una prevalenza della dottrina dell'interpretazione adeguatrice rispetto a quella del diritto vivente. È venuta infatti attribuendo al canone dell'interpretazione adeguatrice una connotazione particolare, condizionando l'ammissibilità della questione alla impossibilità di attribuire alla disciplina impugnata un significato conforme a Costituzione.

La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità canonicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme. La questione deve pertanto essere dichiarata inammissibile nei casi in cui il rimettente non abbia esperito tale tentativo e nei casi in cui — verrebbe da dire a maggior ragione —, pur avendo riscontrato la possibilità di trarre dalla disposizione censurata una norma conforme a Costituzione, non abbia intrapreso tale strada, ed abbia invece sollevato la questione alla Corte.

Questo sul piano tecnico.

Su quello dell'opportunità non si può però non riconoscere che l'affermata libertà ermeneutica dell'autorità giudiziaria in presenza di diritto vivente non è — come del resto sottolineato da parte della dottrina (27) — un dato realistico. In effetti, quando si è formato un orientamento giurisprudenziale consolidato, la deviazione del singolo giudice da tale orientamento è perlopiù inefficace: la sua interpretazione, per quanto conforme a Costituzione, in presenza di un solido indirizzo contrario, non è idonea a costituire un nuovo diritto vivente, essendo soggetta a impugnazione e possibile riforma da parte dell'autorità giudiziaria di grado successivo.

Questa semplice constatazione induce a dubitare della convenienza, sul piano costituzionale, di adottare pronunce d'inammissibilità laddove si ritenga il giudice rimettente in grado di risolvere da sé la questione (28); e induce altresì ad avanzare l'idea, contraria a quella ribadita dal giudice costituzionale nelle sue ordinanze, che la scelta dell'interpretazione adeguatrice abbia un valore solo sussidiario rispetto al diritto vivente anche per il giudice *a quo*.

Ne discende che, a precludere una decisione di merito è altresì il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di un tentativo teso a rintracciare una interpretazione della disposizione censurata che la renda conforme alla Costituzione.

Ancora, è da considerarsi vizio insanabile la mancata presa in considerazione di modifiche legislative (ordinanze numeri 24 e 317 del 2005 [nel testo che procede i riferimenti provvedimentali della Consulta s'incentrano sull'anno 2005, ch'è quello della svolta in materia di diritto vivente ed interpretazione costituzionalmente orientata del giudice rimettente]) o di dichiarazioni di illegittimità costituzionale (sentenze numeri 27 e 468, ed ordinanza n. 313) intervenuti antecedentemente al promovimento della questione.

Il vizio dell'ordinanza di remissione può riguardare anche l'intervento che il giudice *a quo* richiede alla Corte costituzionale: prescindendo dai casi in cui il *petitum* non è sufficientemente precisato (ordinanze numeri 188 e 400), sono colpite da inammissibilità tutte quelle richieste volte ad ottenere dalla Corte una pronuncia «creativa», da adottarsi, cioè, attraverso l'utilizzo di poteri discrezionali di cui la Corte è priva (sentenze numeri 109 e 470, ed ordinanze numeri 260, 273 e 399), una sentenza additiva in *malam partem* in materia penale (ordinanza n. 187) o, infine, una pronuncia che, con raccoglimento, avrebbe il risultato di creare una situazione di (manifesta) incostituzionalità (ordinanza n. 68).

Riconducibili ai vizi che inficiano la richiesta del giudice *a quo* — oltre a quelle connesse all'esercizio dei poteri interpretativi da parte della Corte — sono anche le formulazioni delle questioni nell'ambito delle quali il rimettente non assume una posizione netta in merito alla questione: ne deriva l'inammissibilità di questioni formulate in maniera contraddittoria (sentenze numeri 163 e 243, ed ordinanze numeri 58, 112 e 297), perplessa (ordinanza n. 246) o alternativa (ordinanze numeri 215 e 363). Pienamente ammissibili sono, di contro, le questioni poste in via subordinata rispetto ad altre (ad esempio, sentenze numeri 52, 53 e 174, ed ordinanze numeri 75 e 256).

Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del *petitum*, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordi-



nanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte stessa ad operare una correzione, ciò che è avvenuto nella sentenza n. 471 e nell'ordinanza n. 342 (in ordine al *petitum*), nell'ordinanza n. 288 (per l'oggetto) e nell'ordinanza n. 318 (per il parametro).

La sanatoria del vizio è invece radicalmente esclusa nel caso di ordinanze motivate *per relationem*, vale a dire attraverso il riferimento ad altri atti, come scritti difensivi delle parti del giudizio principale (ordinanze numeri 92, 125, 312 e 423), sentenze parziali rese nel corso del giudizio medesimo (ordinanza n. 208) o precedenti ordinanze di remissione, dello stesso o di altro giudice (ordinanze numeri 8, 22, 84, 141, 166 e 364): per costante giurisprudenza, infatti, «non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo *per relationem* dovendo il rimettente rendere esplicite le ragioni per le quali ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente» (così, l'ordinanza n. 364).

Insomma, affinché una questione di legittimità costituzionale possa dirsi validamente sollevata, la Corte richiede che il giudice rimettente esperisca un previo tentativo diretto a dare alla disposizione impugnabile un'interpretazione tale da renderla conforme al dettato costituzionale. Ciò in quanto il principio di conservazione degli atti giuridici — che non può non trovare applicazione anche nell'ambito degli atti fonte — fa sì che «le leggi non si dichiarano incostituzionali se esiste la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali» (ordinanza n. 115), in quanto, «secondo un principio non discusso e più volte espressamente affermato [dalla] Corte, una normativa non è illegittima perché suscettibile di una interpretazione che ne comporta il contrasto con precetti costituzionali, ma soltanto perché non può essere interpretata in modo da essere in armonia con la Costituzione» (ordinanza n. 89).

È in quest'ottica che debbono apprezzarsi le — invero piuttosto numerose — decisioni nelle quali lo scrutinio del merito delle questioni è risultato precluso dalla omessa attività ermeneutica del giudice (ordinanze numeri 74, 130, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 420, 427 e 452). L'attenzione della Corte a che i giudici comuni esercitino la finzione interpretativa alla quale sono chiamati non può, però, tradursi in una acritica accettazione di qualunque esito cui essa giunga. Ne discende il potere della Corte di censurare — solitamente con una decisione in rito — l'erroneo presupposto interpretativo da cui il promuovimento della questione ha tratto origine (ordinanze numeri 1, 25, 54, 69, 118, 269, 310, 331 e 340).

L'interpretazione delle disposizioni legislative, d'altra parte, non può essere configurata come un monopolio della giurisdizione comune: anche la Corte costituzionale ben può — e, entro certi limiti, deve — coadiuvare i giudici nella ricerca della interpretazione più «corretta», nel senso di «adeguata ai precetti costituzionali». Ne sono una patente testimonianza le decisioni c.d. «interpretative», con le quali la Corte dichiara infondata una determinata questione alla luce dell'interpretazione che essa stessa ha enucleato: in taluni casi, di questa attività si ha riscontro anche nel dispositivo della sentenza, che collega l'infondatezza «ai sensi di cui in motivazione» (sentenze numeri 63, 394, 410, 460, 471 e 480); sovente, però, questo riscontro non viene esplicitato, ciò che non infirma, comunque, la portata del *decisum* (*ex plurimis*, sentenze numeri 163, 266, 379, 410, 437 e 441, ed ordinanze numeri 8, 347).

Il «dialogo» che viene così a strutturarsi - cadenzato da riferimenti, in motivazione, a decisioni rese dal Consiglio di Stato e, soprattutto, dalla Corte di cassazione (nella sentenza n. 303 si richiama anche «l'unanime opinione dottrinale») — non può prescindere, tuttavia, da una chiara ripartizione dei rispettivi compiti, veicolata, per un verso, da (a) la necessità di tener conto dell'*acquis* ermeneutico sedimentatosi in seno alla giurisprudenza comune e, per l'altro, da (b) la considerazione del ruolo proprio della Corte costituzionale, che è *avant tout* il giudice chiamato ad annullare leggi contrastanti con la Costituzione.

Sotto il primo profilo, viene in precipuo rilievo la nozione di «diritto vivente», definibile come l'interpretazione del diritto scritto consolidatasi nella prassi applicativa.

In diverse circostanze, la Corte costituzionale ha constatato essa stessa la sussistenza di una uniformità di giurisprudenza idonea a dimostrare l'esistenza di un «diritto vivente».

Così è stato, ad esempio, nell'ordinanza n. 54, in cui il diritto vivente è stato dedotto da «numerose pronunce della Corte di cassazione», confermate da una recente sentenza delle sezioni unite penali, oppure nell'ordinanza n. 427, nella quale l'individuazione del diritto vivente ha condotto a censurare l'operato del giudice *a quo*, che aveva omesso di riferirvisi onde assolvere «il compito di effettuare una lettura della norma conforme alla Costituzione».

Alcune decisioni hanno — espressamente o meno — suffragato l'individuazione del diritto vivente operata dal giudice rimettente (sentenza n. 283 ed ordinanza n. 188), mentre altre decisioni hanno smentito quanto prospettato nell'ordinanza di rinvio, sia nel senso di escludere l'incidenza del diritto vivente sulla fattispecie oggetto del giudizio principale (sentenza n. 480), sia nel senso di negare l'esistenza stessa di un orientamento giurisprudenziale sufficientemente consolidato. A tale ultimo riguardo, se la rintracciabilità di un orientamento della giurisprudenza di legittimità divergente rispetto a quello prevalente impedisce radicalmente la configurabilità di un diritto vivente (ordinanze numeri 58 e 332), alla stessa stregua di quanto constatabile in presenza di «diverse, contrarie soluzioni della giurisprudenza di



merito» (ordinanza n. 452), a testimoniare l'inesistenza di un diritto vivente può essere sufficiente anche una recente decisione della Corte di cassazione (sentenza n. 460). Parzialmente differente è il caso della sentenza n. 408, che ha escluso l'esistenza del «diritto vivente» invocato dalla Avvocatura dello Stato per fondare una eccezione di irrilevanza della questione.

Con riferimento ai profili ora in esame, la decisione più importante dell'anno, per il tema affrontato oltre che per la vicenda nella quale si è inserita, è comunque la sentenza n. 299. Con essa si è compiuto un passo decisivo nella evoluzione della disciplina del computo dei periodi di custodia cautelare, in merito alla quale, nel recente passato, «la Corte costituzionale ha applicato il principio di astenersi dal pronunciare una dichiarazione di illegittimità sin dove è stato possibile prospettare una interpretazione della norma censurata conforme a Costituzione, anche al fine di evitare il formarsi di lacune nel sistema, particolarmente critiche quando la disciplina censurata riguarda la libertà personale».

Alla luce di ciò, «la Corte ha [...] pronunciato la sentenza interpretativa di rigetto n. 292 del 1998, ed ha poi confermato la scelta della via interpretativa dopo i primi interventi delle sezioni unite della Cassazione, sollecitate a dirimere i contrasti insorti in materia tra le diverse sezioni, sino a quando la Corte di cassazione a sezioni unite ha confermato con particolare forza il proprio indirizzo interpretativo nella sentenza n. 23016 del 2004». A seguito di tali decisioni e, in particolare, di quest'ultima sentenza, alla Corte costituzionale si è imposta la constatazione che «l'indirizzo delle sezioni unite [dovesse] ritenersi oramai consolidato, si da costituire diritto vivente, rispetto al quale non [erano] più proponibili decisioni interpretative». L'impossibilità di prospettare ulteriormente soluzioni volte a rendere la disciplina censurata conforme a Costituzione ha reso indefettibile una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Questa vicenda illustra chiaramente l'importanza di una franca dialettica tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'ambito della quale confrontare le diverse posizioni al fine di addivenire a risultati (interpretativi o anche caducatori, come nella specie) che garantiscano il rispetto dei principi sanciti nella Carta costituzionale.

b) Per quanto concerne i rapporti che sussistono tra l'attività interpretativa dei giudici commi e la funzione che la Corte costituzionale ricopre nel sistema, deve evidenziarsi che (il coadiuvare *ne*) la ricerca di soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate non può tradursi in una sorta di «tutela».

Ciò è reso evidente dal costante rifiuto della Corte di assecondare richieste volte ad ottenere un avallo all'interpretazione che il giudice *a quo* ritenga di dover dare (ordinanze numeri 112, 115 e 211) o addirittura richieste dirette a sollecitare la Corte a dirimere contrasti interpretativi, per i quali sono altre le sedi istituzionalmente idonee (ordinanza n. 89).

Alla stregua delle asserzioni sopra scritte, attesa la brevità del testo normativo, del quale si denuncia l'illegittimità costituzionale, il tentativo su descritto si riduce, ad avviso del giudicante, alla verifica se la locuzione «il presente decreto» possa riferirsi ai decreti ministeriali futuri di determinazione dei parametri liquidatori delle spese giudiziali.

Ma l'aggettivo «presente» esclude in partenza siffatta interpretazione.

In buona sostanza, trattasi d'una «missione impossibile»: «il presente decreto» cit. altro non può che essere il decreto legge convertito e modificato n. 1 del 2012.

8. — L'utilità decisoria di rito e di merito e la sospensione necessaria del processo.

Si tratta d'un ulteriore presupposto d'ammissibilità della deliberazione da parte del giudice delle leggi in oggetto dell'ordinanza di rimessione pronunciata dal giudice *a quo*: essa individua come senza la certificazione della Consulta circa la legittimità costituzionale o meno delle disposizioni di legge, sulle quali grava la convinzione del giudice adito circa la probabile difformità di esse dalle norme e dai principi della Costituzione, la decisione eventualmente presa possa non possa che, con molta probabilità, esulare all'applicazione del principio del «giusto processo» in senso sostanziale alla fattispecie divisata, che, qui, concerne la «ingiusta» quantificazione delle spese processuali.

Codesto aspetto è sottolineato dalla Corte costituzionale medesima nella motivazione della sentenza 15 dicembre 2009 — 25/28 gennaio 2010, n. 26, con cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile, nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'articolo 669-*quinquies* dello stesso codice ai provvedimenti di cui all'art. 696 bis ss. cod. proc. civ., impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito, finisce con l'annoverare tra i procedimenti cautelari anche i cosiddetti accertamenti tecnici preventivi, sia ante causam, sia endoprocessuali.

Scrivendo l'estensore Criscuolo: «Si deve condividere la conclusione alla quale è pervenuto il giudice *a quo*, secondo cui il dettato dell'art. 669 *quaterdecies* c. p. c. non consente una interpretazione diversa da quella da lui adottata. Come questa Corte ha già Osservato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 219 del 2008, punto 4 del Considerato in diritto) : ciò rivela l'indispensabile utilità di quest'ultimo ai fini decisori di rito e di merito (Francesco De Santis).



Codesta indispensabile utilità impone la sospensione necessaria del giudizio *a quo*, ex art. 23 della legge n. 87 del 1953.

I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale ex art. 295 e art. 337, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di sez. Cons. dott. Francesco Felicetti, relatore ed estensore Cons. dott. Nicola Cerrato).

1. — L'ordinanza si segnala perché le sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, 2° comma, c.p.c., potrebbero essere chiamate a pronunciarsi, in via generale, sui rapporti intercorrenti tra l'art. 295 c.p.c. e l'art. 337, 2° comma, c.p.c., ossia sul rispettivo ambito di applicabilità e sui relativi presupposti di operatività, nonché, in via particolare, se vada disposta la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. quando la causa pregiudiziale pendente in grado di appello attiene alla materia dello stato delle persone, dal momento che l'accertamento deve essere compiuto con sentenza passata in giudicato.

Il tema dei rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 c.p.c. e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c. è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina soprattutto negli anni ottanta, allorquando le due disposizioni sono state esaminate congiuntamente al fine di meglio precisarne la rispettiva portata.

E proprio questi studi consentono di fissare un dato di partenza: sia l'art. 295 sia l'art. 337, 2° comma, fanno capo ad uno stesso fenomeno: la pregiudizialità tra rapporti giuridici, nel senso che uno si pone come l'antecedente logico giuridico dell'altro. La tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo cui l'art. 337, 2° comma, riguarderebbe invece quei casi nei quali la sentenza è invocata per la sua autorità logica o «efficacia di mero fatto», quale precedente non vincolante (2), non può condividersi perché la norma non fa riferimento all'autorità meramente logica della sentenza, e ciò sia perché altrimenti si finirebbe per attribuire alla sentenza invocata effetti che la stessa neppure ha quando è passata in giudicato, sia perché la sospensione sarebbe del tutto inutile, non potendo il giudice essere vincolato dal provvedimento emesso.

Riportate le due disposizioni all'interno di uno stesso campo bisogna verificare quando le stesse trovano applicazione, tenendo presente che la sospensione ex art. 295 è necessaria e dura fino al passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale (art. 297 c.p.c.) e che quella ex art. 337, 2° comma, è discrezionale e dura fino alla pronuncia della sentenza.

In dottrina e in giurisprudenza sono state proposte almeno tre diverse ipotesi di coordinamento. Una prima ipotesi afferma che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre in due ipotesi:

a) quando pendono due giudizi, fra loro in relazione di pregiudizialità, non è possibile la loro riunione e sul rapporto pregiudiziale non è stata ancora pronunciata sentenza

b) quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea;

La sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando pendono due giudizi fra loro in relazione di pregiudizialità e sul rapporto pregiudiziale è già stata pronunciata sentenza, anche non passata in giudicato, sicché la norma ricordata fa riferimento a tutte le impugnazioni sia ordinarie sia straordinarie.

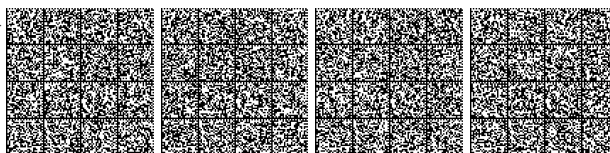
Una seconda ipotesi sostiene che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre sempre in due ipotesi:

A) Nella prima quando pendono contemporaneamente due giudizi, anche in diverso grado, fra loro in relazione di pregiudizialità e non è possibile la loro riunione;

B) Nella seconda quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea; (-) la sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Una terza ipotesi riporta la sospensione ex art. 295 solo alla fattispecie disciplinata dall'art. 34 c.p.c., ossia allorquando il giudice viene a trovarsi nell'impossibilità di decidere la controversia perché è sorta una questione pregiudiziale che o a seguito di domanda di parte o per legge deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle due controversie. La sospensione ex art. 337, 2° comma, viene riferita all'ipotesi in cui nel corso del processo è invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Per quanto riguarda la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, secondo comma, c.p.c. questa opera allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, che ha deciso sul rapporto pregiudiziale, e tale sentenza è impugnata in via straordinaria.



Questa lettura trova non poche conferme, a prescindere dal dato letterale del termine utilizzato, «autorità di una sentenza».

In primo luogo la norma esaminata trova i suoi precedenti negli artt. 504 e 515 del codice di rito del 1865, che prevedevano appunto la sospensione discrezionale allorché nel corso del processo veniva invocata l'autorità di una sentenza impugnata per revocazione e per opposizione di terzo, ossia due impugnazioni straordinarie. Queste due norme, nel passaggio al nuovo codice di rito, sono state fuse nel 2° comma dell'art. 337.

In secondo luogo la sentenza, non ancora passata in giudicato, resa in un diverso processo, non può vincolare un altro giudice.

L'art. 337, 2° comma, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito dell'impugnazione. Questa alternativa ricorre solo se la sentenza che viene invocata è già passata in giudicato, perché solo questa, avendo deciso un rapporto pregiudiziale, vincola il giudice dinanzi al quale quella sentenza è invocata. Ma se la sentenza non è passata in giudicato, il giudice che deve decidere il rapporto pregiudicato può anche procedere oltre nella causa senza essere vincolato a quella sentenza.

In terzo luogo l'art. 297 c.p.c. ricollega la cessazione della causa della sospensione ex art. 295 al passaggio in giudicato della sentenza sul rapporto pregiudiziale e non alla pronuncia della sentenza di primo grado, e non distingue a seconda che la sospensione sia stata dichiarata quando era già stata oppure non era ancora stata pronunciata una decisione nel processo pregiudiziale.

In conclusione, la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, 2° comma, può essere disposta allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato che viene impugnata in via straordinaria (revocazione ex art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, ed ex art. 397 c.p.c.; opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.; impugnazione del contumace involontario ex art. 327, 2° comma, c.p.c.).

Per quel che riguarda la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., bisogna sottolineare che in questi ultimi anni si sono affermate interpretazioni che tendono a ridurre sempre più il suo campo di operatività, ponendo in risalto beni sicuramente più importanti della astratta esigenza di garantire l'uniformità delle decisioni, come il diritto di difesa, l'effettività della tutela giurisdizionale, la ragionevole durata del processo. In numerose pronunce la cassazione non solo esplicitamente riconosce il «disfavore» mostrato dal legislatore nei confronti della sospensione del processo civile, ma - inoltre sottopone ad una lettura restrittiva le norme che contemplano la sospensione del processo.

Limitandoci alle decisioni concernenti la sospensione necessaria si ricorda Cass. n. 10766/2002, nella quale il Supremo collegio pone in evidenza «come un'interpretazione diretta ad estendere in via interpretativa i casi di sospensione necessaria al di fuori delle ipotesi tipiche, espressamente previste dalla legge, possa determinare una lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ed in special modo del principio di uguaglianza (art. 3, 1° comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1° comma, Cost.), ed infine del diritto ad una 'ragionevole' durata del processo (art. 111, 1° comma, Cost.)»: tanto da affermare che «sulla base dello scrutinio delle innovazioni legislative e degli arresti giurisprudenziali e dottrinali in materia è dato desumere, quindi, che una lettura dell'art. 295 c.p.c. non possa, per le considerazioni svolte, legittimare — in nome della *ratio* a tale norma sottesa — opzioni ermeneutiche dirette ad ampliare l'ambito applicativo» (9). Oppure Cass. 3105/02 per la quale «costituisce dunque dovere del giudice, tutte le volte che sia possibile, privilegiare strumenti alternativi alla sospensione del processo ex art. 295 c.p.c.» (10). O ancora Cass. 24859/06, che sottolinea che «l'esigenza di evitare giudicati ingiusti» «non rappresenta un valore costituzionale (Corte cost. 31/98, Foro it., 1999, I, 1419), a differenza del principio della ragionevole durata del processo .».

Si tratta di affermazioni di estremo interesse perché dimostrano che la cassazione è ben consapevole dell'estrema pericolosità dell'istituto della sospensione.

Ciò posto, si deve escludere che la sospensione ex art. 295 possa trovare applicazione in caso di contemporanea pendenza, davanti a giudici differenti o allo stesso giudice, di due processi aventi ad oggetto rapporti giuridici sostanziali tra loro in relazione di pregiudizialità.

Infatti non solo l'art. 295 non fa alcun riferimento alla pendenza di un diverso processo (a differenza dell'art. 337, 2° comma, c.p.c.) o all'esistenza di una relazione tra rapporti giuridici sostanziali, ma anche e soprattutto perché la mera contemporanea pendenza di un altro processo non è di per sé sufficiente a privare il giudice del potere-dovere di conoscere *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Allorché si verifica una siffatta situazione il giudice o dispone la riunione o prosegue nel giudizio, conoscendo *incidenter tantum* la questione pregiudiziale, sicché i due processi procedono in via autonoma e separata.

Gli artt. 40 e 274 c.p.c., infatti, escludendo che la riunione possa essere disposta quando essa può determinare un rallentamento delle cause, non possono prevedere come alternativa la sospensione del processo sul rapporto pregiudi-



cato: «È un controsenso pretendere che nelle ipotesi in cui» l'art. 40 «esclude la riunione giust'appunto per evitare che le due cause subiscano un rallentamento, si debba applicare l'art. 295, che non accelera la pregiudiziale e che addirittura impone una lunghissima paralisi della dipendente. E il controsenso s'ingigantisce se si pensa di dover applicare l'art. 295 pur quando la dipendente si trova in appello e la pregiudiziale davanti ad altro giudice all'inizio del primo grado».

D'altra parte gli art. 103 e 104 c.p.c. contemplano che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli art. 40, 274, 103, 2° comma, e 104, 2° comma, 337, 2° comma, c.p.c. costituiscono la migliore dimostrazione che la priorità logica dei rapporti giuridici non comporta sempre ed in ogni caso la priorità cronologica dei relativi accertamenti.

E un fondamentale ruolo nella materia in esame è svolto dal principio — da sempre cardine nel nostro ordinamento — in base al quale il giudice conosce *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Un principio che troviamo affermato in tutti i settori del nostro ordinamento (art. 4 e 5 legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E; art. 2 e 75 c.p.p.; art. 7 e art. 39 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546; art. 63 dleg. n. 165 del 2001; art. 819 c.p.c.; art. 5 legge 31 maggio 1995 n. 218; art. 8 cod. proc. amm.), come riconosce la cassazione e che porta ad affermare che l'art. 295, lungi dal disciplinare l'ipotesi della contemporanea pendenza di processi, fa riferimento ai casi in cui il giudice si trova nella temporanea impossibilità di giudicare, sia pure *incidenter tantum*, la questione che si presenta nel corso del processo.

Il collegamento con l'art. 34 c.p.c. è evidente: la sospensione necessaria ex art. 295 trova il suo ambito di applicazione allorché nel corso del processo sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle cause o vi sia differente giurisdizione esclusiva non civile sulla materia del contendere.

L'art. 34 contempla due differenti ipotesi di trasformazione della questione in controversia pregiudiziale: l'istanza esplicita di una delle parti e la previsione legale.

Sta di fatto che l'art. 34 prevede che in caso di domanda di accertamento incidentale allorché su di essa non è competente il giudice adito, tutta la causa deve essere trasferita al «giudice superiore», con la conseguenza che l'art. 34 ammette l'istanza di parte solo quando è comunque possibile assicurare la trattazione simultanea dinanzi al giudice competente per la controversia pregiudiziale.

Peraltro, proprio l'esigenza costituzionale che il processo abbia una ragionevole durata porta ad escludere che le parti possano trasformare la questione in controversia pregiudiziale, dando vita alla sospensione del processo, allorché non è possibile la trattazione simultanea.

La questione sarà conosciuta *incidenter tantum* ed il diritto di difesa delle parti sarà garantito.

Ne deriva allora che la sospensione del processo ricorre solo quando l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale, ossia la trasformazione in «causa» di una «questione» pregiudiziale, è richiesto dalla legge (ad esempio nell'ipotesi disciplinata nell'art. 124 c.c. oppure quando sorge una questione di stato e capacità delle persone).

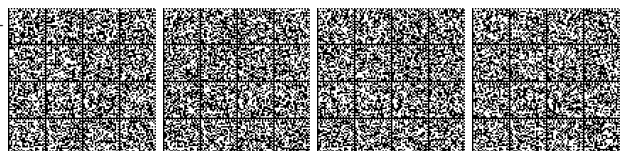
Il coordinamento dell'art. 295 e dell'art. 337, 2° comma, c.p.c., nella misura in cui circoscrive l'operatività della sospensione, che comporta di per sé comunque un diniego, sia pure temporaneo, di giustizia, si presenta più rispondente anche all'esigenza di assicurare la tutela dei diritti in un tempo ragionevole.

In questi ultimi tempi la Corte di cassazione ha letto diverse norme processuali alla luce del principio della ragionevole durata del processo, al punto da riscrivere lo stesso dato testuale (pensiamo per tutte alla interpretazione data all'art. 37 c.p.c. (14)).

Ebbene, proprio le norme sulla sospensione, che comportano un indubbio allungamento dei tempi del processo devono essere interpretate in senso restrittivo e comunque in linea con i valori affermati nella nostra Carta costituzionale, come quello della ragionevole durata del processo. Tra l'esigenza di assicurare l'uniformità e l'armonia delle decisioni, che non è un valore costituzionale, e l'esigenza di pervenire alla decisione in tempi ragionevoli l'interprete non può non privilegiare la seconda esigenza.

D'altro canto è lo stesso giudice delle leggi che riconosce che l'esigenza di assicurare l'armonia e l'uniformità delle decisioni non è un valore costituzionale.

In una decisione di alcuni anni fa, sia pure resa con riferimento al processo tributario, la corte ha affermato la legittimità del sistema processuale tributario che limita la sospensione necessaria per pregiudizialità ad alcuni specifici e tassativi casi (querela di falso, questione di stato e capacità delle persone) e prevede la cognizione *incidenter tantum*, per tutte le altre questioni pregiudiziali (art. 39 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546).





Sottolinea la Corte che «il legislatore, limitando i casi di sospensione del processo, ha inteso rendere più rapida e agevole la definizione del processo tributario finalita' in se' del tutto legittima anche sotto l'aspetto, non certo secondario, della tutela dei diritti del contribuente»; «la limitazione della sospensione per pregiudizialita' del processo tributario rappresenta una scelta del legislatore che, in quanto non lesiva del criterio di ragionevolezza, si sottrae al sindacato di legittimita' costituzionale»; «la possibilita' accordata al contribuente, alla stregua di una corretta interpretazione del sistema, di far valere nel processo pregiudicato — indipendentemente dal corso e dall'esito del giudizio pregiudiziale — tutte le sue difese, rende priva di fondamento la violazione del precetto costituzionale di cui all'art. 24, 2° comma, Cost.».

L'auspicio e' che le sezioni unite contribuiscano a fare chiarezza in ordine ai rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c., fornendo una lettura che privilegi l'esigenza di assicurare la ragionevole durata dei processi, limitando cosi' «il dovere di sospensione ex art. 295 c.p.c. ai casi in cui l'accertamento con autorita' di giudicato della questione pregiudiziale (ovvero la trasformazione in 'causa' di una 'questione' pregiudiziale) sia richiesta dalla legge» (16). Una lettura che sarebbe peraltro in linea con le altre precedenti decisioni che le sezioni unite hanno offerto in tema di sospensione del processo in questi ultimi anni Restano chiaramente escluse dal vaglio delle Sezioni Unite civili quelle ipotesi nelle quali e' la legge ad imporre la sospensione necessaria del processo in corso, come quella imposta dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, in materia di non manifesta infondatezza d'una questione di legittimita' costituzionale in via incidentale insorta in un processo civile, penale, amministrativo, contabile o tributario.

Non importa, in tal caso, se la forma del provvedimento di rimessione sia una "sentenza" Lo confermano:

Corte Costituzionale, 15 luglio 2010, n. 256 — pubblicata ed annotata su:

1. — Foro amm. CDS 2010, 7-8, 1398 (s.m.)
2. — Giur, cost. 2010, 4, 3106

#### MASSIMA

Nei giudizi di legittimita' costituzionale degli artt. 30 e 33 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, censurati, in riferimento agli artt. 49 e 51 Cost., la circostanza che la questione sia stata promossa dal giudice "a quo" con sentenza e non con ordinanza non ne determina l'inammissibilita', in quanto, posto che nel sollevare la questione, il rimettente ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformita' a quanto previsto dall'art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87 (sent. n. 151 del 2009).

Si rammenta che, secondo la giurisprudenza della Corte, promuovere la questione di legittimita' costituzionale con sentenza, anziche' con ordinanza, «non comporta la inammissibilita' della questione, posto che, come si desume dalla lettura dei due atti di promovimento, nel sollevare la questione di legittimita' costituzionale, il giudice a quo — dopo la positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della stessa — ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte; sicche' a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformita' a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87» (sent. n. 151 del 2009).

Corte Costituzionale, 8 maggio 2009, n. 151, pubblicata ed annotata su Giur. cost. 2009, 3, 1656 (note di MANETTI e TRIPODINA)

#### MASSIMA

Nel giudizio di legittimita' costituzionale degli artt. 14, commi 2 e 3, legge 19 febbraio 2004 n. 40, va disattesa l'eccezione di inammissibilita' formulata sul rilievo che il rimettente ha sollevato le questioni con sentenza anziche' con ordinanza. Invero, posto che il giudice "a quo" ha disposto la sospensione del giudizio principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, all'atto, pur formalmente definito "sentenza", deve essere riconosciuta natura di ordinanza (sent. n. 452 del 1997).

Con riferimento all'intervento nel giudizio in via incidentale *cf.*: nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cf.*: sentt. nn. 393 del 2008, 38, 43, 94 e 100 del 2009.



Si rammenta che secondo la giurisprudenza della Corte, sollevare questione di legittimità costituzionale con sentenza anziché con ordinanza «non comporta inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dell'atto, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, sì che a tale atto, anche se autoproclamantesi "sentenza", deve essere riconosciuta natura di "ordinanza", sostanzialmente conforme a quanto previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953 (sent. n. 452 del 1997)».

Sull'inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, per difetto di motivazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza si leggano i richiami contenuti nella nota all'ordinanza n. 113 del 2009 (*cfr.*, *ex plurimis*, le ordinanze nn. 115 e 122 e le sentenze nn. 125, 127, 133, 135, 138 e 146 del 2009).

Sui problemi e i profili della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, *cfr.* i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cfr.* le pronunce nn. 41, 47, 48, 68, 69, 80 e 118 del 2008, 39, 46, 58, 64, 71, 77, 82, 90, 91 e 95 del 2009.

Si ricorda, altresì, che «ai fini dell'ammissibilità di una questione di costituzionalità, sollevata nel corso di un giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, è necessario, fra l'altro, che essa investa una disposizione avente forza di legge di cui il giudice rimettente sia tenuto a fare applicazione, quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale».

Si rappresenta, inoltre, che è ammessa la possibilità «che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sent. n. 161 del 2008 e ord. nn. 393 del 2008 e 25 del 2006)».

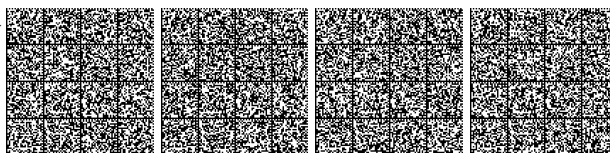
In tema di controllo sulla ragionevolezza, parlano chiaro le sentenze n. 11 del 2008, a cui adde: le sentenze nn. 18, 27, 41, 70, 72, 92, 96, 102, 120, 139, 167, 169, 170, 182, 202, 204, 219, 241, 254, 258, 288, 298, 305, 306, 309, 324, 338, 364, 377, 399, 401, 424, 448 del 2008, 23, 24, 27, 32, 33, 40, 55, 87, 94, 109, 121 e 140 del 2009.

Sulla tutela della salute, *cfr.* i richiami contenuti nella nota alla sent. n. 134 del 2006; poi sent. n. 343 del 2006, poi *cfr.* sentt. nn. 50, 105, 110, 116, 162, 188, 240, 339, 430 del 2007, 48, 76, 271, 306, 354, 371 e 438 del 2008, 49, 94 e 99 del 2009, sono eloquenti ed indiscutibili.

Infine, si precisa che il giudicante non ignora le statuizioni parametrali del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato sulla G. U. - Serie generale - 21 ottobre, n. 247), recante il "Regolamento recante approvazione della delibera del Consiglio nazionale forense in data 12 giugno 1993, che stabilisce i criteri per la determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati [ed ai procuratori legali: categoria professionale abolita per effetto degli articoli 1 e 3 della legge 24 febbraio 2007, n. 27] per le prestazioni giudiziali, in materia civile e penale, e quelle stragiudiziali" in applicazione degli articoli 57, 61 e 64 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, istitutivi, appunto, del "sistema ordinistico", come insegna la recentissima sentenza della II Sezione civile della cassazione 2 marzo 2012, n. 3889 (Presidente Pres. di sez. Cons. dott. Olindo Schettino, relatore ed estensore Cons. dott. Cesare Antonio Proto — P.M. S.P.G. dott. Rosario Giovanni Russo: conclusioni conformi), sulla scorta della ben nota pronuncia del S.C. 31 maggio 2010, n. 13229, secondo cui l'art. 6 della T.F. approvata con decreto ministeriale tilt. cit., al primo comma, stabilisce che nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente il valore della causa è determinato a norma del c.p.c. (ossia con riferimento alla domanda nel momento in cui la stessa è proposta, tenuto conto del richiamo di cui agli artt. 10 e 14), ma i successivi commi secondo e quarto, nella liquidazione degli onorari a carico del cliente introducono un criterio correttivo per il quale ai sensi del primo capoverso si prescrive che "nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del codice di procedura civile" ai sensi del terzo capoverso "Nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti".

Il secondo comma introduce, quindi, il principio di adeguatezza e di proporzionalità degli onorari rispetto all'attività prestata dal legale: tale principio costituisce la regola generale nella liquidazione degli onorari e, perciò, trova applicazione anche per quanto riguarda gli onorari a carico del soccombente quando non vi sia coincidenza fra il *disputatum* e il *decisum* (Cassazione Sezioni Unite civili, sentenza n. 19014/2007).

"Questa Corte — scrive l'estensore della cit. sentenza del 2012 — ha già affermato il principio, al quale qui deve darsi continuità, per il quale nel caso di liquidazione degli onorari a carico del cliente, il giudice di merito deve stabilire, tenuto conto dell'attività difensiva del legale e delle peculiarità del caso specifico, se l'importo oggetto della domanda possa costituire un parametro di riferimento idoneo ovvero se lo stesso si riveli del tutto inadeguato rispetto all'effettivo valore della controversia, come nel caso in cui il legale abbia esagerato in modo assolutamente ingiustificato la misura



della pretesa azionata in evidente sproporzione rispetto a quanto poi attribuito alla parte assistita, perchè in tali casi — a prescindere dai profili di responsabilità ascrivibili al professionista — il compenso preteso alla stregua della relativa tariffa non può essere considerato corrispettivo della prestazione espletata stante la sua obiettiva inadeguatezza rispetto alla attività svolta (Cass. 31 maggio 2010 n. 13229).

Nel caso di specie e nella sentenza impugnata il giudice *a quo* ha reso una pronuncia in linea con il suddetto principio, avendo osservato che occorre fare riferimento al valore effettivo della controversia se diverso da quello presunto a norma del c.p.c. e che, in concreto, il valore effettivo era inferiore perchè non poteva tenersi conto della richiesta di condanna al maggior danno da ritardo nell'adempimento che non aveva ricevuto dimostrazione.

La dedotta violazione degli artt. da 57 a 61 e 64 della legge professionale del 1934 non sussiste in quanto le suddette norme fissano i criteri generali per la liquidazione e, in particolare l'art. 57 stabilisce che i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del Consiglio nazionale forense.

Sebbene, tuttavia, la regola generale testè descritta non appaia abrogata dai commi 1° e 5° del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, essa non sostituisce le “tariffe forensi” abrogate, a cui si riferisce esplicitamente l'art. 6 del d.m. elt., né tiene luogo temporaneamente dei parametri, da introdurre con il decreto ministeriale evocato sia dal decreto legge, sia dalla legge di conversione di esso con modificazioni ultimi cit., perchè, appunto, norma criteriologica generale, non conformativa di dettaglio: *lex generalis in legem specialem non mutat* (Guglielmo Durante).

Scrivono su ALTALEX Raffaele Plenteda, a commento della sentenza della S.C. 31 maggio 2010, n. 13229:

— In definitiva, alla determinazione del valore della causa ai fini della liquidazione degli onorari è dedicato l'art. 6 delle Tariffe Forensi e, con la sentenza n. 13229 del 31 maggio 2010, la Corte di cassazione si preoccupa proprio di fare chiarezza sull'interpretazione di tale disposizione.

L'art. 6 del D.M. 8 aprile 2004 distingue due casi, per ciascuna dei quali fissa un distinto criterio.

Il primo caso, previsto dal primo comma della disposizione, riguarda l'ipotesi di liquidazione degli onorari da porre a carico della controparte soccombente: qui, viene enunciato il principio generale in virtù del quale “il valore della causa è determinato a norma del Codice di Procedura Civile”.

Il secondo caso, invece, riguarda l'ipotesi in cui si tratti di liquidare gli onorari da porsi a carico del cliente e non della controparte soccombente.

Il secondo comma dell'art. 6, per tale evenienza, prevede che “può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del Codice di Procedura Civile”. Il successivo quarto comma specifica ulteriormente che “per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi perseguiti dalle parti”.

In termini generali, il principio enunciato dalla norma è che, per gli onorari destinati a gravare a carico del cliente, in sede di determinazione del valore della controversia, il dato concreto e reale deve prevalere sull'elemento formale e presuntivo.

Ciò, in particolare, nell'ipotesi in cui il valore desumibile dall'applicazione dei criteri “formali” dettati dal codice di procedura civile sia “manifestamente diverso” da quello effettivo, individuato valutando gli interessi concreti delle parti in causa.

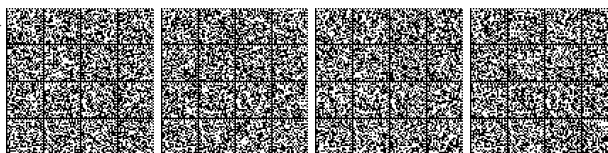
Il problema, allora, ruota tutto intorno all'interpretazione dell'espressione “manifestamente diverso”, a cui fa ricorso l'art. 6 delle “Tariffe Forensi”.

Nella sentenza in commento, i Giudici di Piazza Cavour, hanno ritenuto doveroso superare quello che abbiamo definito “criterio formale” di determinazione del valore a favore del “criterio sostanziale”, nel caso in cui emerga una sproporzione evidente inter *petitum et decisum*, ossia allorché vi sia una sproporzione evidente tra quanto richiesto dalla parte e quanto, poi, sia effettivamente assegnato con la decisione.

È interessante rilevare che le locuzioni “sproporzione evidente” e “manifestamente diverso” denotano concetti che non postulano necessariamente una sproporzione eccessiva ma, più semplicemente, una differenza oggettivamente riscontrabile.

In effetti, dunque, la diversità tra valore effettivo e valore presunto della controversia è manifesta e, quindi, rilevante ai fini della determinazione “a ribasso” dello scaglione da applicare nella determinazione degli onorari da porre a carico del cliente, tutte le volte in cui la quantificazione della pretesa azionata (si pensi, soprattutto, alla richiesta di risarcimento danni) sia ingiustificata, ossia il risultato di un'operazione non ancorata ad alcun parametro, oggettivo o anche solo equitativo, compiuta arbitrariamente dall'avvocato”.

Ecco spiegati i vani tentativi e le acrobatiche elucubrazioni interpretative degli addetti ai lavori, a cui si è assistito finora nel corrente anno.



P.Q.M.

Visti ed applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 ss. della legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87; 183 ss., 190, 281-quater s., 278, 279, 295 c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c.;

Solleva d'ufficio la non manifestamente infondata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni, di cui all'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27, in oggetto del seguente testo normativo: "3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali" per i seguenti motivi:

I. — Che tale testo normativo risulta inesistente nel decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni ed integrazioni, dalla legge testé cit., e che, pertanto, trattandosi di norma di legge innovativa dell'ordinamento giuridico, entrata in Vigore esattamente allorché pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G. U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71, stabilisce l'ultrattività delle abrogate tariffe professionali relative alle sole spese processuali, con decorrenza retroattiva dalla data d'entrata in vigore del decreto legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in violazione degli articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.;

II — Che, avendo i comuni 1 e 5 del decreto legge, esattamente riprodotti nella legge di conversione, entrambi identificati nel testo che precede del presente dispositivo, abrogato ex professo le norme di rinvio recettizio, di cui al decreto ministeriale di determinazione delle su ripetute tariffe, già contenute negli articoli 60 ss. e 64 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla G.U. 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante "Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore] pubblicata sulla G. U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. 127/2004 d'accompagnamento, l'ultrattività suddetta di tali tariffe giudiziali si palesa impossibile, irragionevole ed inesistente ed, perciò, incostituzionale per violazione dei medesimi articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.

Sospende per l'effetto, tutti i sotto elencati processi in corso:

1. — Procedimenti contenziosi civili ordinari e cautelari:

R. G. n. 2805/1994 + 2538/2000 + 1392/2002 + 1663/2002 + 1482/2003 + 1824/2003 + 1200/2004 + 2876/2005 + 5662/2005 + 3349/2007 + 4433/2007 + 6881/2007 + 4169/2008 + 4864/2008 ed, inoltre, dacché insuscettibili di essere spediti a sentenza, R.G. n. 3083/1995 + 160/2001 + 2338/2002 + 1248/2003 + 2182/2003 + 2510/2003 + 4027/2005 + 4274/2005 + 62/2006;

2. — Procedimenti di ricorso per decreto ingiuntivo:

R.G.P.S. n. 2222/2007 (ritrovato dopo lunga irreperibilità) + 4442/2011 + 4036/2011 + 4442/2011 + 4901/2011 + 4922/2011 + 4992/2011 + 5134/2011 + 5136/2011 + 5172/2011 + 5394/2011 + 16/2012 + 32/2012 + 1056/2012 + 1456/2012 + 1498/2012 + 1528/2012;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

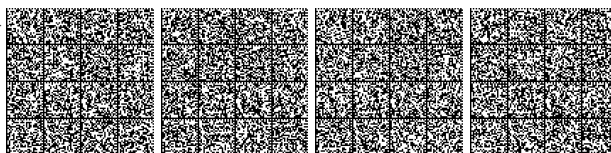
Dispone a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonchè venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi.

Così provveduto in Nocera Inferiore (SA), in data 30 aprile 2012.

Il giudice monocratico: DE GIACOMO

(\*) Il testo del decreto legge 24 gennaio 2012 numero 1 coordinato con le modificazioni introdotte dalla legge 24 marzo 2012 numero 27, corredata con le note relative ai riferimenti normativi, pubblicato con correzioni testuali sul «Supplemento ordinario» numero 65 alla «Gazzetta Ufficiale» del 3 aprile 2012 numero 79 e rubricato «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», non ha modificato le disposizioni di cui all'articolo 9, comma terzo, della legge di conversione citata, sulle quali il giudicante ha sollevato d'ufficio la questione d'illegittimità costituzionale in oggetto.



N. 239

*Ordinanza del 27 marzo 2012 emessa dal Magistrato di sorveglianza di Lecce  
sul reclamo proposto da R.C.*

**Ordinamento penitenziario - Funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza - Potere di annullamento, in sede di reclamo, dell'atto adottato dall'Amministrazione penitenziaria in autotutela (nella specie, revoca di precedente provvedimento autorizzativo dell'utilizzo di personal computer) - Mancata previsione - Disparità di trattamento tra detenuti e non detenuti - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio secondo cui contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 69, comma quinto.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 113.

### IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul reclamo proposto da R.C., nato a Copertino il 22 settembre 1982, detenuto a Lecce, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Stomeo, contro il Ministero della giustizia, in persona del Ministro pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato di Lecce non costituitasi, con l'intervento del Procuratore aggiunto della Procura della Repubblica di Lecce dott. Ennio Cillo, avente ad oggetto la richiesta di risoluzione della controversia inerente l'utilizzo di un personal computer di proprietà del reclamante;

### F A T T O

Con reclamo proposto in data 24 ottobre 2011 il R. rappresentava di essere stato autorizzato nel 2009 dalla Direzione della Casa circondariale di Prato all'acquisto per motivi di studio di un personale computer portatile sul quale previa consenso del detenuto venivano apposti sigilli sulle porte delle periferiche input-output. La Direzione della Casa circondariale di Prato non dava ulteriore seguito al provvedimento con il quale autorizzava l'acquisto del personal computer e di fatto non consegnava il bene in questione al detenuto che nel 2010 veniva trasferito presso la Casa circondariale di Lecce. Ivi giunto il detenuto otteneva dalla Direzione della Casa circondariale di Lecce un provvedimento con il quale veniva autorizzato all'uso del proprio personal computer presso la Sala biblioteca dell'istituto. Successivamente, in data 10 febbraio 2011 il Comandante di Reparto chiedeva la revoca dell'autorizzazione all'utilizzo del p.c., proponendo che il detenuto utilizzasse un p.c. di proprietà dell'amministrazione sito nella biblioteca. La Direzione, invece, dapprima condizionava tale utilizzo alla rimozione del modem interno, operazione che, a seguito di parere sfavorevole del tecnico della Casa circondariale, veniva compiuta da un tecnico di fiducia del detenuto e posto a disposizione della Direzione per i controlli necessari. Compiute le verifiche del caso veniva autorizzato l'uso del suddetto p.c. a far data dal 1° settembre 2011. In seguito, invece, in data 19 ottobre 2011 l'amministrazione penitenziaria comunicava al detenuto che il provvedimento di autorizzazione doveva intendersi revocato potendo il detenuto utilizzare un p.c. dell'amministrazione penitenziaria collocato nella sala biblioteca. Manifestazione di volontà quest'ultima esternata ufficialmente nella nota della Direzione del 14 gennaio 2012.

Il detenuto lamenta violazione di legge per la mancata osservanza dell'art. 40 d.P.R. n. 230/2000.

La Direzione della Casa circondariale di Lecce motiva la revoca dell'autorizzazione all'uso del p.c. con la circostanza che l'esecuzione del provvedimento autorizzativo avrebbe rappresentato un precedente, aprendo la strada a numerose richieste che in omaggio al principio di parità di trattamento avrebbero portato a plurime autorizzazioni di fatto non gestibili. A causa del sovraffollamento penitenziario non si sarebbe potuto consentire l'utilizzo del p.c. nelle camere di pernottamento, ma solo all'interno della sala biblioteca logisticamente non attrezzata per l'uso di numerosi p.c. Inoltre, la revoca della precedente autorizzazione poggerebbe su ragioni di sicurezza di un eventuale uso improprio del p.c. contenute nella richiesta avanzata dal comandante di reparto e sulla non corretta osservanza delle procedure di controllo del p.c. da parte di tecnici esterni all'amministrazione penitenziaria dettate con la circolare DAP n. 35567006 del 15 giugno 2011.



Pertanto all'odierna udienza le parti hanno così concluso:

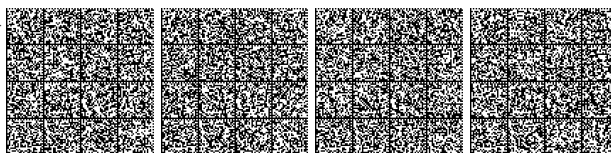
l'avv. Stomeo difensore del reclamante per l'accoglimento del reclamo;

il Procuratore aggiunto della Repubblica di Lecce, dott. Cillo per il rigetto del reclamo.

## D I R I T T O

1. — Preliminare alla definizione nel merito del presente reclamo è la verifica della qualità della posizione giuridica azionata dal detenuto. Appare ormai consolidata l'opinione nella giurisprudenza della Corte costituzionale come in quella della Corte di Cassazione, secondo la quale il patrimonio giuridico del detenuto può articolarsi come quello del cittadino libero secondo il paradigma tipico del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo. In questo senso già Corte cost. n. 212/1997, paventava la possibilità che il detenuto potesse essere portatore di diritti soggettivi assoluti, ma anche di interessi legittimi oggetto di potere discrezionale da parte dell'amministrazione penitenziaria. In modo ancora più netto l'impostazione seguita da Cass., Sez. Un., 25079/2003, laddove afferma che: «Le precisazioni sopra esposte fanno ritenere che alla giurisdizione della magistratura di sorveglianza vada riferita la tutela pure degli interessi legittimi scaturenti da un atto dell'autorità amministrativa (sempre che tali posizioni soggettive possano trovare accesso nel regime del trattamento); secondo una cognizione che non può ridursi agli usuali canoni di demarcazione tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa, attesa la riserva di giurisdizione connaturata alla necessità del rispetto dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione. Secondo quanto, del resto, risulta comprovato dall'intero assetto dei rimedi previsti dall'ordinamento penitenziario, pure a prescindere dalla tipologia di posizioni soggettive oggetto di tutela». La questione, quindi, non è tanto quella di interrogarsi sull'ampiezza della giurisdizione del Magistrato di Sorveglianza, che pare avere latitudine tale da abbracciare ogni posizione giuridica del detenuto connessa con il trattamento penitenziario (in questo senso esemplare è la già citata sentenza n. 212/1997, della Corte costituzionale seconda la quale l'ordinamento penitenziario, nel configurare l'organizzazione dei «giudici di sorveglianza» (magistrati e tribunale di sorveglianza) «ha dato vita ad un assetto chiaramente ispirato al criterio per cui la funzione di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti è posta in capo a tali uffici della magistratura ordinaria», come anche la sentenza n. 26/1999 della stessa Corte), quanto accertare in concreto se sia ipotizzabile che dinanzi all'amministrazione penitenziaria il detenuto risulti titolare di una posizione qualificabile in termini di interesse legittimo. Se, infatti, la Corte costituzionale sin dalla pronuncia n. 114 del 1979, ha affermato che secondo un irrinunciabile principio di civiltà deve ritenersi che a colui che subisce una condanna a pena detentiva «sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive e garantita quella parte di personalità umana che la pena non intacca», nella successiva giurisprudenza non vi è stata un'espressa chiarificazione di quali tipologie di «situazioni soggettive attive» possano essere riconosciute in capo al detenuto. Così, la già citata sentenza n. 26/1999 della Consulta nell'indicare le posizioni giuridiche del detenuto la cui tutela giurisdizionale deve essere tutelata in omaggio agli artt. 24 e 113 Cost., esclude che le stesse possano essere limitate ai soli diritti di rango costituzionale, specificando che «si tratta della tutela dei diritti suscettibili di essere lesi per effetto (a) del potere dell'amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del "trattamento" di ciascun detenuto; ovvero per effetto (b) di determinazioni amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria della vita del carcere». L'affermazione operata dal giudice delle leggi segue di poco l'apertura operata oltralpe dal Conseil d'État 17 febbraio 1995, Marie req. n. 97754, che superando un approccio negazionista in termini di tutelabilità giurisdizionale delle posizioni dei detenuti, sfocia in un orientamento pronto ad accordare tutela caducatoria e risarcitoria a fronte delle istanze dei detenuti. È evidente, però, che se in Italia appare ormai radicata l'impostazione secondo la quale il Magistrato di Sorveglianza è il giudice naturale delle posizioni giuridiche del detenuto, occorre interrogarsi sulla presenza di limiti strutturali, che investono la normativa processuale quanto al rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale erogata in sede di reclamo cd. atipico a seconda della tipologia di posizione giuridica che di volta in volta venga portata all'attenzione del Magistrato di Sorveglianza. Non si è, infatti, ancora sviluppato un orientamento giurisprudenziale chiaro su quali siano le azioni esperibili dinanzi al Magistrato di Sorveglianza e conseguentemente su quali tipologie di ordinanze siano dallo stesso adottabili per accordare tutela giurisdizionale alle posizioni giuridiche dei detenuti.

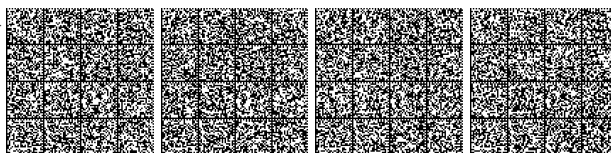
1.1. — Le vie percorribili nel circoscrivere il patrimonio giuridico del detenuto in relazione al trattamento penitenziario sono sostanzialmente tre: a) si può ritenere che il diritto al trattamento quale espressione del diritto a non subire limitazioni alla libertà personale non orientate ad una finalità rieducativa si strutturi nelle forme del diritto soggettivo di rango costituzionale ed esaurisca ogni relazione giuridica intercorrente tra Stato e detenuto; b) si può ritenere che il detenuto vanti una serie di diritti soggettivi connessi al trattamento penitenziario, es. il diritto al colloquio, il diritto a godere di un pasto adeguato, e tra questi il diritto ad un trattamento rieducativo; c) si può ritenere che il detenuto vanti



posizioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo, atteso che in alcune circostanze all'amministrazione penitenziaria è assegnato un potere discrezionale nel valutare la situazione del detenuto in capo al quale il legislatore riconosce la presenza di un interesse secondario che deve essere ponderato unitamente al necessario soddisfacimento di un interesse pubblico primario. Le prime due soluzioni non appaiono corrette ad una piana lettura della normativa costituzionale, primaria e secondaria. Quanto alla prima, da un lato, bisogna osservare, come l'art. 27 Cost. che fonda il diritto a subire una pena orientata costantemente alla rieducazione del reo non ha portata tale da superare ogni altro interesse di rilievo costituzionale, quale quello alla sicurezza pubblica che lo Stato deve assicurare anche attraverso misure coercitive. In questo senso, le numerose sentenze della Corte costituzionale in tema di limiti posti dal legislatore ordinario all'accesso a misure alternative alla detenzione chiariscono plasticamente come gli interessi in questione si trovino spesso volte a configgere tanto da esigere una sintesi che ne orienti ragionevolmente il soddisfacimento. Emblematica la giustificazione addotta da Corte cost. n. 291/2010 allo sbarramento introdotto dal comma 7-bis dell'art. 58-*quater*, legge n. 354/1975: «Le funzioni di tutela della sicurezza pubblica e di prevenzione dei reati, proprie della pena unitamente alla finalità rieducativa, sarebbero fortemente compromesse se si continuasse a far leva esclusivamente su una misura alternativa alla detenzione in carcere, che, nel concreto, ha dimostrato la sua inefficacia rispetto al fine di impedire la commissione di nuovi delitti non colposi». Così come il bilanciamento introdotto dalla stessa Consulta con le sentenze n. 306/1993, n. 357/1994 e n. 68/1995, alla disciplina deteriore fissata per i delitti rientranti nella cd. prima fascia dell'art. 4-*bis*, legge n. 354/1975. Dall'altro, la stessa legge n. 354/1975 distingue il trattamento penitenziario in senso ampio dal trattamento rieducativo: il primo espressione delle condizioni generali che devono essere assicurate ad ogni soggetto detenuto, il secondo delle modalità di detenzione attraverso le quali deve articolarsi la carcerazione dei soggetti detenuti ed internati. Emblematico in questo senso il dettato dell'art. 13, legge n. 354/1975. Quanto alla seconda impostazione, secondo la quale le relazioni tra amministrazione penitenziaria e detenuti si esauriscono in rapporti di diritto soggettivo, obbligo, si tratta di un approccio che ha un sicuro riferimento in tutte quelle disposizioni che consentono all'amministrazione penitenziaria di introdurre deroghe peggiorative al trattamento ordinario del detenuto, prevedendo regimi detentivi particolari finalizzati al soddisfacimento, ad esempio, di esigenze di sicurezza. È il caso della disciplina prevista dall'art. 14-*bis* e dall'art. 41-*bis*, legge n. 354/1975, che assegna all'amministrazione penitenziaria il potere di prevedere disposizioni deteriori rispetto alle ordinarie condizioni di detenzione per fronteggiare situazioni di particolare gravità o addirittura emergenziali. Tuttavia, pare non esaurire l'intero spettro delle relazioni possibili tra amministrazione e detenuto, al riguardo basti pensare al potere rimesso all'amministrazione di assegnazione dei detenuti negli istituti di pena, che pur in costanza dei limiti tipologici individuati dal legislatore (art. 30, d.P.R. n. 230/2000), si traduce nell'esercizio di una potestà discrezionale dell'amministrazione penitenziaria, che deve tenere, però, in considerazione il criterio di destinare i soggetti in istituti prossimi alla residenza delle famiglie (art. 42, legge n. 354/1975). Allo stesso modo un potere discrezionale è quello che esercita l'amministrazione penitenziaria nell'autorizzare i condannati e gli internati a svolgere attività artigianali, intellettuali o artistiche (art. 51, comma 3, d.P.R., n. 230/2000) ovvero nell'autorizzare lo svolgimento all'interno dell'Istituto penitenziario del lavoro a domicilio (art. 52, d.P.R., n. 230/2000), nel trasferire i detenuti per motivi diversi da quelli di giustizia o sicurezza (art. 83, n. 230/2000).

1.2. — Appare in definitiva corretta una ricostruzione poliedrica dei rapporti tra detenuti ed amministrazione penitenziaria, che si declina nelle forme differenti del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo a seconda della disciplina giuridica di riferimento. Del resto la natura proteiforme delle relazioni giuridiche tra privato ed amministrazione che caratterizza il complesso dei rapporti all'esterno del carcere tende a replicarsi anche al suo interno, dove quasi tutte le attività a disposizione del detenuto sono intercettate dal potere dell'amministrazione. Nella fattispecie il detenuto non vanta un diritto soggettivo all'uso di un personal computer. Infatti l'art. 40 del d.P.R. n. 230/2000, stabilisce che spetta al direttore dell'istituto autorizzare l'uso anche nella camera di pernottamento, di personal computer. L'istanza del ristretto avvia, quindi, un procedimento amministrativo, che in assenza di diversa normativa deve ritenersi disciplinato dalla legge n. 241/1990, e che si chiude con un provvedimento di autorizzazione o di diniego da parte del direttore. A fronte dell'esercizio discrezionale del potere concesso al direttore dell'istituto vi è un interesse legittimo del detenuto. Quest'ultimo potrà non solo esercitare le facoltà di partecipazione procedimentale accordate a qualsiasi cittadino in presenza di un procedimento amministrativo dalla legge n. 241/1990, ma potrà far valere in sede giurisdizionale la sua posizione giuridica dinanzi al Magistrato di Sorveglianza in sede di reclamo.

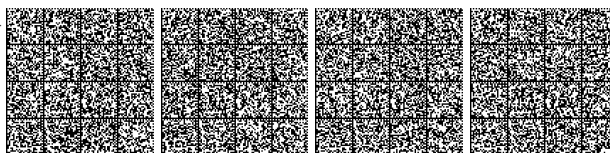
2. — Occorre verificare, quindi, se il Magistrato di Sorveglianza è dotato di strumenti adeguati per assicurare nella fattispecie il soddisfacimento della richiesta del detenuto. Il punto di arrivo delle riflessioni svolte sul tema dalla Corte costituzionale è contenuto nella sentenza n. 266/2009. Con la pronuncia in questione il Giudice delle leggi è intervenuto con una sentenza che ha delimitato la portata potenzialmente eversiva del precedente *dictum* contenuto nella sentenza n. 341/2006, ribadendo l'importanza del ruolo del Magistrato di Sorveglianza nella tutela delle posizioni giuridiche dei detenuti ed invitandolo a ricercare tra le norme con le quali l'ordinamento penitenziario stabilisce le funzioni del Magi-



strato di Sorveglianza. Tra queste, in particolare, la Consulta pone l'accento sul comma 5 dell'art. 69, legge n. 354/1975, e così richiama l'attenzione del rimettente: «quanto al presunto carattere non vincolante per l'amministrazione dei provvedimenti del magistrato di sorveglianza, il rimettente, pur non ignorando l'art. 69 dell'ordinamento penitenziario (peraltro non oggetto di censure), ritiene tuttavia che l'ordinanza del magistrato di sorveglianza, che dovesse dichiarare non legittima l'assegnazione del detenuto al circuito E. I. V., avrebbe efficacia analoga a quella di una segnalazione ai sensi del citato art. 69, primo e quarto comma. Ma questa lettura non considera che la norma dispone, nel quinto comma (ultimo periodo), che il magistrato di sorveglianza "impartisce, inoltre, nel corso del trattamento, disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati". La parola "disposizioni", nel contesto in cui è inserita, non significa segnalazioni (tanto più che questa modalità d'intervento forma oggetto di apposita previsione nel primo comma dell'art. 69), ma prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante per l'amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue. Il rimettente non ha motivato in modo sufficiente in ordine alle ragioni che gli impedirebbero di adottare una interpretazione costituzionalmente corretta della normativa *de qua*, così incorrendo in un ulteriore profilo di inammissibilità». Seguendo il ragionamento della Consulta, quindi, al Magistrato di Sorveglianza è consentito adottare provvedimenti di condanna nei confronti dell'amministrazione penitenziaria, qualora rilevi la violazione di diritti dei condannati. In disparte ogni considerazione sulla possibilità di estendere un simile potere giurisdizionale anche al caso di reclamo avanzato da detenuti non condannati, con la suddetta sentenza si apre la strada al riconoscimento generalizzato del potere del Magistrato di Sorveglianza di ordinare all'amministrazione penitenziaria un *facere* alla stregua di quanto previsto nel processo amministrativo in caso di silenzio della p.a. ai sensi dell'art. 31, comma 3, d.lgs. n. 104/2010 o in presenza di un provvedimento di diniego secondo lo schema di un'azione di adempimento atipica nell'interpretazione offerta da Cons. St., Ad. Plen., n. 3 e n. 15/2011. Ovvero secondo quanto accade nell'ordinamento tedesco, ove già all'indomani della seconda guerra mondiale era prevista la possibilità di utilizzare la *Verpflichtungsklage*. Il riconoscimento nell'ordinamento nazionale di una simile azione a tutela di posizioni di interesse legittimo trova fondamento non solo nei criteri ispiratori contenuti nella delega portata dall'art. 44, legge n. 69/2009, e in alcune specifiche disposizioni del codice del processo amministrativo, quali l'art. 34, comma 1, lett. c), ma anche nell'esigenza di dare ampia affermazione al principio di effettività della tutela giurisdizionale all'interno di un disegno complessivo che vuole il processo in chiave strumentale rispetto alla tutela delle posizioni sostanziali. In quest'ottica è la atipicità dell'azione di adempimento che premia lo sforzo interpretativo dei magistrati amministrativi e che porta con facilità ad affermare che anche il Magistrato di Sorveglianza secondo le richiamate indicazioni della Consulta possa adottare pronunce di analogo tenore che impongano un *facere* pubblicistico all'amministrazione penitenziaria. Una battuta d'arresto incontra, però, la ricostruzione del sistema delle tutele dinanzi al Magistrato di Sorveglianza, quando allo stesso venga richiesta l'adozione di una pronuncia di annullamento di atti dell'amministrazione penitenziaria. Nella fattispecie, infatti, la tutela delle ragioni del detenuto non può essere soddisfatta attraverso l'adozione di un ordine alla Direzione della Casa circondariale di Lecce di eseguire l'autorizzazione per l'uso del p.c. già concessa al detenuto, atteso che nelle more del reclamo la stessa veniva investita da un provvedimento adottato in autotutela dalla stessa amministrazione con il quale veniva rimosso il provvedimento favorevole. In questa sede, quindi, la tutela dell'interesse legittimo del detenuto passa per la caducazione del provvedimento del direttore della casa circondariale di Lecce. Al riguardo, è opportuno rammentare come esista un vincolo costituzionale rappresentato dall'art. 113, comma 3, Cost., che riserva al legislatore ordinario l'individuazione degli organi giurisdizionali deputati alla tutela di annullamento, dei casi e degli effetti di una simile tutela.

3. — Appare, quindi, opportuno verificare se e in che termini il Tribunale ed il Magistrato di Sorveglianza già godano del potere di annullamento di atti dell'amministrazione penitenziaria in presenza di reclamo proposto dal detenuto. Le ipotesi da analizzare sono: 1) la previsione contenuta nell'art. 69, comma 6, lett. b), legge n. 354/1975, secondo la quale il Magistrato di Sorveglianza decide con ordinanza impugnabile soltanto per Cassazione e secondo la procedura prevista dall'art. 14-ter, legge n. 354/1975, sui reclami dei detenuti avverso i provvedimenti disciplinari; 2) la disposizione dell'art. 14-ter, legge n. 354/1975, che assegna al Tribunale di Sorveglianza la competenza a decidere il reclamo avverso il provvedimento che dispone la sorveglianza particolare; 3) la disposizione dell'art. 41-bis, legge n. 354/1975, che assegna una competenza funzionale al Tribunale di Sorveglianza di Roma avverso i provvedimenti adottati dal Ministro della giustizia.

3.1. — Nella prima delle citate ipotesi il sindacato del Magistrato di Sorveglianza investe la legittimità dell'agere della p.a. Infatti, con orientamento incontrastato la Suprema Corte interpreta l'art. 69, comma 6, lett. b), legge n. 354/1975, nel senso che: «l'ambito del controllo demandato al Magistrato di Sorveglianza in sede di decisione sul reclamo avverso l'irrogazione di una sanzione disciplinare è stato oggetto di perimetrazione da parte della giurisprudenza di questa Corte di legittimità che ha avuto modo di precisare che il compito di detto magistrato è circoscritto alla verifica dell'osservanza delle norme riguardanti l'esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare oltre che la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolta (Cass., Sez. 1, 4 novembre 2004, n. 46051,





Gangi, rv. 230206; Sez. 1, 28 aprile 1997, Bucinca, rv. 207679) con esclusione di qualsivoglia questione che attenga al merito della sanzione» (Cass., n. 4776/2011). Sia pure in presenza di un rito che non pare pienamente in linea con i dettami dell'art. 111 Cost., nella misura in cui, ad esempio, non consente all'amministrazione penitenziaria di proporre ricorso per cassazione, non v'è dubbio che lo stesso sfoci in caso di accoglimento in una pronuncia di annullamento del provvedimento disciplinare. Sul tema Cass. n. 12349/2006: «In materia di ordinamento penitenziario, nel procedimento di reclamo avverso una sanzione disciplinare, il direttore della casa circondariale in cui è detenuto il destinatario della stessa non è legittimato ad impugnare il provvedimento con cui il magistrato di sorveglianza abbia annullato la sanzione disciplinare, in quanto nessuna norma gli attribuisce, in via espressa, il potere di ricorrere a tutela dell'istanza di punizione disciplinare, spettando tale legittimazione al pubblico ministero», che non convince nella parte in cui recupera la supposta lesione del principio del contraddittorio e della parità delle parti in giudizio, ritenendo sufficiente la legittimazione del P.M. di proporre ricorso per cassazione. Ad ogni modo, siamo in presenza di una pronuncia costitutiva che elimina *ex tunc* gli effetti giuridici del provvedimento disciplinare. Una tutela che si presenta come imperfetta nella misura in cui non risulta assistita da tutela cautelare con il rischio che il provvedimento disciplinare trovi esecuzione nelle more del giudizio (si pensi all'esclusione dalle attività in comune o dalle attività ricreative e sportive) e che non risulta espressamente assistita da tutela risarcitoria. In questa ipotesi il Magistrato di Sorveglianza può incidere sulle determinazioni dell'amministrazione penitenziaria con una decisione che ha natura costitutiva.

3.2. — La seconda e la terza fattispecie possono essere esaminate congiuntamente, pur in presenza di alcune differenze relative al rito seguito, proprio grazie all'insegnamento del giudice delle leggi. Corte cost. n. 190/2010, parla di «... perdurante esistenza e utilizzabilità del rimedio previsto dall'art. 14-ter ord. pen. per tutti i regimi di sorveglianza particolare, ed anzi, più in generale, quale strumento di garanzia giurisdizionale per i diritti dei detenuti». Peraltro, già con le sentenze n. 349/1993 e n. 410/1993, la Consulta, prima che il legislatore intervenisse prevedendo in modo esplicito la reclamabilità anche dei decreti ministeriali *ex art. 41-bis*, legge n. 354/1975, chiariva che i decreti ministeriali *ex art. 41-bis*, dovevano ritenersi certamente sindacabili dal giudice ordinario, «il quale, in caso di reclamo, eserciterà su di essi il medesimo controllo giurisdizionale che l'ordinamento penitenziario gli attribuisce in via generale sull'operato dell'Amministrazione penitenziaria e sui provvedimenti concernenti l'esecuzione delle pene» (Corte cost. n. 349/1993). La successiva sentenza n. 410/1993, consentiva al giudice delle leggi di rilevare la stretta vicinanza del regime *ex art. 14-bis* e *41-bis*, legge n. 354/1975, per ribadire la presenza di un comune controllo giurisdizionale affidato al giudice ordinario: «3.4. — Occorre rilevare che nell'ambito dell'ordinamento penitenziario è già espressamente previsto un tipo di regime detentivo — il «regime di sorveglianza particolare» — disciplinato degli artt. 14-*bis* e seguenti, che nella sua concreta applicazione viene ad assumere un contenuto largamente coincidente con il regime differenziato introdotto con il provvedimento *ex art. 41-bis*, secondo comma, di sospensione del trattamento penitenziario.

È di intuitiva evidenza che il potere esercitato serve, in entrambi i casi, a consentire all'Amministrazione penitenziaria di predisporre uno strumento di particolare rigore mediante il quale fronteggiare la pericolosità di ben determinate categorie di detenuti.

Ricorre anche un notevole identità di presupposti, stante l'ampia possibilità di applicare il regime di sorveglianza particolare a qualsiasi detenuto, sulla base di precedenti comportamenti penitenziari, “o di altri concreti comportamenti tenuti nello stato di libertà” (art. 14-*bis*, quinto comma). 3.5. — In breve, una volta affermato che nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria i detenuti restano titolari di posizioni giuridiche che per la loro stretta inerenza alla persona umana sono qualificabili come diritti soggettivi costituzionalmente garantiti, occorre conseguentemente riconoscere che la tutela giurisdizionale di dette posizioni, costituzionalmente necessaria ai sensi dell'art. 24 della Costituzione, non può che spettare al giudice dei diritti e cioè al giudice ordinario. Nell'attuale quadro normativo, pertanto, in assenza di disposizioni espresse, la competenza a sindacare la legittimità dei provvedimenti adottati dall'Amministrazione penitenziaria ai sensi dell'art. 41-*bis* deve riconoscersi a quello stesso organo giurisdizionale cui è demandato il controllo sull'applicazione, da parte della medesima amministrazione, del regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'art. 14-*ter* dell'ordinamento penitenziario». Ciò detto sempre grazie alle indicazioni della Corte costituzionale è possibile apprezzare la natura giuridica della posizione soggettiva azionata dal detenuto in sede di reclamo avverso i provvedimenti *ex artt. 14-ter* e *41-bis*, legge n. 354/1975, e conseguentemente la tipologia di sindacato rimesso al Tribunale di Sorveglianza. Vengono, all'uopo, in soccorso due sentenze della Consulta: la n. 351/1996 e la n. 190/2010, quest'ultima intervenuta sul nuovo regime introdotto dalla legge n. 94/2009, attualizza le conclusioni della prima. Ebbene, la sentenza n. 351/1996, ricostruisce una microfisica del potere giurisdizionale del Tribunale di Sorveglianza, che seppure ispirata ad un'idea di tutela ampia dei diritti soggettivi fondamentali dei detenuti; è il frutto di una costruzione in certa misura contraddittoria. Così, si riconosce all'amministrazione penitenziaria un potere discrezionale nell'adottare i provvedimenti restrittivi di cui all'art. 41-*bis*, legge n. 354/1975, ma si ritiene che il reclamante faccia valere un diritto soggettivo, ottenendo tutela secondo il meccanismo previsto dall'art. 5 L.A.C.: «L'apprezzamento dei motivi di ordine e di sicurezza che richiedano l'applicazione della norma, e delle circostanze che ne consiglino l'appli-



cazione ai singoli detenuti, è rimesso all'autorità amministrativa, e precisamente al Ministro di grazia e giustizia, anche su richiesta del Ministro dell'interno: salvo su ciò non vi è oggi discussione il controllo dell'autorità giudiziaria sotto ogni profilo di legittimità di detta determinazione, compreso dunque l'eccesso di potere nelle sue varie manifestazioni suscettibili di rivelare un non corretto uso del potere amministrativo ... recenti pronunce della Corte di cassazione, successive alla promozione dei presenti giudizi e in contrasto con quelle citate dal giudice *a quo*, hanno riconosciuto la pienezza del sindacato giudiziale anche sulle singole misure restrittive, al fine di verificarne la compatibilità con i principi di individualizzazione e di proporzionalità di cui all'art. 27, primo e terzo comma, e all'art. 3 della Costituzione, nonché "con quel grado di flessibilità del contenuto afflittivo necessario sia ai fini di rieducazione del detenuto che per l'ordine e la sicurezza", e dunque al fine di controllare sotto il profilo della legittimità vuoi la rispondenza delle restrizioni alla finalità di pubblico interesse che il provvedimento deve perseguire, vuoi l'assenza di lesioni di diritti costituzionalmente garantiti dei detenuti o di trattamenti contrari al senso di umanità: ammettendo la "disapplicazione" sia totale che parziale del provvedimento illegittimo da parte del giudice di sorveglianza (*cf.* Cass., sez. prima penale, 12 febbraio 1996, n. 6873; 1° marzo 1996, n. 684). Questa recente giurisprudenza ha altresì chiarito il significato e la portata del potere riconosciuto al tribunale di sorveglianza di "disapplicare" in tutto o in parte il provvedimento ministeriale. In quanto giudice di diritti, il tribunale di sorveglianza non esercita, nei confronti del provvedimento ministeriale, una giurisdizione di impugnazione dell'atto, ma semplicemente si pronuncia sui diritti e sul trattamento del detenuto sulla base delle norme legislative e regolamentari applicabili, e dunque tenendo conto delle sole deroghe a queste legittimamente disposte dal Ministro nell'esercizio del potere di cui all'art. 41-*bis* (*cf.* in questo senso Cass., sez. prima penale, 12 febbraio 1996, n. 6873, cit.). Eventuali misure illegittime, lesive dei diritti del detenuto, dovranno perciò essere a questi fini disattese, secondo la regola generale per cui il giudice dei diritti applica i regolamenti e gli atti dell'amministrazione solo in quanto legittimi (art. 5 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. *e*)». Sullo stesso piano si pone Corte cost. n. 190/2010, che continua a parlare di discrezionalità amministrativa, pur se all'indomani della legge n. 94/2009, ne indica un'ampiezza ridotta, ma continua a riaffermare la presenza di una tecnica di tutela fondata sul metodo della disapplicazione. Resta in questo caso una ricostruzione unica nel panorama ordinamentale secondo la quale il potere discrezionale dell'amministrazione, fondato su di una tecnica legislativa che utilizza concetti giuridici indeterminati (*unbestimmte Rechtsbegriffe*), si contrappone esclusivamente ad un diritto soggettivo fondamentale senza che si generi una correlata posizione di interesse legittimo. Con la conseguenza che la tutela giurisdizionale nelle forme del tipico sindacato di legittimità viene assicurata al diritto soggettivo nelle forme della disapplicazione del provvedimento illegittimo. Non è questa la sede per indagare ulteriormente questa relazione, specie all'indomani di pronunce della stessa Corte (quali la n. 140/2007), che hanno aperto all'idea che i diritti fondamentali possano essere intercettati dal potere amministrativo con quanto ne consegue anche in termini di tutela giurisdizionale, ma ai fini che interessano è utile riflettere sulla possibilità di utilizzare lo strumento della disapplicazione nella controversia in esame per giungere ad una soluzione che non renda necessario il ricorso ad un pronuncia di incostituzionalità da parte del giudice delle leggi.

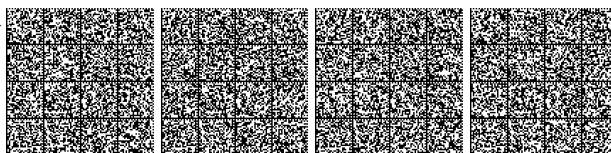
4. — Il meccanismo ricostruito della Corte costituzionale per le controversie *ex artt.* 14-*ter* e 41-*bis*, legge n. 354/1975, nonostante le aporie sopra evidenziate, regge al confronto con gli artt. 24 e 113 Cost., perché in definitiva la disapplicazione del Tribunale di Sorveglianza appare strumentale rispetto all'ordine impartito all'amministrazione penitenziaria in caso di accoglimento del reclamo di ripristino delle pregresse modalità trattamentali. *Quid juris*, invece, nel caso in cui l'amministrazione penitenziaria intervenga con un provvedimento che sottrae un bene della vita riconosciuto con altro provvedimento? La risposta non va data soltanto sul piano delle tutela, ma ancora prima sul piano sostanziale. È oramai dato acquisito, infatti, il carattere di strumentalità che lega il processo con le norme attributive delle posizioni giuridiche (Corte cost. n. 77/2007), ma l'esatta ricostruzione delle relazioni giuridiche non si risolve soltanto nella corretta individuazione degli strumenti di tutela a livello giurisdizionale. I quesiti ai quali è necessario offrire risposta sono quindi: 1) se il detenuto nella fattispecie vanta un interesse legittimo; 2) se la distinzione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo ha perso rilievo; 3) qual è la tecnica di tutela attraverso la quale la posizione giuridica del detenuto nella fattispecie trova soddisfacimento; 4) da ultimo, se questo strumento giurisdizionale a legislazione vigente è nella disponibilità del Magistrato decidente o non si profila un contrasto tra la normativa di rango primario ed i precetti costituzionali contenuti negli artt. 3, 24 e 113 Cost.

4.1. — Al primo quesito deve darsi risposta positiva, utilizzando la tesi offerta dalla dottrina più accreditata (*cd.* teoria normativa), che appare prevalente anche in ambito giurisprudenziale (Cass. n. 500/1999). Secondo quest'impostazione l'individuazione dell'interesse legittimo passa attraverso una ricognizione complessiva della disciplina normativa e dei principi regolatori della materia. In definitiva, l'interesse del privato deve essere giuridicamente qualificato, ossia preso in considerazione dalla norma attributiva del potere e differenziato in relazione allo specifico rapporto con il bene della vita cui il privato aspira, oggetto dell'azione amministrativa. Esatte queste premesse, il titolare dell'interesse legittimo può, quindi, influenzare l'azione amministrativa nel suo svolgersi in sede procedimentale, ovvero contrastarne l'esito a seguito dell'adozione del provvedimento in sede processuale. Nel caso che ci occupa il detenuto è risultato



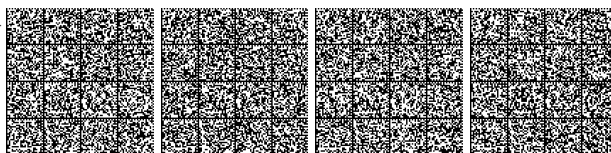
destinatario di un provvedimento adottato dall'amministrazione in autotutela con il quale è stato posto nel nulla un precedente provvedimento autorizzativo per l'uso del personal computer. Pertanto, la disciplina di riferimento va ricostruita utilizzando l'art. 40, d.P.R. n. 230/2000, ma anche gli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, legge n. 241/1990, se la prima prevede l'utilizzo del personal computer dietro autorizzazione del direttore, le seconde regolamentano l'esercizio del potere di autotutela in capo alla p.a. Così come l'art. 40 citato assegna all'amministrazione un potere discrezionale di comparare le esigenze pubbliche (organizzazione e sicurezza) e quelle del detenuto (interesse allo studio), allo stesso modo gli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, citati pongono limiti all'utilizzo dei provvedimenti di annullamento e revoca degli atti dell'amministrazione che guardano non solo agli interessi di quest'ultima, ma anche del destinatario del provvedimento. Più in generale la configurazione della relazione giuridica tra amministrazione penitenziaria e detenuto in termini di potestà, interesse legittimo, dovrà essere ricostruita in assenza di normativa specifica alla luce dei dettami contenuti nella legge n. 241/1990.

4.2. — Al secondo quesito deve darsi risposta negativa, la crisi della nozione di interesse legittimo, infatti, appare superata. All'indomani del riconoscimento della risarcibilità del danno da lesione dell'interesse legittimo parte della dottrina, seguita anche da autorevoli pronunce, aveva prospettato l'idea del superamento del sistema duale operante nell'ordinamento nazionale, ritenendo di poter annunciare la «morte» dell'interesse legittimo a favore dell'unica posizione giuridica sopravvissuta del diritto soggettivo. Secondo questa tesi l'interesse legittimo sarebbe un vero e proprio diritto soggettivo sub specie di diritto di credito cui si contrappone in capo all'amministrazione la presenza di obbligazioni senza prestazione, ovvero di obblighi di comportamento secondo correttezza e buona fede, ovvero ancora di obbligazioni di mezzo. La dequotazione della nozione formale di pubblica amministrazione, a favore di un approccio sostanziale che conosce casi di provvedimenti amministrativi adottati da soggetti formalmente privati, non consente di ritenere dirimente nella individuazione della nozione di interesse legittimo il ruolo del soggetto giuridico, ciò che rileva, quindi, è la disciplina giuridica secondo lo stesso meccanismo operante nel diritto privato. Sotto questo profilo merita di essere rammentato quell'orientamento della Cassazione, che ritiene la figura dell'interesse legittimo possa operare anche nei rapporti di diritto privato. Illuminante la massima della sentenza della Cassazione, n. 4462 del 4 marzo 2004, secondo la quale: «In tema di procedure concorsuali per gli avanzamenti di carriera del personale nell'ambito del rapporto di lavoro privato, qualora il datore di lavoro stabilisca attraverso un bando di concorso i criteri di selezione, assume l'obbligo di procedere secondo tali criteri e comunque secondo i principi di correttezza e buona fede, che si specificano nei doveri di imparzialità e di trasparenza. Ne consegue il sorgere, in capo a ciascun candidato, di una posizione soggettiva, oltreché di credito, di interesse legittimo di diritto privato, e non di soggezione; pertanto incombe sull'imprenditore — debitore di provare di aver eseguito le operazioni di valutazione concorsuale attenendosi al suddetto dovere di imparzialità e in caso di inadempimento il prestatore di lavoro — creditore ben può esercitare l'azione di esatto adempimento, al fine di ottenere la ripetizione delle operazioni concorsuali e della valutazione, nonché l'azione di risarcimento del danno, danno consistente nella perdita della possibilità di un esito favorevole della valutazione e determinabile dal giudice di merito anche in via equitativa». È la struttura della norma a consentire di distinguere posizioni di vantaggio da quelle di svantaggio, ma se si può avere un'unica tipologia di situazione giuridica, allora il *nomen* di diritto soggettivo o di interesse legittimo apparirà come meramente descrittivo all'interno di una nozione che si presenta unitaria. Questa posizione fonda sulla premessa non dimostrata in modo definitivo che la crisi del soggetto giuridico quale elemento ordinante sia irrimediabile e che, quindi, non sia possibile assegnare al soggetto «amministrazione» una valenza preordinamentale, che in se segna e diversifica le posizioni giuridiche definite dal legislatore. Ma c'è un altro profilo di critica ancora più penetrante che può essere sollevato, in grado di salvare la specificità e, quindi giustificare l'esistenza stessa della nozione di interesse legittimo. Ed è una riflessione che riguarda proprio l'interesse materiale ossia quell'elemento la cui individuazione la dottrina, che opta per la sovrapposibilità del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo, ha utilizzato come argomento a favore. Infatti, una delle notazioni di rilievo della Cass. n. 500/1999 è stata individuata nella richiesta, per accordare la tutela risarcitoria di una doppia lesione all'interesse materiale e all'interesse legittimo in senso stretto. È noto come la finalità della Cassazione fosse quella di creare una rete di contenimento, per evitare il proliferare di richieste risarcitorie a danno della p.a. (questa posizione verrà poi contraddetta dalla stessa Cassazione con la sentenza n. 157/2003). Tenendo ferma l'impostazione della sentenza n. 500/1999, si può comunque verificare come vi sia una profonda diversità tra l'interesse al bene della vita che sustanzia il diritto soggettivo da quello che è oggetto dell'interesse legittimo. Infatti, in una società a struttura complessa come la nostra è la pluralità di interessi che non sempre consente al diritto di presentarsi, come ricordato da autorevole dottrina, come regola sostantiva che determina a priori ed in astratto, in una data fattispecie, ciò che spetta ad ognuno dei soggetti coinvolti, ai cui interessi viene dunque assicurata, entro questi limiti, soddisfazione. Ma se al diritto come scioglimento del conflitto si affianca il «diritto conte struttura del conflitto», allora si creano le condizioni per una diversa modalità di riconoscimento giuridico degli interessi del soggetto, non più fondata sulla loro necessaria soddisfazione, ma sulla sola garanzia della possibilità di ottenere un risultato favorevole. Ecco che il medesimo inte-



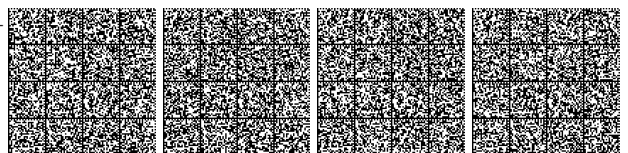
resse materiale può essere oggetto di posizioni giuridiche di tipo diverso. Il privato, quindi, che aspiri ad un bene della vita, potrà risultare titolare di una posizione giuridica di diritto soggettivo o di interesse legittimo, rispettivamente a seconda della garanzia di soddisfazione o della mera possibilità di soddisfazione dell'interesse materiale sottostante. La vitalità dell'interesse legittimo quale posizione sostanziale risulta ulteriormente ribadita dal nuovo codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010) e confermata dal primo correttivo (d.lgs. n. 195/2011), che nel rafforzare il legame esistente tra disciplina sostanziale e disciplina processuale consente ormai di ritenere definitivamente acquisito che: 1) l'interesse legittimo è nozione sostanziale; 2) l'interesse materiale sotteso all'interesse legittimo svolge una funzione fondamentale nella ricostruzione della relazione sostanziale tra p.a. ed amministrato; 3) all'interno del processo amministrativo la tutela di annullamento non è più l'unica tutela erogabile; 4) il processo amministrativo in assenza di residue sacche di discrezionalità amministrativa si svolge nelle forme del giudizio sul rapporto e non del giudizio sull'atto; 5) le forme di tutele dinanzi al g.a. si arricchiscono non solo grazie all'azione di accertamento e di adempimento (Cons. St., Ad. Plen. n. 3 e n. 15/2011), ma anche grazie ad un rinnovato approccio alla stessa azione di annullamento (Cons. St., Sez. V, 10 maggio 2011, n. 2755). Accanto alla rassicurazione in termini di garanzie giurisdizionali che devono circondare la tutela dell'interesse legittimo, vi è un'altra non meno importante considerazione da svolgere, che induce a non porre in dubbio l'utilità della dicotomia interesse legittimo, diritto soggettivo, per il diverso rilievo che assume il primo rispetto al secondo. Infatti, nella fattispecie concreta appare evidente che a fronte di un potere discrezionale del direttore di concedere l'uso del personal computer anche in sede di autotutela l'interesse legittimo del detenuto sorge già al momento dell'avvio del procedimento e si connota per un insieme di facoltà procedurali che a livello sostanziale arricchiscono la posizione del detenuto e consentono allo stesso di orientare a proprio favore l'esercizio del potere discrezionale.

4.3. — Una risposta al terzo quesito presuppone la ricostruzione del potere di disapplicazione da parte del g.o., nonché la verifica del suo utilizzo da parte del Magistrato di Sorveglianza, ed il grado di tutela accordabile con il meccanismo in questione. È bene premettere che il g.a. in caso di tutela di posizioni giuridiche di interesse legittimo non conosce il potere di disapplicazione ed, infatti, anche in materia di impugnazione di regolamenti illegittimi la più recente giurisprudenza (Cons. St., Sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 812) ha chiarito come l'uso del termine «disapplicazione» si presenti come improprio. Infatti, nell'ipotesi di cd. simpatia tra il regolamento illegittimo ed il provvedimento che mutua dal primo il vizio di legittimità, non di disapplicazione dovrà parlarsi ma di «invalidazione», mentre nell'ipotesi di cd. antipatia tra il regolamento illegittimo ed il provvedimento legittimo più che una disapplicazione si avrà una soluzione delle antinomie normative da parte del giudicante sulla scorta del principio di gerarchia delle fonti: «È noto come la giurisprudenza abbia tenuto distinte, almeno in passato, l'ipotesi di atto amministrativo non conforme a regolamento illegittimo (ma conforme a legge), caso nel quale ricorrerebbe una ipotesi di disapplicazione, dal diverso caso dell'atto applicativo conforme al regolamento, ma ambedue illegittimi (l'atto applicativo in via derivata), stante la non conformità del regolamento a legge: in tale secondo caso, si è rinvenuta una ipotesi di “invalidazione”, anziché di “disapplicazione”. Le due distinte ipotesi (Cons. St., sez. VI, n. 222/1996; sez. IV, 22 marzo 2001, n. 1683), della disapplicazione nel primo caso e della invalidazione nel secondo, escludono ambedue l'annullamento dell'atto lesivo, e quindi la sua definitiva eliminazione dal mondo giuridico. Viceversa: — nel primo caso, la disapplicazione dell'atto pregiudiziale consiste nel considerare quest'ultimo *tantumquam non esset*, senza alcuna trasmissione del vizio (poiché il provvedimento impugnato è conforme a legge); — nel secondo caso, l'invalidazione dell'atto presupposto consiste nell'accertare la trasmissione del vizio dall'atto presupposto all'atto che ne ha fatto applicazione (essendo ambedue illegittimi per contrasto con la legge). Ciò che accomuna, tuttavia, entrambi i casi, sul piano concreto del processo, è l'omessa impugnazione del regolamento (non solo in via immediata ma anche) per il tramite dell'atto applicativo. È appena il caso di osservare che, nelle ipotesi sopra evidenziate, in realtà non ci si trova in presenza di una disapplicazione propriamente detta, quanto del risultato conseguente alla ricerca della normativa applicabile al caso concreto, in naturale applicazione dei principi che regolano i rapporti tra le fonti del diritto. Così come il giudice, in presenza di norme di pari livello contrastanti, dovrà individuare la norma applicabile facendo ricorso ai principi che risolvono le antinomie (principio di specialità, principio della successione nel tempo, etc.: artt. 14 e 15 delle disposizioni preliminari al codice civile), allo stesso modo il giudice dovrà individuare la norma applicabile, attribuendo ovviamente prevalenza, in caso di contrasto, alla norma sovraordinata, facendo applicazione del principio di gerarchia delle fonti, e dell'art. 4, primo comma, disp. prel. cod. civ., secondo il quale “i regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi”. Non si tratta, quindi, di “disapplicare” il regolamento, ma, nel contrasto tra normative contemporaneamente disciplinanti il medesimo caso, di risolvere il contrasto tra norme e di individuare, quindi, la norma applicabile, pronunciando nei limiti della *res deducta in iudicio*». Il potere di disapplicazione del g.o., invece, fonda, com'è noto, sugli artt. 4 e 5 della legge n. 2248/1865, all. E, (cd. legge abolitrice del contenzioso amministrativo). Si tratta di due disposizioni, che secondo la tesi più accreditata, disciplinano ipotesi differenti dinanzi alle quali il g.o. al quale venga chiesta tutela per un diritto soggettivo potrebbe trovarsi in presenza di un atto illegittimo. È bene



rammentare che in questa sede si è teorizzato che il detenuto rispetto al potere di autotutela del direttore della C.C. di Lecce sia titolare di un interesse legittimo, pertanto si dovrebbe ritenere che il potere di disapplicazione del Magistrato di Sorveglianza possa essere utilizzato per analogia in assenza di altri strumenti. In ogni caso, anche ove si ritenga che la posizione del detenuto sia qualificabile in termini di diritto soggettivo, occorre ponderare se lo strumento della disapplicazione offra un livello di tutela adeguata ai precetti costituzionali ovvero non sia necessario prevedere che il g.o. goda di un potere di annullamento (Corte cost., n. 140/2001). Nell'ipotesi di cui all'art. 4 L.A.C., il g.o., chiamato a conoscere della lesione di un diritto può ritenere *taniquain non esset* gli effetti dell'atto amministrativo illegittimo. La controversia, quindi, investe in via principale l'atto, ma è tesa ad accertare la lesione del diritto, tanto che il g.o. in assenza di una normativa speciale di settore (ad esempio, legge n. 230/1998, art. 13, comma 8, legge n. 286/1998, art. 152 codice della privacy) non può annullare o revocare il provvedimento illegittimo. Secondo la tesi giurisprudenziale maggioritaria nel caso di cui all'art. 4 L.A.C. il g.o. si troverà di fronte ad un atto nullo od inesistente, tanto che non potrà in essere una vera e propria disapplicazione. Nel caso, invece, dell'art. 5 L.A.C. il g.o. conosce solo incidentalmente dell'atto: la valutazione di illegittimità è solo un antecedente logico rispetto alla verifica della lesione del diritto soggettivo, tanto che viene operata in via ufficiosa senza che sia necessaria apposita istanza di parte. Questa ricostruzione appare preferibile, perché risulta in linea con il criterio guida per la delimitazione del riparto di giurisdizione tra g.o. e g.a. che individua la *causa petendi* sulla scorta del binomio cattivo uso del potere, carenza di potere. Riportando le suddette coordinate al caso in questione avremo che l'art. 4 L.A.C. non è applicabile perché non si è in presenza di un atto nullo o inesistente, quindi l'odierno giudicante non può ritenerne, conoscendone in via principale, gli effetti *tamquam non esset*. Allo stesso tempo non risulta applicabile l'art. 5 L.A.C. in quanto la controversia ha per oggetto principale l'atto amministrativo adottato in autotutela e una pronuncia che ne conoscesse incidentalmente, non conducendo ad un giudicato esterno, rischierebbe di rimanere lettera morta.

4.4. — A questo punto occorre rispondere all'ultimo quesito, ossia se esatta la ricostruzione operata circa la tutela erogabile nella fattispecie dal Magistrato di Sorveglianza, l'art. 69, comma 5, legge n. 354/1975, rispetti le coordinate costituzionali contenute negli artt. 24 e 113 Cost. La questione particolarmente delicata interseca anche quella dei burrascosi rapporti tra decisioni della Magistratura di Sorveglianza e riluttanza dell'amministrazione penitenziaria a darvi esecuzione, sulla quale si registra la recentissima ordinanza n. 46/2012 della Consulta, che ha ammesso il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato in materia di ordinanza resa dal Magistrato di Sorveglianza di Roma a tutela di posizioni giuridiche dei detenuti non eseguita dall'amministrazione penitenziaria. Più in generale la questione riguarda la perdita di centralità dell'uomo che involge ogni settore della vita sociale: l'istruzione come ha rammentato di recente autorevole dottrina statunitense, l'economia come ricordato da autorevoli studiosi italiani ed anche la formazione. La produzione di regole destinata al soddisfacimento degli interessi della persona appare fortemente ridotta. The forgotten man appare sempre più dimenticato, l'invocazione contenuta nella sentenza della Corte costituzionale n. 26/1999, caduta nel nulla. Così a fronte di complessi e raffinati meccanismi processuali a disposizione della giurisdizione per controversie in materie di rilievo economico (si pensi agli artt. 119-125 c.p.a. sulle controversie in tema di contratti pubblici, o agli istituendi Tribunali delle imprese), le alternative rimesse all'odierno giudicante non consentono di offrire interpretazioni costituzionalmente orientate. Le possibilità sono, infatti: 1) utilizzare una discutibile disapplicazione del provvedimento dell'amministrazione, destinata a non avere alcun effetto giuridicamente rilevante; 2) sostituirsi *tout court* all'amministrazione penitenziaria; 3) denegare giustizia. Così nell'era del laser il più dimenticato degli uomini: il detenuto, può invocare tutela dinanzi ad un giudice munito di una clava di carta. Ossia di uno strumento grossolano: la disapplicazione, non in grado di assicurare adeguata tutela giuridica. Nella fattispecie, infatti, la strada di limitarsi a disapplicare il provvedimento adottato in autotutela dall'amministrazione penitenziaria non soddisferebbe l'interesse del detenuto, non potendo lo stesso chiedere una successiva esecuzione del *decisum*. Ma anche la scelta di disapplicare e ordinare alla Direzione della Casa circondariale di Lecce di consentire l'utilizzo del personal computer non convince, perché non consente il corretto utilizzo di quella potestà che il legislatore ha voluto riservare in capo all'amministrazione. Solo l'annullamento del provvedimento di autotutela consente l'eliminazione degli effetti negativi sul provvedimento di autorizzazione all'uso del personal computer e permette alla stessa amministrazione di dare esecuzione al precedente provvedimento di autorizzazione ovvero di intervenire con un eventuale ulteriore provvedimento di autotutela, tenendo conto dei rilievi di illegittimità emersi nel corso del procedimento giurisdizionale, qualora nuove ragioni di interesse pubblico si presentassero alla sua attenzione. Questa soluzione eviterebbe di sclerotizzare un contrasto tra le parti che rischierebbe di trasferirsi sul piano dei rapporti tra amministrazione e giurisdizione, considerato che il Magistrato di Sorveglianza in sede di primo reclamo anche in omaggio al principio di separazione dei poteri non può amministrare sostituendosi all'amministrazione penitenziaria. Appare evidente, quindi, come la tutela utilizzabile grazie all'art. 69, comma 5, legge n. 354/1975, non rispetti i parametri costituzionali contenuti negli artt. 24 e 113 Cost., pertanto appare necessaria una dichiarazione di incostituzionalità, per evitare di portare alle estreme conseguenze quel motto ricordato da autorevole dottrina secondo il quale: «*vanum disputare de potestate*».



5. — Conclusivamente, quanto alla rilevanza della questione l'impossibilità di offrire un'esegesi costituzionalmente orientata dall'art. 69, comma 5, legge n. 354/1975 e l'assenza di ulteriori strumenti giurisdizionali a tutela della posizione giuridica azionata dal reclamante fonda la rilevanza della questione non potendo il remittente concludere il giudizio con una pronuncia di *non liquet*.

6. — Quanto al contrasto dell'art. 69, comma 5, legge n. 354/1975, esso va denunziato sulla scorta dell'art. 3 Cost., perché il detenuto a differenza del non detenuto, entrambi titolari di posizioni giuridiche dinanzi ad un atto di autotutela illegittimo della p.a., sono trattati difformemente, risultando riconosciuto a quest'ultimo strumenti di reazione processuale, sub specie di azione di annullamento, più efficaci, che non sono riconosciuti al primo. Ulteriore contrasto va denunciato con l'art. 24 Cost. atteso che il detenuto titolare di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo non si vedrebbe riconosciuta la possibilità di farlo valere in giudizio considerato che la tutela giurisdizionale invocata non appare rispettare il principio di effettività della tutela giurisdizionale. Infine, risulta violato anche l'art. 113 Cost., che prevede che contro tutti gli atti della p.a. deve sempre essere ammessa tutela giurisdizionale, e questo sia che si voglia ricostruire la posizione giuridica azionata dal reclamante come diritto soggettivo o come interesse legittimo.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 Cost.; 1 legge Cost. 9 febbraio 1948, n. 1; 23 legge 11 marzo 1953, n. 87:*

*dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 5, della legge n. 354/1975, per violazione degli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione;*

*dispone la sospensione del presente giudizio;*

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

*ordina che a cura della Cancelleria dell'Ufficio la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Lecce, 9 febbraio 2012

*Il Magistrato di sorveglianza: TARANTINO*

12C0409

N. 240

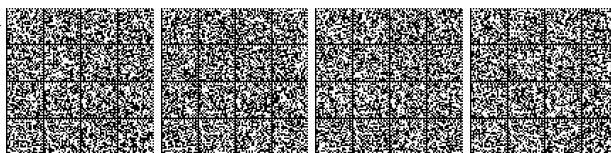
*Ordinanza del 21 agosto 2012 emessa dal Tribunale - sez. del riesame di Salerno  
nel procedimento penale a carico di S.F. M.A. M.V.*

**Processo penale - Misure cautelari personali - Criteri di scelte delle misure - Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in relazione alla fattispecie di cui all'art. 609-octies cod. pen. (violenza sessuale di gruppo) - Violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza - Contrasto con i principi di inviolabilità della libertà personale e di non colpevolezza sino alla sentenza di condanna definitiva.**

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. a), del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.
- Costituzione, artt. 3, 13, primo comma, e 27, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Decidendo in ordine all'istanza di riesame presentata nell'interesse di S.F. M.A. M.V. avverso l'ordinanza cautelare emessa, in data 10 giugno 2011, dal G.I.P. del Tribunale di Salerno;



Esaminati gli atti del procedimento;

Vista la sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 19461/12, con cui sono state dichiarate inammissibili le impugnazioni avanzate da S. e M. e, in accoglimento del ricorso del P.M., è stato disposto l'annullamento delle ordinanze emesse da questo Tribunale, con rinvio per nuovo esame in ordine alla adeguatezza ed idoneità della misura degli arresti domiciliari applicata in sostituzione di quella di massimo rigore imposta con l'ordinanza primigenia, con riferimento agli indagati S. e M., ed in ordine alla valutazione di sussistenza della gravità indiziaria, negata dal Tribunale, con riferimento all'indagato M.A.;

Valutati i motivi di riesame, formulati in sede di udienza camerale, a scioglimento della riserva incamerata all'udienza camerale del 13 luglio 2012,

#### OSSERVA

Con ordinanza del 10 giugno 2011, il Gip sede applicava a M.A., M.V., S.F. misura cautelare di massimo rigore, riconoscendo la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza del reato di violenza sessuale di gruppo, ex art. 609-*octies* c.p., commesso separatamente da ciascuno di essi in concorso con S.A., ai danni di N.P., ragazza minore di anni 16.

A ciascuno dei suddetti indagati veniva altresì addebitata l'ipotesi di sfruttamento della prostituzione minorile, di cui all'art. 600-*bis*, II comma c.p., desunta dal pagamento al Simbula Alessio di una somma di denaro per il compimento di atti sessuali ad opera del predetto con N. P.

Il Tribunale, adito in sede di riesame, con riferimento alla posizione di M.A. argomentava:

che non fosse stata ancora raggiunta la soglia della gravità indiziaria, rilevando una discrasia tra le affermazioni contenute nel diario segreto - in cui la minore aveva raccontato il primo incontro, datato 23 marzo 2009, poche ore dopo il suo verificarsi, designandolo «come se fosse stata una violenza, come un incubo, che la faceva sentire sporca, come una prostituta», rappresentando che «tratteneva a fatica le lacrime» ed esprimendo un sollievo per il fatto che «c'era il suo amore, l'aveva fatto per lui, cosa che la faceva sentire meglio» - e le dichiarazioni rese un anno dopo al Pm con la presenza dell'assistente sociale (in particolare di quelle rese in data 20 aprile 2010), quando aveva rappresentato che il fidanzato S. l'aveva invitata a salire sul soppalco dell'appartamento in disponibilità dell'indagato M.A., l'aveva minacciata, schiaffeggiata, le aveva tirato i capelli, zittendola e costringendola a subire contro la sua volontà il rapporto sessuale, mentre M. incitava, diceva cosa fare e proferiva cattive parole;

che occorressero approfondimenti investigativi che chiarissero le espressioni utilizzate nel diario, se la discussione sull'an del rapporto sessuale ed il dissenso, anche attraverso le lacrime trattenute a fatica, fossero stati palesati anche al M. oltre al S.A., nel soppalco dell'unità immobiliare dove si erano recati per realizzare l'incontro.

La Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 19461/12, ha censurato sul punto l'ordinanza del riesame, ritenendo non logica la motivazione che, a fronte di dichiarazioni precise, puntuali e concordanti della N.P. rese al P.m. sul fatto oggetto della valutazione, finiva per capovolgere il giudizio di attendibilità della persona offesa in dipendenza di alcune parole riportate nel diario, le quali, se inserite nell'intero contesto della vicenda, permettevano già di convalidare il quadro accusatorio a carico del M.

Il Tribunale del riesame, nuovamente valutando in sede di rinvio gli elementi probatori raccolti a carico di M., preso atto della censura della Suprema Corte di Cassazione, tenuto conto anche degli elementi probatori sopravvenuti, successivamente depositati nella cancelleria del Tribunale e a disposizione della difesa e, in particolare, tenuto conto delle dichiarazioni rese al P.m. da N.P., sentita nuovamente a sit (in data 14 ottobre 2011) anche in ordine alle espressioni utilizzate nel diario per raccontare l'incontro sessuale avvenuto alla presenza di M.A. (tra cui quella «trattenevo a fatica le lacrime»), considerato che dette dichiarazioni spiegano più compiutamente - come auspicato da questo Tribunale nella prima ordinanza - le modalità di svolgimento dell'incontro sessuale, elidendo la discrasia - da ritenersi solo apparente - tra quanto narrato nel diario e quanto narrato agli inquirenti, corroborando la valutazione di attendibilità della persona offesa anche in ordine allo specifico episodio in contestazione, ritenuto dunque che può ritenersi suffragato il quadro accusatorio a carico del M., convalida la valutazione di sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza dell'ipotesi criminosa ascritta all'indagato.

Ed infatti, N.P., sentita a sit, ha chiarito al P.m. che, una volta saliti sul soppalco dell'appartamento in disponibilità dell'indagato M. (conosciuto con il nome di E.), S. cominciò ad essere nervoso e violento e le disse che dovevano avere rapporti sessuali davanti ad E.; che più volte aveva detto che non voleva ed E. era ad un metro di distanza da loro e sentiva che lei diceva che non voleva; che piangeva, le cadevano le lacrime ed E. era vicino a lei e vedeva che lei piangeva; che provava rabbia e paura e che con l'espressione «trattenevo a fatica le lacrime», utilizzata nel diario, voleva



significare che «quando A., aveva iniziato a trattenerla per costringerla a rimanere lì le veniva da piangere e per un po' aveva trattenuto le lacrime, ma poi non ce l'aveva fatta più ed aveva iniziato a piangere» (e nel verbale di sit viene dato atto che nel rievocare i fatti la N.P., ha un momento di commozione e viene interrotta l'escussione); che aveva utilizzato l'espressione «meno male che c'era il mio amore, l'ho fatto per lui» perché voleva ancora riporre fiducia in lui, non voleva vederlo come era veramente, voleva vedere solo le parti buone di lui, era come se visse in due modi paralleli, rimuoveva i fatti brutti dopo che erano successi e le rimaneva una sorta di malessere.

Dunque, il pianto, il dissenso di P. all'atto sessuale, veniva chiaramente percepito da M.A., conosciuto con il nome di E., che va allora ritenuto, con l'elevata probabilità richiesta nella fase cautelare consapevole e partecipe della violenza sessuale ai danni della minore, ex art. 609-*octies* c.p.

Si conferma dunque la valutazione di gravità indiziaria del reato ascritto, espressa dal giudice di prime cure, richiamando sul punto la motivazione dell'ordinanza genetica.

Ritiene il Tribunale che, nel caso in esame, le modalità del fatto siano indicative di un concreto pericolo di reiterazione di reati della stessa specie, in quanto l'indagato ha dimostrato un elevato allentamento dei freni inibitori in particolari contesti, perseguendo la soddisfazione di un istinto sessuale, di tipo passivo, attraverso la ricerca tramite internet e l'osservazione come spettatore della consumazione di un rapporto sessuale da parte di una coppia di soggetti eterosessuali (una coppia di fidanzati) disposta a fare sesso davanti ad altri, dietro un compenso in denaro, senza arrestarsi ed interrompere motu proprio la situazione in atto - ab origine di mera trasgressione e poi degenerata in violenza sessuale - a fronte della constatazione del dissenso manifestato, anche con lacrime, dalla ragazza a congiungersi carnalmente con il proprio fidanzato davanti ad un estraneo, anzi assistendo ed incitando verbalmente la consumazione dell'atto sessuale.

La valutazione della natura e del grado del pericolo di reiterazione di condotte analoghe a quelle per le quali si procede e del regime custodiale applicabile, nel caso di specie, attesa l'identità delle problematiche sottese e della similitudine delle posizioni e dei ruoli svolti dagli indagati M., S., e M., all'interno delle singole vicende criminose, viene svolta congiuntamente a quella relativa agli indagati S. e M.

Con riferimento alle loro posizioni e alle ordinanze di questo Tribunale che le ha valutate, la Suprema Corte di Cassazione, con la richiamata sentenza n. 19561/2012, rilevando una dissonanza tra la premessa dell'*iter* logico-giustificativo svolto (modalità allarmanti della condotta, assenza di freni inibitorie e di remore) e la conclusione raggiunta (adeguatezza della custodia domestica con cui è stata sostituita la custodia cautelare in carcere), ha sottoposto al nuovo esame di questo Tribunale, in sostanza, la valutazione dell'adeguatezza e dell'idoneità della misura applicata, annullando *in parte qua* le ordinanze, a seguito di accoglimento del ricorso per Cassazione del Pubblico Ministero sede, che, per S. e M., aveva dedotto la mancanza di motivazione e il vizio di violazione della norma prevista all'art. 275 c.p.p., in ragione della quale, per il reato di cui all'art. 609-*octies* c.p., a parere del P.m., residuava ancora la presunzione assoluta di adeguatezza del solo carcere, non essendo intervenuta alcuna specifica pronuncia della Corte Costituzionale di illegittimità costituzionale ed essendo precluse interpretazioni costituzionalmente orientate.

Ed invero, questo Tribunale valutati gli elementi del caso concreto, il contesto in cui era maturato il reato, lo stato di totale incensuratezza e di assenza di carichi pendenti degli indagati S., e M., ritenuta l'adeguatezza già della restrizione cautelare domestica, nell'ambito familiare e del rapporto di coniugio di ciascuno di essi, ad arginare il pericolo di reiterazione criminosa, aveva ritenuto operabile, in ordine al reato loro ascritto, una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 275 c.p.p.

Il Tribunale, dunque, argomentando:

che la norma dell'art. 275 c.p.p. stabilisce nel secondo e terzo periodo del comma 3, per i soggetti raggiunti da gravi indizi di colpevolezza per taluni reati, un duplice presunzione: relativa quanto alla sussistenza delle esigenze cautelari, superabile se siano acquisiti elementi tali da escludere ogni esigenza cautelare; una presunzione assoluta, quanto alla scelta della misura, avendo il legislatore individuato a monte, nel carcere, l'unica misura ritenuta adeguata ad arginare le esigenze cautelari, senza discrezionalità per il giudice, qualora la presunzione relativa non sia vinta;

che tale presunzione, originariamente esistente per i soli delitti di mafia in senso stretto ed estesa a numerose fattispecie penali tra loro eterogenee, tra cui quelle previste dall'art. 575, 609-*bis*, 609-*octies* c.p., con la modifica della norma apportata dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009 n. 11, convertito con modificazioni dalla legge 23 aprile 2009 n. 38, era stata vulnerata a seguito di due pronunce della Corte Costituzionale;

che la prima pronuncia, recante n. 265 del 2010, dichiarava l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3, 13, primo comma e 27, secondo comma Cost., della norma dell'art. 275 c.p.p., nella parte in cui sanciva una presunzione assoluta, anziché soltanto relativa, di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere a neutralizzare le esigenze cautelari nei confronti di soggetti indagati per taluni delitti a sfondo sessuale, p. e p. dagli artt. 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* del c.p.;





che la Corte Costituzionale aveva ritenuto che i delitti a sfondo sessuale de quibus, per quanto spregevoli e deprecabili, sovente potevano manifestarsi in specifici contesti, quale quello familiare, scolastico, di particolari comunità, così che le esigenze cautelari potessero trovare risposta in misura diversa da quella del carcere, idonea già ad allontanare coattivamente il soggetto gravemente indiziato dal contesto ove aveva commesso il reato, diversamente dai delitti di mafia, per i quali la struttura della fattispecie, l'appartenenza ad un'associazione di norma radicata fortemente sul territorio, con fitta rete di collegamenti personali e con particolare forza intimidatrice, determinava un'esigenza cautelare neutralizzabile solo con la custodia cautelare in carcere, atteso che misure meno afflittive non sarebbero state sufficienti a troncare i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza;

che, tenuto conto dell'omogeneità del bene protetto dai reati a sfondo sessuale, della eadem ratio, era possibile estendere al reato di cui all'art. 609-octies c.p. - ipotesi qualificata di concorso di persone nel reato, realizzabile con la partecipazione di più persone riunite ad atti di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis c.p. - le motivazioni sottese alle due pronunce della consulta invocate,

sostituiva per S. e M. la misura di massimo rigore imposta con l'ordinanza primigenia con la misura degli arresti domiciliari.

Il Tribunale, invece, confermava la misura di massimo rigore per la posizione di I.M., altresì indagato unitamente al S.A. di un'ipotesi di violenza sessuale di gruppo ai danni della minore P. (per cui risulta già essere stato condannato), per le modalità estremamente brutali e di gravissima violenza, indicative di una personalità estremamente pericolosa, con cui la N.P. era stata costretta a congiungersi carnalmente anche con lui.

Orbene, il Tribunale nuovamente investito della valutazione del regime cautelare idoneo ed adeguato per gli indagati S. e M., nonché M., ritiene non più possibile una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 275 c.p.p. quale presupposto di una nuova motivazione, integrata e, comunque, svolta senza i vizi censurati dalla Suprema Corte di Cassazione, per sostenere la sussistenza di una presunzione relativa di adeguatezza del solo carcere, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 0110 del 2012 (G.U. 019 del 9 maggio 2012), che è stata emessa dopo la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (Cass. pen. Sez. 3, Sentenza n. 4377 del 20 gennaio 2012), che ha affermato che «la presunzione relativa di adeguatezza della custodia cautelare in carcere, prevista dall'art. 275, comma terzo, cod. proc. pen. anche per il delitto di violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies cod. pen.), dev'essere interpretata alla luce della sentenza della Corte Cost. 21 luglio 2010, n. 265 che ha dichiarato l'incostituzionalità della norma processuale, sicché il giudice ha l'obbligo di valutare, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine a tale delitto, se siano stati acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

La sentenza della Corte Costituzionale richiamata (n. 0110 del 2012) è stata pronunciata nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3 del codice di procedura penale, promosso - in riferimento agli articoli 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma della Costituzione - dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Ancona, che era stato investito della richiesta del pubblico ministero di sostituzione, con la misura della custodia cautelare in carcere, della misura cautelare degli arresti domiciliari applicata dal medesimo Gip, con precedente ordinanza cautelare, nei confronti di alcuni indagati per il delitto di cui all'art. 416 c.p., finalizzato alla realizzazione di più reati previsti dagli artt. 473 e 474 c.p. Per detti indagati, le esigenze cautelari erano state ritenute dal Gip di intensità minore rispetto agli altri e cautelabili con la misura meno afflittiva degli arresti domiciliari, sulla base di una lettura costituzionalmente orientata, ispirata alle pronunce con le quali la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. in relazione ad alcune fattispecie penali.

Ebbene, il P.M., nella sua richiesta di rivalutazione della scelta del regime cautelare operata dal Gip del Tribunale di Ancona, riteneva non possibile l'interpretazione costituzionalmente orientata della norma svolta dal giudice, stante la specificità e la eterogeneità delle singole fattispecie ricomprese dall'art. 275 c.p.p., ritenendo necessaria la proposizione della questione di legittimità costituzionale, con valutazione poi condivisa dal Gip remittente.

La Corte Costituzionale, nello svolgimento delle considerazioni in diritto della richiamata sentenza, ha espressamente statuito, in via preliminare, la correttezza della tesi del rimettente, secondo cui «le parziali declaratorie di illegittimità costituzionale della norma impugnata, aventi per esclusivo riferimento i reati oggetto delle precedenti pronunce di questa Corte, non si possono estendere alle altre fattispecie criminose ivi disciplinate... e che la lettera della norma impugnata, il cui significato non può essere valicato neppure per mezzo dell'interpretazione costituzionalmente conforme (sentenza n. 219 del 2008), non consente in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre».

Orbene nel caso in esame, va osservato che gli indagati M., S., M., hanno mostrato una capacità di realizzare condotte criminose a sfondo sessuale al di fuori del contesto di ordinario svolgimento della vita quotidiana, familiare e professionale, attraverso e a seguito della creazione - tramite internet - di contesti di evasione e di trasgressione dalla



abituale vita sessuale coniugale, dopo aver fissato un incontro con una coppia di fidanzati contattata via internet su un sito dedicato, disposta a far sesso davanti a ciascuno di essi, in funzione essenzialmente di guardone, dietro il pagamento di una somma di denaro.

L'incontro a sfondo sessuale, inizialmente concordato sulla base del libero accordo dei soggetti coinvolti, geneticamente non ha la matrice di una violenza sessuale, ma diventa tale al momento del suo svolgimento effettivo al cospetto del singolo indagato, ora in una garconnière (ed è il caso di M.), ora in una albergo (è il caso di M.), ora in una casa di proprietà in corso di costruzione (è il caso di S.), posto che la minore N.P., recatasi nei posti anzidetti unitamente al singolo indagato ed al fidanzato S.A., oppone il suo dissenso ad avere un rapporto sessuale con quest'ultimo, suo aguzzino e sfruttatore, alla presenza del guardone di turno, dissenso rilevabile e palesato anche a ciascuno di essi, subendo la costrizione, la violenza psicologica e fisica, estrinsecatasi anche attraverso schiaffi, tirate dei capelli, imperativi categorici da parte del fidanzato, affinché non si sottraesse all'atto sessuale con lui, infine subito, senza più opporre resistenza.

La partecipazione - in funzione essenzialmente di istigatori e di spettatori - ad opera di M. S., M. al singolo episodio di violenza sessuale di gruppo a ciascuno di essi ascritto, in cui proprio il fidanzato della persona offesa svolge un ruolo fondamentale nella costrizione e nella esecuzione del rapporto sessuale, è indicativo innanzitutto di una personalità deviata, ma la pericolosità che il Tribunale ha valutato nella prima ordinanza appariva ed appare tuttora neutralizzabile anche con una misura diversa da quella di massimo rigore imposta con l'ordinanza cautelare impugnata, apparendo di minor spessore rispetto a quella rilevabile in altri casi di brutale violenza sessuale perpetrata (come per I., per il quale ha confermato la misura di massimo rigore) e in considerazione della complessiva valutazione delle modalità dell'azione e della personalità degli indagati, in applicazione del principio costituzionale del «minor sacrificio necessario» applicabile in tema di compressione della libertà personale.

Ed infatti, sul piano oggettivo, non può non evidenziarsi che le descritte modalità dell'azione fanno ritenere che condotte della stessa specie di quelle per le quali si procede possono essere riprodotte dagli indagati - che risultano aver svolto finora tutti, almeno apparentemente, una vita regolare sul piano giudiziario (sono tutti totalmente incensurati e privi di carichi pendenti) professionale (svolgono tutti una regolare attività professionale, anche di pubblica necessità) e familiare (sposati, con prole) - solo in contesti estremi, creati in maniera occulta al di fuori del visibile ed abituale svolgimento della vita quotidiana, familiare e professionale.

A parere del collegio la custodia domestica, con distacco di utenze fisse e mobili dell'indagato, nonché con totale privazione di collegamento internet, restringendo l'indagato in un ambito familiare/coniugale, comportando già un pregnante controllo del soggetto e la preclusione di ogni situazione extraconiugale, appare già adeguata a neutralizzare del tutto il pericolo di reiterazione di reati della stessa specie di quelli per i quali si procede, ad assolvere una funzione special preventiva sul soggetto, impedendogli di ricreare ed attuare contesti di trasgressione analoghi a quelli che hanno offerto la base per la violenza sessuale ai danni di P.

Questo Tribunale, nel giudizio di adeguatezza della misura cautelare in relazione al caso concreto, non può non valorizzare poi il dato che il periodo di sottoposizione alla misura degli arresti domiciliari ad opera degli indagati S. e M., a seguito della prima ordinanza del Tribunale del riesame, restrizione protrattasi già per oltre un anno senza alcuna trasgressione o reiterazione criminosa ad opera degli stessi, dimostra in punto di fatto, in concreto, la adeguatezza della custodia domestica e l'inopportunità di far regredire il regime cautelare (per M., l'insussistenza di nuove condotte criminose, considerata l'assenza di ogni restrizione cautelare conseguente all'annullamento dell'ordinanza primigenia e, quindi, l'assenza di ogni controllo sulla sua persona, non può portare ad una valutazione di totale insussistenza delle esigenze cautelari), senza obliterare poi il dato (marginale ma comunque esaminabile nell'ambito di una valutazione globale della personalità degli indagati) dell'intervenuto risarcimento del danno ad opera di ciascuno di essi in favore dei genitori e della medesima persona offesa N.P., quale segno, sia pure flebile, di una qualche resipiscenza.

Ciò argomentato, ritiene il Tribunale che la rivalutazione del quadro cautelare, della idoneità ed adeguatezza della misura cautelare applicata agli indagati, rivalutazione richiesta a questo Tribunale dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 19461/2012, più volte richiamata, renda la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275 c.p.p. rilevante, non superabile sulla base di un'interpretazione della norma di cui all'art. 275 comma 3 c.p.p., pure inizialmente adottata.

A parere del Collegio, la questione è anche non manifestamente infondata apparendo sussistere una violazione del dettato costituzionale in relazione agli artt. 3,13, 1 comma e 27, secondo comma della Costituzione nella parte in cui la norma citata disciplina una presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura cautelare della custodia in carcere in relazione alla fattispecie di cui all'art. 609-octies c.p.

Tale presunzione, originariamente esistente per i soli delitti di mafia in senso stretto (in ordine ai quali è stato superato positivamente tanto il vaglio della Corte Costituzionale della Corte europea dei diritti dell'uomo per la specificità delle fattispecie e per la ritenuta idoneità della sola misura carceraria a neutralizzare il periculum libertatis collegato al protrarsi dei contatti tra imputato ed associazione), come noto, è stata estesa a numerose fattispecie penali tra loro ete-



rogenee, tra cui quelle previste dall'art. 575, 609-bis, 609-octies c.p., con la modifica della norma apportata dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009 n. 11 (misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito con modificazioni dalla legge 23 aprile 2009 n. 38.

Detta presunzione assoluta è stata però vulnerata a seguito di plurime pronunce della Corte Costituzionale.

La prima pronuncia, recante n. 265 del 2010, ha dichiarato illegittima costituzionalmente, per contrasto con gli artt. 3, 13, primo comma e 27, secondo comma Cost., la norma dell'art. 275 c.p.p., nella parte in cui sancisce una presunzione assoluta anziché soltanto relativa di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere a neutralizzare le esigenze cautelari nei confronti di soggetti indagati per taluni delitti a sfondo sessuale, p. e p. dagli artt. 600-bis, primo comma, 609-bis e 609-quater del c.p.

La Corte Costituzionale ha opinato che tali delitti non possono essere assimilati ai delitti di mafia, relativamente ai quali tanto la Corte Costituzionale (con ordinanza n. 450 del 1995) che la Corte Europea dei diritti dell'uomo (con la sentenza 6 novembre 2003, Pantano contro Italia) hanno ritenuto giustificabile la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere, sancita dalla norma denunciata. Ha ritenuto cioè che per i delitti a sfondo sessuale in argomento non possano estendersi le stesse giustificazioni sottese al regime derogatorio previsto per i delitti di mafia, per i quali la struttura della fattispecie, l'appartenenza ad un'associazione di norma radicata fortemente sul territorio, con fitta rete di collegamenti personali e con particolare forza intimidatrice, determina un'esigenza cautelare che può essere neutralizzata solo con la custodia cautelare in carcere, atteso che misure meno afflittive non sarebbero sufficienti a troncane i rapporti tra l'indiziato e l'ambito delinquenziale di appartenenza.

La Corte ha cioè argomentato che i delitti a sfondo sessuale de quibus, per quanto spregevoli e deprecabili, sovente possono manifestarsi in specifici contesti, quale quello familiare, scolastico, di particolari comunità, così che le esigenze cautelari possono trovare risposta in misura diversa da quella del carcere che già allontanano coattivamente il soggetto gravemente indiziato dal contesto ove ha commesso il reato.

Tali argomentazioni sono state riprese ed ulteriormente sviluppate nelle successive sentenze (la seconda recante n. 164 del 2011), con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittima costituzionalmente la norma censurata, ancora una volta, nella parte in cui sancisce una presunzione assoluta anziché soltanto relativa di adeguatezza del solo carcere, con riferimento al delitto di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011) e quello di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (sentenza n. 231 del 2011). Infine, successivamente all'ordinanza di rimessione, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), recante una disciplina analoga a quella contenuta nell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, cod. proc. pen. (sentenza n. 331 del 2011). Nelle decisioni appena richiamate, la Corte ha sottolineato come, alla luce dei principi costituzionali di riferimento - segnatamente, il principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e la presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.) - la disciplina delle misure cautelari debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario»; che la compressione della libertà personale deve essere contenuta entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto; che il legislatore deve essere impegnato, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma di misure alternative, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale, dall'altra, a prefigurare criteri per scelte «individualizzanti» del trattamento cautelare, parametrate sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete; che a questi canoni si conforma la disciplina generale del codice di procedura penale, basata sulla tipizzazione di un «ventaglio» di misure di gravità crescente (artt. 281-285) e sulla correlata enunciazione del principio di «adeguatezza» (art. 275, comma 1), in applicazione del quale il giudice è tenuto a scegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a soddisfare le esigenze cautelari ravvisabili nel caso concreto e, conseguentemente, a far ricorso alla misura «massima» (la custodia cautelare in carcere) solo quando ogni altra misura risulti inadeguata (art. 275, comma 3, primo periodo).

Ritiene, allora, il Tribunale che anche per la fattispecie in esame dell'art. 609-octies c.p. le motivazioni espresse dalla Corte Costituzionale nelle sentenze richiamate siano pienamente condivisibili e di estremo rilievo, per l'affinità del percorso motivazionale, e siano pienamente estensibili al delitto di cui all'art. 609-octies c.p. le ragioni che hanno indotto la Corte, con la sentenza n. 265 del 2010, a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma censurata con riferimento ai delitti di cui agli artt. 600-bis c.p., primo comma, 609-bis e 609-quater c.p., tenuto conto anche della omogeneità del bene protetto dalle norme relative ai delitti a sfondo sessuale, configurandosi, in caso contrario, un contrasto con i principi di eguaglianza, ragionevolezza (art. 3 Cost.), di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.), di presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.) - che portano ad individuare nel «minor sacrificio necessario» il criterio che deve informare la materia delle misure cautelari personali e a considerare che le restrizioni della libertà personale dell'indagato o dell'imputato nel corso del procedimento debbono assumere connotazioni chiaramente differenziate da quelle della pena.

Tanto premesso, si impone la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale.



P. Q. M.

*Letti gli artt. 127, 128, 309 c.p.p., art. 11 Cost. 9 febbraio 1948 e 23 legge 11 marzo 1953 n. 87, solleva di ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 275 comma 3 c.p.p. nell'attuale formulazione, nella parte in cui impone l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere in relazione alla fattispecie di cui all'art. 609-octies c.p., per contrarietà agli artt. 3, 13, 1 comma e 27, 2 comma della Costituzione.*

*Sospende il procedimento in corso.*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.*

*Ordina la notificazione della presente ordinanza alle parti del procedimento.*

*Ordina altresì la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.*

*Manda la Cancelleria per gli adempimenti.*

Salerno, 17 agosto 2012

*Il Presidente:* DI NICOLA

*Il Giudice est.:* PISAPIA

12C0410

N. 241

*Ordinanza del 7 giugno 2012 emessa dal Magistrato di sorveglianza di Viterbo sul reclamo proposto da G. D.*

**Ordinamento penitenziario - Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione - Previsione di limiti di durata e di frequenza dei colloqui visivi e telefonici con i propri difensori - Disparità di trattamento rispetto ai detenuti non sottoposti al regime speciale - Lesione del diritto di difesa - Violazione del principio del giusto processo.**

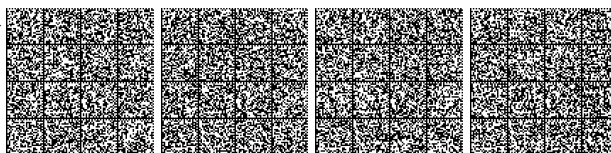
- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b), come modificata dall'art. 2, comma 25, lett. f), n. 2, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

#### IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

A scioglimento della riserva formulata all'udienza del 24 maggio 2012, nel procedimento relativo al reclamo presentato da G. D. n. Palmi il 30 agosto 1958, detenuto presso la C.C. di Viterbo, sottoposto al regime previsto dall'art. 41-bis O.P.;

#### OSSERVA

G. D. ha interposto reclamo generico ex art. 35 O.P. avverso il rigetto opposto dalla Direzione della C.C. di Viterbo l'8 settembre 2011 alla sua richiesta di espletamento di colloquio visivo con il difensore, avv. Cardone Francesco, lamentando l'avvenuta lesione del diritto di difesa ed eccependo l'incostituzionalità della norma posta a fondamento della decisione del Direttore.



Il reclamo è ammissibile. Con la pronuncia 26\99 la Corte Costituzionale ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 O.P. nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della Amministrazione Penitenziaria lesivi dei diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale. La Corte ha ravvisato la sussistenza di una lacuna normativa non colmabile in via interpretativa attraverso il ricorso ad uno dei procedimenti previsti dalla normativa vigente ed ha quindi sollecitato l'intervento del legislatore, che non è tuttavia seguito. Le Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, con sentenza n. 5 del 26 febbraio 2003, hanno quindi sciolto il contrasto giurisprudenziale insorto sulla possibilità di ricorrere ad alcuno dei procedimenti esistenti individuando il rimedio giurisdizionale contro la lesione delle posizioni soggettive del detenuto ad opera della Amministrazione Penitenziaria nel procedimento disciplinato dall'art. 14-ter O.P., che presenta le garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute.

Nel caso di specie il detenuto lamenta la violazione del diritto di difesa, che riceve tutela costituzionale ed è senz'altro inquadrabile come diritto soggettivo.

Si procede pertanto ex art. 14-ter O.P. con la partecipazione in udienza del difensore e del pubblico ministero e conseguente reclamabilità della decisione avanti alla Corte di Cassazione.

L'art. 41-bis, c. 2 quater, lett. b), ultimo periodo O.P. posto a fondamento dell'impugnato provvedimento, dispone che i detenuti sottoposti al regime penitenziario previsto dall'articolo medesimo possono effettuare con i difensori «fino a un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata od un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari», pari rispettivamente a dieci minuti e ad un'ora. Con circolari del 3 settembre 2009, del 3 dicembre 2009 e del 1° aprile 2010 il DAP ha disposto che «a ciascun detenuto deve essere consentita la fruizione di una telefonata o di un colloquio visivo con il difensore fino a un massimo di tre volte la settimana, a prescindere dai procedimenti penali per i quali il detenuto risulta imputato o condannato e quindi dal numero dei legali patrocinanti, senza possibilità di abbonamento di tali colloqui» ed ha dato la possibilità di effettuare un colloquio visivo prolungato di tre ore ed il colloquio telefonico prolungato di trenta minuti, in luogo dei singoli colloqui di un'ora ciascuno e delle singole telefonate di dieci minuti ciascuna, per tre volte la settimana.

Il G. sottoposto a sospensione delle regole di trattamento con D.M. del Ministro della Giustizia in data 5 agosto 2010 per la durata di quattro anni, eccepisce l'illegittimità costituzionale della normativa soprarichiamata sotto il profilo dell'ingiustificata compressione del diritto di difesa, che non può essere adeguatamente esercitato nel rispetto delle limitazioni imposte laddove vi sia, come nel caso di specie, la contemporanea pendenza di più procedimenti penali a carico del detenuto. Egli inoltre segnala la grave discriminazione subita rispetto ai detenuti in regime ordinario che abbiano la medesima situazione processuale — magari contrapposta —, i quali possono espletare colloqui visivi con i propri difensori senza limiti temporali.

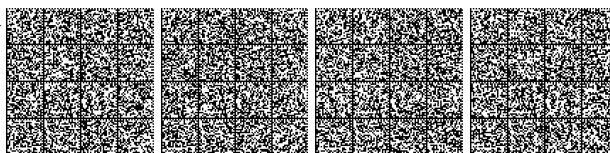
Nel caso di specie l'8 settembre 2011 il G. non ha potuto espletare colloquio visivo con l'avv. Cardone, difensore di fiducia nel procedimento n. 05/03 pendente avanti al Tribunale di Palmi. In proposito la Direzione della C.C. di Viterbo con memoria del 3 ottobre 2011 ha comunicato che in data 5 settembre 2011 il G. aveva fruito di tre ore consecutive di colloquio con altro difensore (avv. Minasi Vincenzo) e quindi, in applicazione dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b), ultimo periodo O.P. e delle circolari GDAP 3 settembre 2009, 3 dicembre 2009 e 1° aprile 2010, egli non poteva più espletare ulteriori colloqui con difensori nella settimana dal 5 al 10 settembre 2011.

L'eccepita questione di costituzionalità appare non manifestamente infondata.

La disciplina normativa del diritto dei detenuti di espletare colloqui con il difensore è scarna.

L'art. 104 c.p.p. riconosce il diritto dell'imputato di conferire con il difensore sin dall'inizio dell'esecuzione della custodia cautelare ed introduce al comma 3 specifici, eccezionali e temporanei limiti all'esercizio di tale diritto.

Il medesimo diritto non è invece esplicitamente riconosciuto da nessuna norma ordinaria nei confronti di coloro che si trovino in stato di detenzione a seguito di condanna definitiva. Sino al 1997 i colloqui dei condannati venivano autorizzati dal Direttore dell'istituto di pena, che, per effetto di circolare DAP, li inquadrava tra i colloqui con terze persone previsti dall'art. 18 O.P. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 212 del 1997, ha quindi dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo nella parte in cui non prevede che il condannato in via definitiva ha diritto di conferire con difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena, così statuendo: «il diritto di difesa è diritto inviolabile, che si esercita nell'ambito di qualsiasi procedimento giurisdizionale ove sia in questione una posizione giuridica sostanziale tutelata dall'ordinamento (cfr: sentenze n. 18 del 1982, n. 53 del 1968), e che deve essere garantito nella sua effettività (cfr: sentenze n. 220 del 1994, n. 144 del 1992). Esso comprende il diritto alla difesa tecnica (cfr: sentenze n. 125 del 1979, n. 80 del 1984), e dunque anche il diritto — ad esso strumentale — di poter conferire con il difensore (cfr: sentenza n. 216 del 1996), allo scopo di predisporre le difese e decidere le strategie difensive, ed ancor prima allo scopo di poter conoscere i propri diritti e le possibilità offerte dall'ordinamento per tutelarli e per evitare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli cui si è esposti. Deve quindi potersi esplicare non solo in relazione ad un procedimento già instaurato,



ma altresì in relazione a qualsiasi possibile procedimento contenzioso suscettibile di essere instaurato per la tutela delle posizioni garantite, e dunque anche in relazione alla necessità di preventiva conoscenza e valutazione — tecnicamente assistita — degli istituti e rimedi apprestati allo scopo dall'ordinamento.

Il diritto di conferire con il proprio difensore non può essere compresso o condizionato dallo stato di detenzione, se non nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti (ad esempio attraverso temporanee, limitate sospensioni dell'esercizio del diritto, come quella prevista dall'art. 104, comma 3, cod. proc. pen.: *cf.* sentenza n. 216 del 1996), e salva evidentemente la disciplina delle modalità di esercizio del diritto, disposte in funzione delle altre esigenze connesse allo stato di detenzione medesimo».

Per effetto di tale pronuncia quindi oggi i detenuti in regime ordinario possono espletare colloqui con i difensori senza limiti di frequenza e di durata.

Non così per i detenuti sottoposti al regime previsto dall'art. 41-*bis* O.P., che, per effetto di esplicita disposizione normativa, soggiacciono ai limiti sopraindicati.

La diversa disciplina non trova fondamento, ad avviso di questo magistrato, in una sostanziale diversità delle esigenze difensive, ma nel diverso grado di pericolosità sociale del detenuto, circostanza che non può incidere significativamente sull'esercizio del diritto di difesa.

Si osserva inoltre che i detenuti sottoposti al regime previsto dall'art. 41-*bis* O.P. hanno di regola maggiori esigenze difensive, collegate al maggior numero e complessità dei procedimenti penali pendenti a proprio carico rispetto ai detenuti *cd. comuni*. Esigenze già sostanzialmente penalizzate dalla (spesso notevole) distanza del luogo di detenzione dal luogo di celebrazione del processo, necessaria per ridurre al minimo rischi di mantenimento di collegamenti con le organizzazioni criminali.

Identiche posizioni processuali (magari contrapposte, come segnalato dal G., verosimilmente con riferimento al procedimento per il quale non ha potuto conferire — con l'avv. Cardone) ricevono diversa tutela dall'ordinamento in violazione dell'art. 3 della Costituzione.

L'evidente compressione del diritto di difesa, in violazione dell'art. 24 della Costituzione, non trova inoltre giustificazione nella necessità di tutela di altro interesse costituzionalmente garantito.

L'esigenza di impedire indebiti contatti del detenuto con i membri liberi dell'organizzazione di appartenenza, che è alla base di tutte le restrizioni imposte dall'art. 41-*bis* O.P. e che comporta la consistente limitazione dei rapporti con i familiari — con i quali può essere espletato un solo colloquio mensile —, non può infatti essere invocata per la disciplina dei rapporti con i difensori, categoria di operatori del diritto che non può essere formalmente destinataria del sospetto di porsi come illecito canale di comunicazione.

La disposizione in esame si pone infine in netto contrasto anche con l'art. 111, terzo comma, secondo periodo, della Costituzione, che nel disciplinare le condizioni necessarie per lo svolgimento del giusto processo penale, dispone che la legge assicuri che la persona accusata «disponga del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa». I limiti imposti dall'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *b*), ultimo periodo O.P. non consentono di ritenere che il G., contemporaneamente chiamato ad occuparsi di diverse posizioni processuali, abbia a disposizione il tempo necessario per preparare la sua difesa, anche tenuto conto del fatto che i difensori non possono assicurare la propria assidua presenza presso il luogo di detenzione (Viterbo), assai distante da quello di celebrazione della maggior parte dei processi (la Calabria).

La disciplina dei rapporti con il difensore nel processo penale è del resto tutta improntata a garantire massima libertà e riservatezza e la stessa penuria di norme può dirsi sintomatica della riconosciuta implicita necessità di noti ingerenza dell'ordinamento. Si è già citato l'art. 104 c.p.p., che consente all'imputato di conferire con il difensore sin dall'inizio dell'esecuzione della misura. Il comma 3 introduce l'unico limite normativamente previsto (oltre quello di cui all'art. 41-*bis*), consistente nella facoltà del pubblico ministero di richiedere al giudice la dilazione, per un tempo non superiore a cinque giorni, dell'esercizio del diritto dell'imputato di conferire col difensore. Trattasi di provvedimento a ridottissima efficacia temporale, sottoposto a controllo giurisdizionale ed alla ricorrenza di specifiche ed eccezionali esigenze di cautela.

Anche alla corrispondenza - ordinaria e telefonica- con il difensore è garantita la massima riservatezza; essa è sottratta alle limitazioni previste dall'art. 18-*ter* O.P. e non può quindi essere oggetto di controllo, sequestro od intercettazione, con l'unico limite dell'ipotesi in cui il giudice abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato (artt. 35 Disp. Att. e. 103, c.6, c.p.p.). Così come del resto i colloqui personali non possono subire registrazioni audiovisive.

Nella citata pronuncia del 1997 la Corte Costituzionale ha fatto salva la potestà del P.A. di disciplinare le modalità di esercizio del diritto di conferire con il difensore. I colloqui non potranno quindi ovviamente essere espletati in



orari non compatibili con le esigenze di organizzazione degli istituti di pena e, proprio in materia di 41-bis, il DAP ha disposto che i colloqui telefonici siano eseguiti con la presenza fisica del difensore presso l'istituto di pena più vicino alla sede del suo studio professionale, al fine di consentire l'identificazione certa del difensore medesimo.

La limitazione temporale dei colloqui personali non può tuttavia essere considerata una disciplina delle modalità di esercizio del diritto di conferire col difensore, poiché, come si è visto, essa incide pesantemente sulla concreta possibilità di approntare una difesa adeguata ed efficiente.

Alla luce delle considerazioni svolte, si ritiene che l'art. 41-bis, c. 2 quater, lett. b), ultimo periodo O.P. non sia suscettibile di un'interpretazione costituzionalmente orientata che permetta di ritenere osservati i principi costituzionali di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, di inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento e del giusto processo, sanciti rispettivamente dagli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

Si osserva infine che la questione ha sicura rilevanza nel presente procedimento.

Il G. è detenuto in esecuzione di sentenze C. Appello Reggio Calabria 27 settembre 1990, Pretore Messina 26 settembre 1992, Tribunale Palmi 30 maggio 1995 e di provvedimento di cumulo emesso dalla Procura della Repubblica di Palmi il 6 ottobre 2003; egli è inoltre sottoposto a custodia cautelare in carcere per effetto di ordinanze emesse dal Gip di Reggio Calabria il 24 maggio 2010 ed il 22 dicembre 2011; pendono in fine a suo carico alcuni procedimenti penali per i quali è intervenuta decorrenza dei termini di custodia cautelare in carcere.

Egli, come del resto quasi tutti i detenuti sottoposti al regime previsto dall'art. 41-bis O.P., ha quindi evidentemente interesse ad esercitare il diritto di difesa in una molteplicità di procedimenti distinti, che possono riguardare sia la fase della cognizione, che quella dell'esecuzione. Il reclamo *de qua* trae infatti origine dalla richiesta di colloquio con difensori investiti di diversi mandati professionali, l'uno attinente a procedimento di cognizione e l'altro relativo al procedimento di sorveglianza instaurato a seguito di reclamo avverso il D.M. di sottoposizione al regime previsto dall'art. 41 bis. L'esito di entrambi incide pesantemente sulla condizione penitenziaria e sullo status libertatis del G.

La richiesta declaratoria di incostituzionalità comporterebbe l'accoglimento del reclamo e la conseguente imposizione alla Direzione della C.C. di Viterbo dell'obbligo di consentire al G. il libero espletamento di colloqui visivi con i difensori nominati in relazione a tutti i diversi procedimenti nei quali egli è coinvolto.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 23 e seguenti legge 11 marzo 1953, n. 87, 14-ter e 41-bis legge 26 luglio 1975, come modificato dalla legge 15 luglio 2009 n. 94; sul difforme parere del P.M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis c. 2-quater lettera b) della legge 26 luglio 1975, n. 354, così come modificato dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 con riferimento alla violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione nella parte in cui introduce limitazioni al diritto di espletamento dei colloqui con i difensori nei confronti dei detenuti sottoposti alla sospensione delle regole di trattamento ai sensi del medesimo art. 4-bis O.P.*

*Dispone la trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale;*

*Dispone la sospensione del presente procedimento in attesa della decisione della Corte medesima.*

*Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di legge, nonché per l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Viterbo il 24 maggio 2012

*Il Magistrato di sorveglianza: CARPITELLA*



## N. 242

*Ordinanza del 2 maggio 2012 emessa dal Giudice di pace di Milano*

*nel procedimento civile promosso da Suisse Srl contro Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Milano*

**Procedimento civile - Astensione e ricusazione del giudice - Giudice di pace che, a causa del sistema retributivo fondato sul “cottimo”, ritiene di non poter essere o di non poter apparire imparziale - Facoltà di astenersi senza autorizzazione del capo dell’ufficio - Omessa previsione - Contrasto con la garanzia di terzietà e imparzialità del giudice, con il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore, e con il principio di ragionevolezza - Auspicio che la Corte costituzionale proceda all’autorimessione della questione di costituzionalità della norma (art. 11, comma 2, della legge n. 374 del 1991) che regola il trattamento economico del giudice di pace.**

- Cod. proc. civ., art. 51.
- Costituzione, artt. 3, 54, comma secondo, e 111, comma secondo.

## IL GIUDICE DI PACE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa promossa da Suisse srl, con sede in Milano, corso Venezia n. 61, con. Avv. Simone Ferrario; Opponente;

Contro la camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano (C.C.I.A.A.), con sede in Milano, via Meravigli n. 9/b, Opposta.

## FATTO

La Società Suisse srl, con sede in Milano, corso Venezia n. 61, in persona del suo legale rappresentante e amministratore unico sig. Giuseppe Gambino (successivamente rappresentata e difesa giusta procura speciale dall’Avv. Simone Ferrario ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Milano, via B. Cellini n. 2/B) in data 21 settembre 2011 proponeva ricorso contro l’Ordinanza Ingiunzione n. 2011/66003611 — emessa in data 31 maggio 2011 e notificata in data 25 agosto 2011 — con la quale la Camera di Commercio di Milano le ingiungeva il pagamento di euro 2.065,00, oltre ad euro 25,00 per diritti e spese, «per aver presentato, in data 29 settembre 2006, l’atto relativo alla comunicazione di socio unico di s.r.l./ricostituzione pluralità dei soci con effetto dal 3 novembre 1992, oltre il termine prescritto dalle vigenti disposizioni di legge.»

La ricorrente chiedeva l’annullamento dell’impugnata Ordinanza sostenendo di non aver violato alcun obbligo di legge.

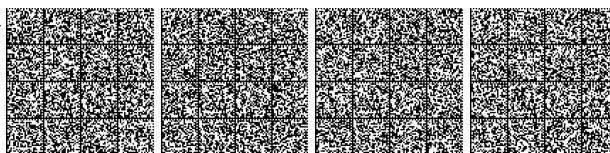
La Camera di Commercio di Milano si costituiva in Cancelleria in data 10 febbraio 2012 con una comparsa con la quale «in via preliminare» eccepiva l’incompetenza del giudice adito (giudice di pace) sostenendo invece la competenza per materia del Tribunale (art. 22-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689 e art. 36 D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150, entrato in vigore il 6 ottobre 2011).

L’Amministrazione opposta, a sostegno del suo provvedimento, richiamava le disposizioni di cui agli artt. 2630 e 2470, comma 4, cod. civ. e, nel merito, concludeva chiedendo il rigetto del ricorso con la vittoria delle spese processuali.

Nel corso della prima udienza il giudice autorizzava il deposito di memorie difensive. Ciascuna delle parti presentava una propria memoria con la quale insisteva nelle proprie domande e/o eccezioni.

L’Amministrazione opposta, in particolare, insisteva per l’incompetenza «per materia» del giudice di pace in favore della competenza del Tribunale di Milano e la ricorrente - «nella denegata ipotesi in cui venisse accolta l’avversa eccezione di incompetenza per materia» - chiedeva di poter riassumere la causa davanti al giudice competente *ratione materiae* o di poter — previa rimessione in termini — proporre valida opposizione davanti al Tribunale.

All’udienza del 27 aprile 2012 il giudice si riservava di decidere.





## DIRITTO

Questo giudice, per le considerazioni che seguono, ritiene che la decisione sull'eccezione di incompetenza per materia sollevata dall'Amministrazione opposta, debba essere preceduta dalla soluzione di una questione di legittimità costituzionale concernente la possibilità per il giudice di astenersi anche senza l'autorizzazione del capo dell'ufficio, quando, a parere del giudice, non sussistono le condizioni che possano garantire al giudice di essere imparziale e/o di apparire imparziale.

L'indipendenza e l'imparzialità del giudice — sempre ritenute essenziali per l'esercizio di qualsiasi funzione giurisdizionale — con la Legge costituzionale 23 novembre 1992, n. 2, sono state anche formalmente e solennemente riaffermate e al secondo comma dell'art. 111 della Costituzione è previsto che «Ogni processo deve svolgersi ... davanti ad un giudice terzo ed imparziale».

Il giudice, un qualsiasi giudice e quindi anche un giudice di pace — in base a quanto ha insegnato la Corte costituzionale e, in diverse occasioni, ha anche affermato il Presidente della Repubblica — deve non solo essere obiettivo ed imparziale, ma deve anche apparire o poter apparire obiettivo ed imparziale.

La Corte costituzionale, in una Sua non recente Sentenza, dalla quale non si è mai discostata, ha affermato che «Va escluso nel giudice qualsiasi anche indiretto interesse alla causa da decidere, e deve esigersi che la legge garantisca l'assenza di qualsiasi aspettativa di vantaggi, come di timori di alcun pregiudizio, preordinando gli strumenti atti a tutelare l'obiettività della decisione» (Sent. n. 60/1969).

Invece, per i giudici di pace (ma anche per i giudici tributari) la legge prevede un sistema retributivo fondato sul «cottimo» (un certo compenso per ogni procedimento definito o cancellato dal ruolo o per ogni ricorso deciso) che nuoce all'obiettività della decisione e alla credibilità del giudice.

La retribuzione a cottimo, indubbiamente ha il pregio, ma al tempo stesso il difetto (di gran lunga più rilevante del pregio), di far sorgere un interesse personale (incompatibile con la funzione giurisdizionale) a decidere e a decidere nel minor tempo possibile il maggior numero di cause.

I giudici retribuiti a cottimo, obiettivamente, non di rado sono condizionati nelle loro decisioni ed emettono provvedimenti che ad almeno una delle parti possono apparire «inquinati» da interessi personali.

Non può peraltro escludersi che alcuni giudici, probabilmente pochi, per non apparire «interessati», possano emettere o emettano provvedimenti in contrasto con il loro personale interesse ma che non emetterebbero se non fossero retribuiti a cottimo.

Sulla retribuzione a cottimo per i giudici di pace, alcuni anni fa (25 ottobre 2005), alcuni membri del Consiglio superiore della Magistratura — aderenti al Movimento per la Giustizia - hanno lanciato un allarme: «Gli effetti anomali del sistema di retribuzione (prevalentemente a "cottimo") dei giudici di pace costituiscono costante e prevalente causa dei rilievi deontologici che interessano i magistrati onorari, di cui il plenum è giudice disciplinare. Nonostante il limite previsto di recente per le indennità dei giudici di pace (72.000 euro annui), continuano a pervenire segnalazioni di condotte finalizzate ad incrementare l'utile economico attraverso autentiche distorsioni della giurisdizione. Si tratta di condotte che... imporrebbero una seria revisione normativa delle modalità di compenso delle attività della magistratura di pace.»

Non risulta, o almeno non risulta allo scrivente, che la situazione sia cambiata in meglio o che gli aderenti al Movimento per la Giustizia abbiano cambiato opinione.

Alcuni giudici ordinari (sia pure onorari) e alcuni giudici tributari, ritenendo la retribuzione a cottimo incompatibile con l'esercizio di una qualsiasi funzione giurisdizionale, hanno più volte richiamato l'attenzione della Corte costituzionale sulle norme che prevedono tale sistema retributivo ma la Corte non si è mai pronunciata nel merito per mancanza di «rilevanza» nel giudizio *a quo* della relativa questione.

Sarebbe auspicabile, però, a parere di questo giudice, che la Corte si pronunciasse per rimuovere una situazione di incertezza ma, ovviamente, debbono sussistere i presupposti perché la Corte possa e debba pronunciarsi.

Nel caso oggetto d'esame, in base a quanto il Giudice delle leggi ha affermato in una Sua non recente Sentenza, forse però sussistono i presupposti perché la Corte sollevi d'ufficio davanti a se stessa questione di legittimità costituzionale della norma che prevede la retribuzione a cottimo per i giudici di pace (art. 11, comma 2, legge n. 374/1991).



In passato la Corte costituzionale ha affermato infatti che «La Corte può sollevare davanti a se stessa in via incidentale una questione di legittimità Costituzionale solo allorchè dubiti dell'incostituzionalità di una norma, diversa da quelle impugnata, ma che essa è chiamata necessariamente ad applicare nell'*iter* logico per arrivare alla decisione sulla questione che le è stata proposta: in altri termini, deve trattarsi di norma che si presenti pregiudiziale alla definizione della questione principale e come strumentale rispetto alla emananda decisione» (Sent. n. 122/76).

L'art. 11, comma 2, della legge n. 374/1991 prevede che al giudice di pace venga corrisposto il compenso di «euro 56,81 per ogni processo assegnato e comunque definito o cancellato dal ruolo».

Questo giudice deve pronunciarsi sull'eccezione di incompetenza per materia sollevata dall'Amministrazione opposta e potrebbe emettere o un'Ordinanza di accoglimento e quindi dichiararsi incompetente oppure un'Ordinanza di rigetto per poi passare al merito della causa.

Per il giudice le due Ordinanze, obiettivamente, non sono equivalenti.

Per l'Ordinanza di accoglimento — in base al citato art. 11 della legge n. 374/1991 — infatti il giudice riceverebbe un «congruo» compenso (€ 56,81) e il compenso sarebbe ancora più «congruo» se i ricorsi da decidere (come non di rado succede) fossero dieci o cento, ... mentre per l'Ordinanza di rigetto non riceverebbe alcun compenso.

Quindi nel decidere sull'eccezione di incompetenza per materia sollevata dall'Amministrazione opposta questo giudice, obiettivamente, non può essere o quanto meno non può apparire «imparziale».

La norma di cui all'art. 11, comma 2, della legge n. 374/1991 probabilmente è costituzionalmente illegittima perché impedisce al giudice di essere o di apparire obiettivo ed imparziale ma, ovviamente, non è una norma applicabile nel presente giudizio e quindi non può incidere almeno in modo diretto sulla decisione. Tuttavia - come ha riconosciuto la stessa Avvocatura dello Stato intervenuta in un recente giudizio di legittimità costituzionale - la citata norma può incidere (solo !) «sulla serenità di giudizio del giudicante».

Questo giudice non intende sollevare una questione di legittimità costituzionale sulla norma che regola il trattamento economico del giudice di pace «certo di una pronuncia di inammissibilità per irrilevanza», ma auspica che la Corte costituzionale voglia farlo, ma dovendo e volendo essere imparziale e dovendo e volendo apparire imparziale, ritiene (o riterrebbe) doveroso astenersi.

L'astensione del giudice è regolata dall'art. 51 cod. proc. civ., che, a parere dello scrivente, però, nel testo attuale, non consente al giudice, al di fuori dei casi espressamente previsti dal primo comma, di astenersi senza autorizzazione del capo dell'ufficio, il quale con suo provvedimento assolutamente discrezionale potrebbe negarla.

L'autorizzazione, infatti, non è un atto dovuto e questo giudice, peraltro, ha motivo di ritenere che una sua eventuale istanza di autorizzazione verrebbe rigettata dal suo capo ufficio quanto meno perché, probabilmente a torto, sarebbe considerata «tardiva».

Questo giudice invece sottopone al giudizio della Corte costituzionale l'art. 51 cod. proc. civ. — nella parte in cui detto articolo non prevede che il giudice di pace, che ritiene di non poter essere o di non poter apparire imparziale a causa del sistema retributivo fondato sul cottimo (art. 11, comma 2, legge n. 374/1991), possa astenersi senza autorizzazione del capo dell'ufficio - in relazione all'art. 111, comma 2, «Ogni processo si svolge...davanti a giudice terzo e imparziale» e all'art. 54, comma 2, «I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore...» e all'art. 3 (ragionevolezza) della Costituzione.

Ed infine appare opportuno evidenziare che i giudici di pace, in quanto retribuiti a cottimo e quindi soltanto per i procedimenti definiti o cancellati dal ruolo, non astenendosi possono trarre qualche vantaggio mentre astenendosi «limitano» i loro compensi.

Trattasi di questione, per quanto esposto, «non manifestamente infondata» ed anche «rilevante» ai fini della decisione della presente causa ed in particolare ai fini della decisione sull'eccezione di incompetenza per materia sollevata dall'Amministrazione opposta.

Infatti se il citato art. 51 cod. proc. civ. — del quale, a parere di questo giudice, non può essere data una diversa interpretazione — fosse costituzionalmente illegittimo questo giudice potrebbe legittimamente astenersi e la presente causa verrebbe assegnata ad altro giudice.

Se invece il citato art. 51 cod. proc. civ. dovesse essere costituzionalmente legittimo questo giudice potrebbe e dovrebbe pronunciarsi sull'eccezione di incompetenza per materia, pur avendo, obiettivamente, un interesse personale ad emettere un'Ordinanza di accoglimento e quindi di incompetenza per materia e a non emettere un'Ordinanza di rigetto.



*P. Q. M.*

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

*Dichiara, d'ufficio, «non manifestamente infondata» e «rilevante» per quanto in motivazione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 cod. proc. civ. — nella parte in cui detto articolo non prevede che il giudice di pace, che ritiene di non poter essere o di non poter apparire imparziale a causa del sistema retributivo fondato sul cottimo, possa astenersi senza autorizzazione del capo dell'ufficio — in relazione all'art. 111, comma 2, (imparzialità del giudice), all'art. 54, comma 2, (modalità di svolgimento delle funzioni pubbliche), e all'art. 3 (ragionevolezza) della Costituzione.*

*Ordina che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata a cura della Cancelleria alle parti (Suisse srl e Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano) nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle Camere.*

Milano, 30 aprile 2012

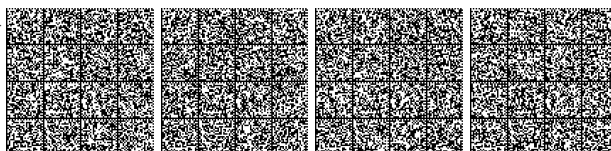
*Il Giudice di Pace: PISCITELLO*

12C0412

MARCO MANCINETTI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2012-GUR-043) Roma, 2012 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.





€ 13,00

