

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 154° - Numero 22



GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

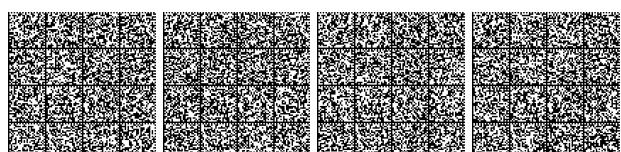
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 29 maggio 2013

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

**DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENALA, 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. 90. Sentenza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Caccia - Norme della Regione Toscana - Calendario venatorio - Approvazione con legge regionale anziché con atto amministrativo - Contrasto con la normativa statale di settore - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori censure.

- Legge della Regione Toscana 10 giugno 2002, n. 20, art. 7, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6-bis.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 18, comma 4.

Caccia - Norme della Regione Toscana - Calendario venatorio - Approvazione con legge regionale anziché con atto amministrativo - Disposizione nel testo vigente prima della modifica introdotta dalla legge regionale n. 29 del 2012 - Contrasto con la normativa statale di settore - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Toscana 10 giugno 2002, n. 20, art. 7, comma 6, nel testo vigente prima della sua sostituzione ad opera dell'art. 65, comma 2, della legge della Regione Toscana 18 giugno 2012, n. 29.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s).

Caccia - Norme della Regione Toscana - Attività venatoria nelle aziende agrituristiche venatorie - Possibilità di esercizio senza il possesso dell'apposito tesserino - Questione rilevante per il periodo precedente l'abrogazione della disposizione impugnata - Contrasto con la normativa statale di settore - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Toscana 12 gennaio 1994, n. 3, art. 28, comma 12, nel testo vigente prima della abrogazione da parte dell'art. 37, della legge della Regione Toscana 18 giugno 2012, n. 29.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 12, comma 12.....

Pag. 1

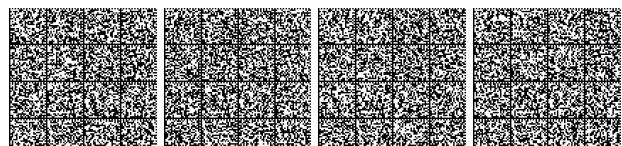
N. 91. Sentenza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Professioni - Norme della Regione Campania - Avvocatura regionale - Abilitazione a svolgere attività di consulenza e a patrocinare in giudizio per gli enti strumentali della Regione e per le società il cui capitale è interamente sottoscritto dalla Regione - Previsione di apposite convenzioni per la regolamentazione delle modalità di richiesta dell'attività della avvocatura regionale e la quantificazione dei relativi oneri - Contrasto con la disciplina statale sulla professione di avvocato che prevede l'incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato con qualunque impiego o ufficio retribuito a carico del bilancio dello Stato o degli enti pubblici - Illegittima estensione delle ipotesi di deroga alle incompatibilità consentite dalla normativa statale - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Campania 19 gennaio 2009, n. 1, art. 29, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito nella legge 22 gennaio 1934, n. 36, art. 3, secondo comma.

Pag. 8



N. 92. Sentenza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Negozi giuridici - Veicoli sottoposti a sequestro, fermo amministrativo e confisca presso le depositarie autorizzate - Compenso per il servizio di custodia - Ius *superveniens* che impone al custode l'automatico acquisto, a prezzo unilateralmente imposto, dei veicoli e la relativa rivendita e rottamazione, riconoscendogli, con effetto retroattivo, compensi inferiori rispetto a quelli previgenti - Incidenza su situazioni giuridiche ed economiche *in itinere* - Lesione dello specifico affidamento scaturente da un rapporto convenzionale regolato *iure privatorum* tra pubblica amministrazione e titolari di aziende di deposito di vetture, secondo una specifica disciplina in ossequio alle quali le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni - Irragionevolezza di una disciplina che per una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica pregiudica diritti soggettivi perfetti individuali o collettivi - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori profili.

- Decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326), art. 38, commi 2, 4, 6 e 10.
- Costituzione, art. 3 (artt. 41, 42, e 117).....

Pag. 17

N. 93. Sentenza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

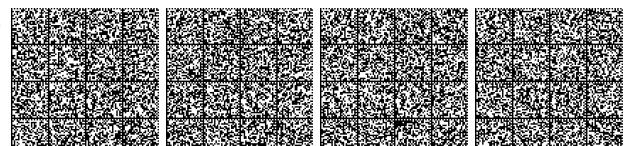
Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Definizione del progetto quale "insieme di elaborati tecnici concernenti la realizzazione di impianti opere o interventi" - Ricorso del Governo - Asserito contrasto con la normativa europea che qualifica il progetto come "la realizzazione dei lavori di costruzione, di impianti od opere" ovvero di "altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo" - Insussistenza - Definizione regionale, generale e astratta, che implicitamente include le fattispecie delle norme comunitarie - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 2, comma 1, lettera c).
- Costituzione, art. 117, primo comma; direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE, art. 1, paragrafo 2.

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Determinazione dei criteri per l'individuazione dei progetti assoggettati alla procedura di VIA - Individuazione di mere soglie di tipo dimensionale al di sotto delle quali i progetti non sono assoggettabili alla procedura - Contrasto con la normativa europea che individua ulteriori criteri relativi ad altre caratteristiche del progetto, quali il cumulo con altri progetti, l'utilizzazione di risorse naturali, la produzione di rifiuti, l'inquinamento e i disturbi ambientali, la localizzazione - Illegittimità costituzionale, nella parte in cui gli allegati impugnati non prevedono che si debba tener conto, caso per caso, di tutti i criteri indicati nell'allegato III della direttiva n. 2011/92/UE, art. 4, paragrafo 3 - Dichiarazione relativa al periodo di applicabilità degli allegati, modificati da *ius superveniens*.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegati A1, A2, B1 e B2, nel loro complesso.
- Costituzione, art. 117, primo comma; direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE, art. 4, paragrafo 3.

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Determinazione dei criteri per l'individuazione dei progetti assoggettati alla procedura di VIA - Previ-



sione che per le attività produttive, le soglie dimensionali di cui agli allegati B1 e B2 sono incrementate del 30% nei casi specificamente indicati - Ricorso del Governo - Lamentata considerazione di soli criteri dimensionali, in contrasto con la normativa europea che individua ulteriori criteri relativi ad altre caratteristiche del progetto, quali il cumulo con altri progetti, la sostenibilità ambientale delle aree geografiche e il loro impatto su zone di importanza storica, culturale o archeologica - Insussistenza - Fattispecie riferita a casi specifici per i quali il legislatore regionale ha già tenuto conto dei criteri comunitari - Non fondatezza della questione - Dichiarazione relativa al periodo di applicabilità della norma censurata, modificata da *ius superveniens*.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 3, comma 4.
- Costituzione, art. 117, primo comma; direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE, allegato III.

Ambiente -Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Mancata previsione degli obblighi informativi a carico del proponente imposti dalla normativa comunitaria - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, artt. 8, comma 4, e 13.
- Costituzione, art. 117, primo comma; direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE, art. 6, paragrafo 2.

Ambiente -Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Disciplina dei casi in cui l'intervento soggetto alla procedura di VIA deve acquisire anche l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) e le autorità competenti per le due procedure coincidono - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con l'obbligo di coordinamento delle procedure e di unicità della consultazione del pubblico, di cui al codice dell'ambiente - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

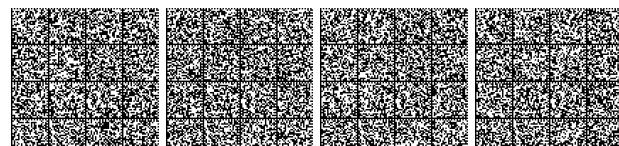
- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 5, comma 1, lettera c).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 10, comma 2.

Ambiente -Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Documenti da allegare alla domanda per l'avvio della fase di consultazione con l'autorità e i soggetti competenti in materia ambientale - Elenco riferito alle sole autorizzazioni ambientali - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con il codice dell'ambiente che prescrive che sia allegato "l'elenco delle autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati necessari alla realizzazione ed esercizio del progetto" - Insussistenza di riduzioni degli standard e dei livelli uniformi di tutela ambientale - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 9, comma 2, lettera d).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 21, comma 1, secondo periodo.

Ambiente -Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Previsione che il proponente il progetto debba corredare la domanda da presentare all'autorità competente con la copia dell'avviso da pubblicare a mezzo stampa - Contrasto con il codice dell'ambiente che impone che la pubblicazione a mezzo stampa sia contestuale alla presentazione dell'istanza di VIA - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di ambiente - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 12, comma 1, lettera c).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 23, comma 1.



Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Elenco dei documenti da allegare alla domanda di VIA - Ricorso del Governo - Afferita limitazione alle sole autorizzazioni ambientali, in contrasto con il codice dell'ambiente che prescrive che sia allegato "l'elenco delle autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati, già acquisiti o da acquisire ai fini della realizzazione e dell'esercizio dell'opera o intervento" - Insussistenza di riduzioni degli *standard* e dei livelli uniformi di tutela ambientale - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 12, comma 1, lettera *e*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 23, comma 2.

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Esenzione dalla sottoposizione a VIA regionale delle piccole utilizzazioni locali quali "gli impianti di potenza inferiore a 1 MW ottenibile dal fluido geotermico alla temperatura convenzionale dei reflui di 15 gradi centigradi geotermico e le utilizzazioni tramite sonde geotermiche - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con il codice dell'ambiente che annovera, tra i progetti per cui la VIA è obbligatoria, tutti quelli riguardanti "le attività di coltivazione sulla terraferma degli idrocarburi liquidi e gassosi e delle risorse geotermiche", all'interno dei quali si collocherebbero le piccole utilizzazioni locali - Insussistenza - Previsione del codice dell'ambiente riferita solo a specifici progetti, puntualmente individuati - Non fondatezza della questione.

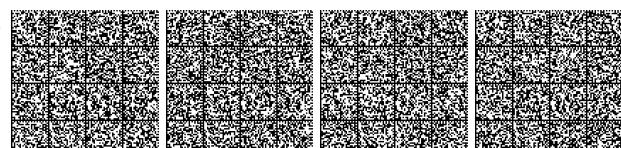
- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegato A1, punto *n*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, parte II, allegato III, lettera *v*).

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Inclusione, tra quelle da sottoporre a VIA, della classe di progetto "elettrodotti per il trasporto di energia elettrica superiore a 100 kV con tracciato di lunghezza superiore a 10 km" - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con il codice dell'ambiente che circoscrive l'obbligo di procedura di VIA ai soli progetti riguardanti "elettrodi aerei con tensione nominale superiore a 100 kV con tracciato di lunghezza superiore a 10 km" - Insussistenza - Estensione della VIA anche agli elettrodotti interrati, con determinazione di forme più elevate di tutela ambientale - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegato A2, punto *h*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, parte II, allegato III, lettera *z*).

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Esclusione dei rilievi geofisici dalle tipologie progettuali relative alle attività di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma da sottoporre a verifica di assoggettabilità regionale - Contrasto con il codice dell'ambiente che non prevede eccezioni in merito ai progetti riguardanti l'attività di ricerca degli idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma da sottoporre alla verifica di assoggettabilità, di competenza delle Regioni - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegato B1, punto 2h).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, allegato IV, punto 2, lettera *g*).



Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Progetti da sottoporre a verifica di assoggettabilità provinciale attinenti a impianti di smaltimento e recupero di rifiuti pericolosi - Esclusione dalla categoria degli "impianti che effettuano il recupero di diluente e solventi esausti presso i produttori degli stessi purché le quantità trattate non superino i 100 l/giorno" - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con il codice dell'ambiente non ammetterebbe alcuna esclusione in merito a siffatta classe progettuale - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegato B2, punto 7p).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, parte II, allegato IV, punto 7, lettera *za*).

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Tipologie progettuali da sottoporre a verifica di assoggettabilità provinciale attinenti a impianti di smaltimento e recupero di rifiuti non pericolosi, con capacità complessiva superiore a 10/t giorno - Esclusione degli "impianti mobili per il recupero *in loco* dei rifiuti non pericolosi provenienti dalle attività di costruzione e demolizione" - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con il codice dell'ambiente non ammetterebbe alcuna eccezione in relazione alla predetta tipologia di impianti - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegato B2, punto 7q).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, parte II, allegato IV, punto 7, lettera *zb*).

Paesaggio - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Previsione che il provvedimento di VIA comprende l'autorizzazione paesaggistica ove necessaria e che in tal caso la documentazione sia integrata con quanto previsto dalle disposizioni statali e regionali in materia - Ricorso del Governo - Afferita soppressione del parere statale vincolante ai fini del rilascio dell'autorizzazione, in contrasto con il codice dei beni culturali e del paesaggio - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 5, comma 10.
- Costituzione, artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, art. 146.....

Pag. 23

N. 94. Sentenza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavori pubblici - Società organismo attestazione (SOA) - Previsione che lo statuto delle SOA prescriva come oggetto sociale esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione dell'esistenza dei requisiti per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori pubblici - Conseguenti divieto per un medesimo soggetto di svolgere contemporaneamente attività di organismo di certificazione e di SOA e divieto per un organismo di certificazione di avere partecipazioni azionarie in una SOA - Afferita irragionevolezza e violazione del principio della libertà di iniziativa economica - Afferita disparità di trattamento tra gli operatori economici - Insussistenza - Esercizio di una funzione di natura pubblica che giustifica limitazioni a garanzia di neutralità e imparzialità - Non fondatezza della questione.

- Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, art. 40, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 41.....

Pag. 39



N. 95. Sentenza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Finanza regionale - Nota del Ministero dell'economia e delle finanze con la quale lo Stato

ha versato alla Regione Sardegna il gettito relativo all'IVA percetta per l'anno 2011

- Lamentato omesso versamento delle ulteriori quote di compartecipazione ai tributi erariali dovute ai sensi dello statuto di autonomia, asseritamente significativo del rifiuto dello Stato di adempire - Ricorso per conflitto di attribuzione tra enti promosso dalla Regione Sardegna - Richiesta di dichiarare che non spettava allo Stato, e per esso alla Ragioneria Generale dello Stato, adottare la nota impugnata - Assenza di significativi indizi che consentano di interpretare la nota ministeriale come un'implicita negazione delle ulteriori risorse dovute alla Regione - Inidoneità dell'atto impugnato a ledere le attribuzioni costituzionali della stessa - Inammissibilità del ricorso.

– Nota del Ministero dell'economia e delle finanze del 18 giugno 2012 n. 0049695.

– Statuto della Regione Sardegna, art. 8.....

Pag. 52

N. 96. Ordinanza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Reati militari - Reato di malversazione - Abrogazione solo in ambito non militare - Afferita disparità di trattamento tra la disciplina vigente in ambito non militare, regolata dall'art. 323 cod. pen. (abuso d'ufficio) e quella ancora vigente in ambito militare - Questione irrilevante nel giudizio *a quo* - Richiesta di pronuncia additiva che comporta una *reformatio in peius* dell'attuale trattamento sanzionatorio - Divieto di analogia in *malam partem* in materia penale - Manifesta inammissibilità.

– Codice penale militare di pace, art. 216.

– Costituzione, art. 3.....

Pag. 59

N. 97. Sentenza 20 - 23 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Imposte e tasse - Imposta erariale sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore - Applicazione su tutto il territorio nazionale, incluse le Autonomie speciali, della trasformazione in tributo proprio derivato provinciale - Lesione delle attribuzioni della Regione e dell'autonomia finanziaria - Entrata erariale spettante, in base allo statuto speciale, alla Regione nella misura in cui è riscossa nell'ambito del suo territorio - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori motivi di censura.

– Decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (convertito nella legge 26 aprile 2012, n. 44), art. 4, comma 2.

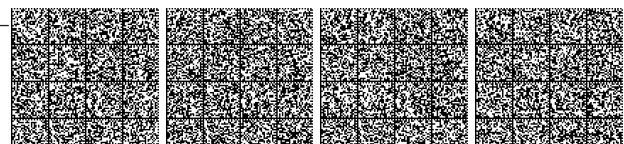
– Statuto della Regione siciliana, art. 36; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, art. 2.

Imposte e tasse - Addizionale all'accisa sull'energia elettrica dovuta ai Comuni per le utenze ad uso domestico e alle Province per le utenze ad uso non abitativo - Abrogazione a decorrere dal 1^o aprile 2012 - Ricorso della Regione siciliana - Afferita lesione delle attribuzioni della Regione e dell'autonomia finanziaria - Afferita violazione del principio di leale collaborazione - Insussistenza - Imposta erariale la cui disciplina è di competenza esclusiva dello Stato - Previsione di compensazioni per le minori entrate - Non fondatezza della questione.

– Decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (convertito nella legge 26 aprile 2012, n. 44), art. 4, comma 10.

– Statuto della Regione siciliana, artt. 36 e 43; d.P.R. 26 luglio 1965, artt. 2 e 4; legge 5 maggio 2009, n. 42, art. 27.....

Pag. 62



N. 98. Sentenza 20 - 23 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Straniero - Norme della Regione Lombardia - Regolamentazione dell'accesso di extracomunitari ad attività commerciali - Requisiti professionali - Possesso, in via alternativa, di un certificato di conoscenza della lingua italiana, di un titolo di studio conseguito presso una scuola italiana legalmente riconosciuta, di un attestato di frequenza di un corso professionale regionale relativo al settore merceologico di riferimento - Ricorso del Governo - Afferita violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - Afferita lesione dell'assetto concorrenziale del mercato - Insussistenza - Carattere alternativo dei requisiti che esclude la configurabilità di effetti discriminatori - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, artt. 2, comma 2, e 19.
- Costituzione, art. 117, primo e secondo comma, lettere *a*) ed *e*).

Professioni - Norme della Regione Lombardia - Ridefinizione delle attività di estetista e di operatore bio-naturale - Individuazione dei relativi profili e titoli abilitanti - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, art. 3, comma 4.
- Costituzione, art. 117, terzo comma.

Commercio - Norme della Regione Lombardia - Criteri per il rilascio e rinnovo delle concessioni dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche - Previsione di potere di deroga rispetto alla normativa nazionale che stabilisce la durata limitata delle autorizzazioni, ed esclude il rinnovo automatico e vantaggi in favore del prestatore uscente - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriore profilo.

- Legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, art. 14.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *e*) (art. 117, primo comma).

Commercio - Norme della Regione Lombardia - Requisiti per l'accesso alla attività lavorativa commerciale - Attestazione degli adempimenti contributivi minimi previsti da parte della previdenza sociale nazionale - Estensione dell'ambito di applicazione di disposizioni statali in materia di previdenza sociale - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di previdenza sociale - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori censure.

- Legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, art. 18.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *o*) (art. 117, commi primo, secondo, lettere *a*, *b*) ed *e*), e terzo).

Pag. 69

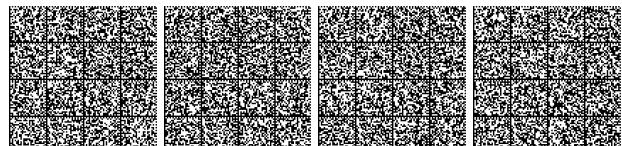
N. 99. Ordinanza 20 - 23 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Università - Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento - Lettori di scambio - Trattamento economico corrispondente a quello di ricercatore confermato a tempo definito, in esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia CE 26 giugno 2001, nella causa C-212/99 - Previsione dell'estinzione dei giudizi in materia, in corso alla data di entrata in vigore della legge censurata - Insufficiente descrizione della fattispecie concreta - Carenza di motivazione in merito all'applicabilità della norma censurata al giudizio principale - Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge 30 dicembre 2010, n. 240, art. 26, comma 3, ultimo periodo.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo e secondo comma, e 111, secondo comma).

Pag. 78



N. 100. Ordinanza 20 - 23 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento giudiziario - Giudice onorario di tribunale - Prevista cessazione dal servizio al compimento del settantaduesimo anno di età anziché al compimento del settantacinquesimo anno di età - Afferita disparità di trattamento rispetto ad altri giudici onorari, quali i giudici di pace ed i giudici tributari - Afferita violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Manifesta infondatezza della questione.

- Regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, art. 42-sexies, primo comma, lettera *a*).
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Pag. 82

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 59. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 maggio 2013 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Edilizia e urbanistica - Norme della Provincia di Bolzano - Edilizia abitativa agevolata - Previsione di un contributo a fondo perduto per i danni subiti in seguito agli eventi calamitosi nel Comune di Badia nel dicembre 2012 - Ricorso del Governo - Denunciata mancata quantificazione dei limiti di spesa e omessa indicazione dei mezzi di copertura, per ciascun esercizio coinvolto, per una fattispecie non ascrivibile alla categoria delle spese continuative e ricorrenti - Violazione del principio di copertura finanziaria.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 8 marzo 2013, n. 3, art. 2.
- Costituzione, art. 81, comma quarto.

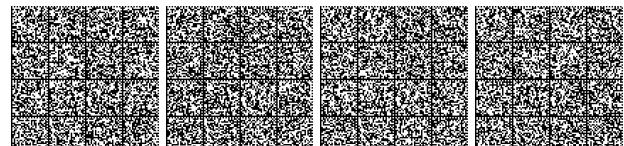
Commercio - Norme della Provincia di Bolzano - Commercio al dettaglio nelle zone produttive - Previsione che la valutazione e la decisione circa l'idoneità all'esercizio del commercio al dettaglio delle aree nelle zone produttive sono effettuate dai Comuni territorialmente competenti - Previsione che la Giunta provinciale emana criteri e modalità vincolanti per la valutazione e la decisione da assumere da parte dei Comuni - Previsione di limitazioni all'apertura di un esercizio commerciale, nelle more dell'emanazione di detti criteri - Ricorso del Governo - Denunciata riproposizione in parte di norme dichiarate incostituzionali con sentenza della Corte costituzionale n. 38 del 2013 - Introduzione di ingiustificate restrizioni della concorrenza tra esercenti attività commerciale - Eccedenza dai limiti statutari - Contrasto con la norma statale di principio in materia - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia "tutela della concorrenza".

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 8 marzo 2013, n. 3, art. 3, commi 2 e 3.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *e*); decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 31, comma 2...

Pag. 87

N. 4. Ricorso per conflitto tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 9 maggio 2013 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Segreto di Stato - Procedimento penale avente ad oggetto il fatto storico del sequestro Abu Omar - Sentenza della Corte di cassazione di annullamento con rinvio della sentenza della Corte d'appello di Milano con la quale era stata confermata la declaratoria di improcedibilità dell'azione penale, ai sensi dell'art. 202 cod. proc. pen., nei confronti di alcuni imputati - Ordinanza istruttoria della Corte d'appello di Milano, quale giudice di rinvio, con la quale è stata accolta la richiesta di produzione dei verbali degli interrogatori resi dagli stessi imputati - Ordinanza con cui la medesima Corte d'appello ha omesso di procedere all'interpello del Presidente del Consiglio dei ministri ai fini della conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati - Ricorso per



conflitto di attribuzione tra poteri promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti della Corte di cassazione e della Corte d'appello di Milano - Denunciata lesione delle attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri quale autorità preposta all'opposizione, alla tutela e alla conferma del segreto di Stato - Istanza alla Corte di dichiarare la sospensione della efficacia dei provvedimenti censurati e la conseguente «sospensione del processo penale attualmente pendente dinanzi alla Corte di appello di Milano» - Richiesta alla Corte di dichiarare che: a) non spettava alla Corte di cassazione annullare i proscioglimenti degli imputati Pollari, Ciorra, Di Troia, Di Gregori e Mancini nonché le ordinanze del 22 e del 26 ottobre 2010 con le quali la Corte di appello di Milano aveva ritenuto l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dagli indagati nel corso delle indagini preliminari, sul presupposto che il segreto di Stato apposto in relazione alla vicenda del sequestro Abu Omar concernebbe solo i rapporti tra Servizio italiano e CIA, nonché gli *interna corporis* che riguardano operazioni autorizzate dal Servizio, e non anche quelli che attengono comunque al fatto storico del sequestro in questione, e che sarebbe tuttora utilizzabile la documentazione legittimamente acquisita dall'autorità giudiziaria nel corso del procedimento avente ad oggetto il sequestro in questione, sulla quale era stato successivamente opposto il segreto di Stato; b) non spettava alla Corte di appello di Milano né ammettere la produzione, da parte della Procura generale, dei verbali relativi agli interrogatori resi nel corso delle indagini dagli indagati Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori - atti dei quali era stata disposta la restituzione al procuratore generale da parte della stessa Corte di appello con le ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010, poi annullate dalla Corte di cassazione - né omettere l'interpello del Presidente del Consiglio dei ministri ai fini della conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati Pollari, Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori nel corso dell'udienza del 4 febbraio 2013, invitando il Procuratore generale a concludere, consentendogli in tal modo di svolgere la sua requisitoria con l'utilizzo di fonti di prova coperte dal segreto di Stato. Richiesta di annullamento parziale degli atti ad origine del conflitto.

- Sentenza della Corte di cassazione, Sezione V penale, n. 46340 del 29 novembre 2012; Ordinanze della Corte d'appello di Milano, Sezione IV penale, del 28 gennaio 2013 e del 4 febbraio 2013.
- Costituzione, artt. 1, 5, 52, 94 e 95, in relazione agli artt. 1, comma 1, lett. b) e lett. c), 39, 40 e 41 della legge 3 agosto 2007, n. 124.....

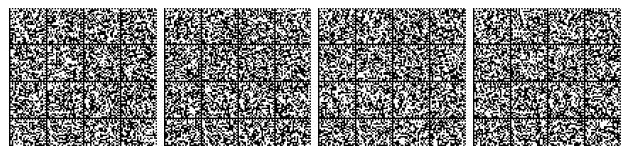
Pag. 89

N. 5. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 30 aprile 2013 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Ambiente - Rifiuti - Delibera della Giunta regionale della Regione Veneto con la quale sono state approvate le procedure operative per la gestione delle terre e rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni, come definiti dall'art. 266, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 2006 - Ricorso per conflitto di attribuzione promosso dal Governo - Denunciato contrasto con il decreto ministeriale recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo, adottato ai sensi dell'art. 184-bis del d.lgs. n. 152 del 2006 - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Eccedenza dalla competenza legislativa e regolamentare spettante alla Regione, a fronte della previsione di regole e procedure di gestione di rifiuti valevoli solo per il territorio regionale - Contrastò con l'esigenza di esercizio unitario da parte dello Stato delle funzioni amministrative in materia di tutela dell'ambiente.

- Deliberazione della Giunta della Regione Veneto 11 febbraio 2013, n. 179.
- Costituzione, artt. 117, comma secondo, lett. s), e 118; decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, artt. 266, comma 7, e 184-bis; Decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 10 agosto 2012, n. 161.....

Pag. 98



N. 114. Ordinanza dalla Corte d'appello di Ancona del 18 febbraio 2013.

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti -

Divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui al comma secondo dell'art. 648 cod. pen. (ricettazione) sull'aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, comma quarto, cod. pen. - Violazione del principio di uguaglianza, per la parità di trattamento di situazioni di diversa gravità - Contrasto con i principi di offensività e di proporzionalità della pena - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2012.

- Codice penale, art. 69, comma quarto.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, comma terzo. *Pag.* 100

N. 115. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte del 14 febbraio 2013.

Gioco e scommesse - Limitazione dell'uso degli apparecchi da gioco di cui al comma 6 dell'art. 110 del Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza) - Mancata previsione di principi normativi nella disciplina dell'ordinamento degli enti locali e del potere dei Comuni di adottare atti normativi o provvedimenti volti a limitare l'uso degli apparecchi da gioco sopra menzionati per contrastare la cosiddetta "ludopatia" - Violazione del principio della tutela del diritto alla salute - Lesione delle funzioni amministrative dei Comuni.

- Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 50, comma 7; decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 31, comma 1.
- Costituzione, artt. 32 e 118. *Pag.* 104

N. 116. Ordinanza del Tribunale di Napoli - Sezione distaccata di Pozzuoli del 18 dicembre 2012.

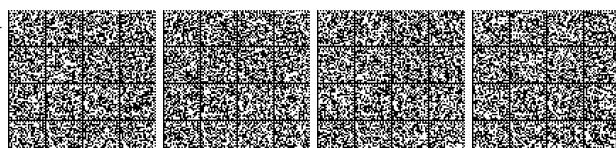
Bilancio e contabilità pubblica - Regioni sottoposte a piani di rientro del disavanzo sanitario e commissariate alla data di entrata in vigore della legge censurata - Previsione del divieto di intraprendere e proseguire azioni esecutive nei confronti di aziende sanitarie locali ed ospedaliere delle Regioni stesse, fino al 31 dicembre 2012 - Previsione che i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle Regioni stesse alle aziende sanitarie locali ed ospedaliere effettuati prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, non producono effetti dalla data suddetta fino al 31 dicembre 2012 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale ed i tesorieri, i quali possano disporre, per le finalità istituzionali dei predetti enti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo - Ingustificato trattamento di privilegio degli enti regionali rispetto ai comuni debitori - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio di ragionevole durata del processo.

- Legge 13 dicembre 2010, n. 220, art. 1, comma 51.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo comma, e 111, comma secondo. *Pag.* 112

N. 117. Ordinanza del Tribunale di Teramo del 19 marzo 2013.

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Personale proveniente dallo Stato, enti pubblici, enti locali e Regioni, inquadrato nei ruoli regionali a seguito di pubblici concorsi - Previsione del riconoscimento, a fini perequativi, per il personale in servizio alla data del 1989, presso gli enti sopra menzionati, della stessa retribuzione individuale di anzianità percepita dai dipendenti vincitori delle procedure concorsuali suddette, tenuto conto dell'ammontare maggiore percepito, a parità di anzianità di servizio, al momento dell'inquadramento nella qualifica regionale ricoperta - Violazione della sfera di legislazione esclusiva statale in materia di ordinamento civile.

- Legge della Regione Abruzzo 8 febbraio 2005, n. 6, art. 43, comma 1, come sostituito dall'art. 1, comma 1 (*recte*: comma 2), della legge della Regione Abruzzo 21 novembre 2008, n. 16.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *l*). *Pag.* 117



N. 118. Ordinanza del Giudice di pace di Sciacca del 2 novembre 2012.

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice dei compensi professionali - Nuove tariffe forensi risultanti dal decreto ministeriale n. 140 del 2012 - Retroattiva applicabilità anche ai giudizi in corso ed all'attività già svolta ed esaurita prima della sua entrata in vigore - Violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza, che impone di salvaguardare la certezza dell'ordinamento e l'affidamento dei cittadini - Contrasto con i principi della CEDU che vietano al legislatore di disporre retroattivamente e interferire con l'amministrazione della giustizia in assenza di preminenti motivi imperativi di interesse generale - Violazione di impegni internazionali, dei Trattati dell'Unione europea e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Violazione del principio di proporzionalità - Introduzione di un filtro indiretto all'accesso dei cittadini alla giustizia, basato sulla penalizzazione del lavoro svolto dagli avvocati.

- Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 marzo 2012, n. 27), art. 9; D.M. 20 luglio 2012, n. 140.
- Costituzione, artt. 3, 10, 24, 25, comma secondo, e 117 [primo comma]; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), art. 6; Trattato sull'Unione europea (TUE), artt. 5 (comma 4) e 6; Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), art. 296; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000; disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi), art. 11.

Pag. 123

N. 119. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012.

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattattività - 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 sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- 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. 120. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012.

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattattività - 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 sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- 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. 162

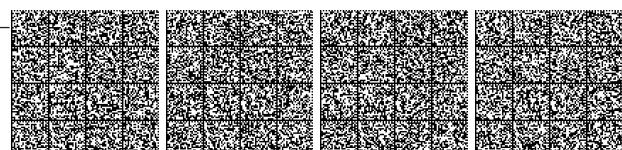


N. 121. Ordinanza del tribunale di Nocera Inferiore del 7 maggio 2012

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattivit - 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, nonch con l'inviolabilit del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- 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 libert fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848.

Pag. 200



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 90

Sentenza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Caccia - Norme della Regione Toscana - Calendario venatorio - Approvazione con legge regionale anziché con atto amministrativo - Contrasto con la normativa statale di settore - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori censure.

- Legge della Regione Toscana 10 giugno 2002, n. 20, art. 7, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6-bis.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 18, comma 4.

Caccia - Norme della Regione Toscana - Calendario venatorio - Approvazione con legge regionale anziché con atto amministrativo - Disposizione nel testo vigente prima della modifica introdotta dalla legge regionale n. 29 del 2012 - Contrasto con la normativa statale di settore - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Toscana 10 giugno 2002, n. 20, art. 7, comma 6, nel testo vigente prima della sua sostituzione ad opera dell'art. 65, comma 2, della legge della Regione Toscana 18 giugno 2012, n. 29.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s).

Caccia - Norme della Regione Toscana - Attività venatoria nelle aziende agrituristiche venatorie - Possibilità di esercizio senza il possesso dell'apposito tesserino - Questione rilevante per il periodo precedente l'abrogazione della disposizione impugnata - Contrasto con la normativa statale di settore - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Toscana 12 gennaio 1994, n. 3, art. 28, comma 12, nel testo vigente prima della abrogazione da parte dell'art. 37, della legge della Regione Toscana 18 giugno 2012, n. 29.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 12, comma 12.

LA CORTE COSTITUZIONALE

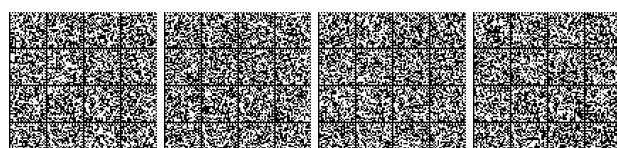
composta dai signori:

Presidente:Franco GALLO;

Giudici :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, Giancarlo CORAGGIO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 7 della legge della Regione Toscana 10 giugno 2002, n. 20, recante «Calendario venatorio e modifiche alla legge regionale 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della legge 11 febbraio 1992, n. 157 “Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio”»), e dell'articolo 28, comma 12, della legge della Regione Toscana 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della legge 11 febbraio



1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Toscana nel procedimento vertente tra Lav - Lega Antivivisezione, Onlus Ente Morale ed altri e la Provincia di Firenze ed altri, con ordinanza del 20 ottobre 2011, iscritta al n. 267 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 54, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Visti l'atto di costituzione di Eps - Ente Produttori Selvaggina - Sezione Regionale Toscana, nonché l'atto di intervento della Regione Toscana;

udito nell'udienza pubblica del 27 marzo 2013 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

uditi l'avvocato Vittorio Chierroni per l'Eps - Ente Produttori Selvaggina - Sezione Regionale Toscana e l'avvocato Silvia Fantappiè per la Regione Toscana.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 20 ottobre 2011, pervenuta a questa Corte il 2 dicembre 2011 (r.o. n. 267 del 2011), il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana ha sollevato, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale: 1) dell'intero articolo 7, e anche, più specificamente, dei commi 5 e 6 del medesimo articolo della legge della Regione Toscana 10 giugno 2002, n. 20, recante «Calendario venatorio e modifiche alla legge regionale 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della legge 11 febbraio 1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»); 2) dell'articolo 28, comma 12, della legge della Regione Toscana 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della legge 11 febbraio 1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»).

Il tribunale rimettente premette di essere chiamato a decidere un ricorso per l'annullamento della delibera della Giunta della Provincia di Firenze che ha approvato, in ambito provinciale, il calendario per la stagione venatoria 2010-2011, basato sulle disposizioni impugnate.

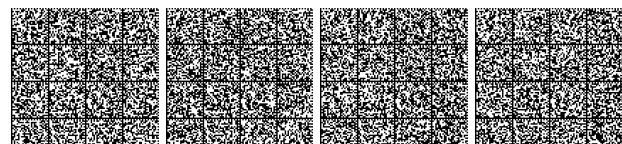
Il tribunale ricorda che l'art. 30 della legge regionale n. 3 del 1994 ha affidato al Consiglio regionale la competenza all'approvazione del calendario venatorio regionale, sentito l'INFS - Istituto nazionale della fauna selvatica (ora ISPRA - Istituto superiore per la protezione e ricerca ambientale) e che l'approvazione è avvenuta con la legge regionale n. 20 del 2002; perciò il calendario venatorio è stato formato «non con un provvedimento amministrativo, ma attraverso un atto avente forza di legge sganciato dal riferimento ad un arco temporale proprio del provvedimento amministrativo annuale, lasciando alle province la possibilità di definire, entro i limiti stabiliti dalla regione, variazioni concernenti soprattutto l'intervallo temporale entro il quale ciascuna specie può essere cacciata».

Di conseguenza la legge regionale n. 20 del 2002 inciderebbe «direttamente sull'interesse dedotto in causa» e «l'eventuale pronuncia favorevole eliderebbe in radice i presupposti normativi del potere esercitato dalle Amministrazioni intime».

Il tribunale regionale sottolinea inoltre «la perduranza degli effetti della legge regionale in materia istruttoria e di regime delle specie cacciabili e dei tempi di caccia in Toscana non necessitante per la sua applicazione dell'intermediazione dell'annuale provvedimento provinciale» e sostiene che la questione di legittimità costituzionale di tale legge, oltre che rilevante per le ragioni già dette, sarebbe anche non manifestamente infondata.

Secondo il giudice rimettente, la legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), individua un punto di equilibrio tra l'obiettivo di salvaguardare il patrimonio faunistico nazionale e l'esercizio dell'attività venatoria, anche attraverso adeguati standard di programmazione. Pertanto, spetterebbe alla competenza esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., la fissazione di un livello minimo di tutela, sì che l'autorizzazione all'esercizio dell'attività venatoria in periodi diversi da quelli previsti dall'art. 18, comma 1, della legge n. 157 del 1992 dovrebbe ritenersi comunque subordinata all'integrale applicazione della disciplina dettata dal secondo comma del medesimo articolo. Alle regioni sarebbe attribuito il potere di modificare i limiti temporali e qualitativi fissati dalla normativa statale solo assicurando un livello di tutela più elevato: le deroghe ai termini entro i quali è autorizzabile l'esercizio dell'attività venatoria sarebbero consentite, ex art. 18, comma 2, della legge n. 157 del 1992, solo previa acquisizione del parere dell'ISPRA (che ha sostituito il soppresso Istituto nazionale per la fauna selvatica) al quale le regioni sono tenute ad uniformarsi.

Ciò posto, il tribunale dubita della legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge regionale n. 20 del 2002, perché è stato adottato dalla Regione lo «strumento della legge provvedimento, tenuto conto che l'art. 10 della legge n. 157 del 1992 pare attribuire alle regioni esclusivamente «funzioni amministrative di programmazione e di coordinamento, ai fini della pianificazione faunistico-venatoria»».



Inoltre, «anche a prescindere da tale questione», l'art. 7 citato sarebbe illegittimo nella parte in cui, in difformità da quanto stabilito dall'art. 18, comma 4, della legge n. 157 del 1992, non prevede che la redazione del calendario venatorio regionale sia preceduta dal parere dell'ISPRA.

Non avrebbe rilievo, al riguardo, l'obiezione della Regione Toscana che il parere dell'ISPRA era stato acquisito prima dell'emanazione del calendario venatorio, in forza della previsione dell'art. 30, comma 1, della legge regionale n. 3 del 1994. Secondo il rimettente, infatti, «non vi è chi non veda che il parere in questione può essere stato acquisito, una volta per tutte, solo prima dell'approvazione della legge, nel mentre la norma statale prevede che esso sia sollecitato e preventivamente ottenuto in relazione all'annuale redazione del calendario venatorio».

Oltre che dell'intero art. 7 della legge regionale n. 20 del 2002, il tribunale amministrativo dubita della legittimità costituzionale del comma 5 di tale articolo.

In base a questo comma, dalla terza domenica di settembre al 31 gennaio è consentita la caccia al cinghiale anche in caso di terreno coperto di neve, secondo le modalità stabilite dal regolamento regionale, e il tribunale rileva che la disposizione si pone in contrasto con l'art. 21, comma 1, lettera *m*), della legge n. 157 del 1992, il quale stabilisce il divieto di caccia «su terreni coperti in tutto o nella maggior parte di neve, salvo che nella zona faunistica delle Alpi», «evidentemente al fine di innalzare il livello di tutela di quella specie animale, e perciò escludendo che la caccia possa svolgersi per periodi in cui le condizioni del terreno la rendono più vulnerabile ed esposta».

Ancora, il tribunale amministrativo ritiene la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, commi 5 e 6, della legge regionale n. 20 del 2002, nella parte in cui autorizza la caccia al cinghiale e agli altri ungulati oltre i limiti temporali fissati dall'art. 18 della legge n. 157 del 1992, il quale, al comma 1, lettere *c*) e *d*), stabilisce che le specie cacciabili dal 1^o ottobre al 30 novembre sono, tra l'altro, il camoscio alpino, il capriolo, il cervo, il daino e il muflone, mentre il cinghiale è cacciabile dal 1^o ottobre al 31 dicembre, o dal 1^o novembre al 31 gennaio.

Ad avviso del rimettente, in base all'art. 18, comma 2, della legge citata, le regioni hanno la facoltà di differenziare il termine di inizio e di conclusione della caccia alle specie suddette, ma non anche la facoltà di ampliare l'intervallo temporale - tre mesi - nel quale tale attività è consentita: la delimitazione temporale del prelievo venatorio, disposta dall'art. 18 della legge n. 157 del 1992, sarebbe infatti volta «ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili, corrispondendo quindi, sotto questo aspetto, all'esigenza di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, il cui soddisfacimento l'art. 117, comma 2, lett. *s*) della Costituzione attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato».

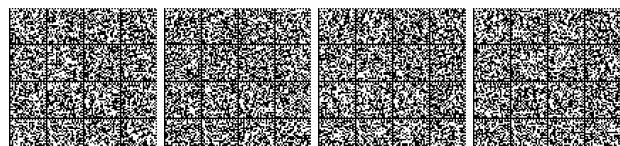
Di conseguenza, l'art. 7 della citata legge regionale violerebbe la generale preclusione di dilatare i periodi in cui è ammesso l'esercizio dell'attività venatoria perché nel comma 5 dispone che la caccia al cinghiale è consentita «dalla terza domenica di settembre al 31 gennaio» e nel comma 6 che «le province predispongono, a partire dal 1^o agosto fino al 15 marzo di ogni anno, forme di prelievo sulla base di piani di assestamento delle popolazioni di capriolo, daino, muflone e cervo».

Infine, il tribunale amministrativo ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 12, della legge regionale n. 3 del 1994, recepito dalla deliberazione di Giunta provinciale impugnata, in base al quale «nelle aziende agritouristico venatorie non è necessario il possesso del tesserino per l'esercizio dell'attività venatoria».

Questa disposizione si porrebbe in evidente contrasto con l'art. 12, comma 12, della legge n. 157 del 1992, che, ai fini dell'esercizio dell'attività venatoria, prescrive il possesso di un apposito tesserino rilasciato dalla regione di residenza, contenente l'indicazione delle specifiche norme inerenti al calendario regionale nonché delle forme di cui al comma 5 dello stesso articolo e degli ambiti territoriali di caccia ove è consentita l'attività venatoria. Secondo il collegio, tale obbligo troverebbe la sua *ratio* nel comma 1 del citato art. 12, il quale stabilisce che «L'attività venatoria si svolge per una concessione che lo Stato rilascia ai cittadini che la richiedano e che possiedano i requisiti previsti dalla presente legge», perciò una norma regionale che consenta l'esercizio della caccia, sia pure in ambiti limitati, anche senza il tesserino venatorio, determinerebbe «una sorta di liberalizzazione di tale attività», eludendo «le finalità di generale protezione delle specie animali non domestiche che devono valere nell'intero territorio nazionale, costituendo elemento essenziale della stessa tutela dell'ambiente».

2.- È intervenuta nel giudizio la Regione Toscana, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

La Regione sostiene innanzi tutto che non esiste in materia una riserva di amministrazione opponibile al legislatore regionale e aggiunge che l'art. 7, comma 5, della legge regionale n. 20 del 2002 costituisce una norma di carattere generale, che rinvia per la sua attuazione a un apposito regolamento regionale e a specifici piani delle province. Essa, poi, prevedendo in modo dettagliato e in attuazione della norma statale l'ampliamento del periodo di prelievo degli ungulati, avrebbe rispettato i limiti dettati dalla normativa nazionale. Infine, al momento dell'approvazione della citata legge regionale n. 20 del 2002, la Regione avrebbe acquisito il preventivo parere positivo dell'ISPRA, così come avrebbe fatto per le successive modifiche della stessa legge.



Anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 6, della legge regionale n. 20 del 2002 sarebbe infondata perché questa disposizione disciplinerebbe in modo generale una situazione non prevista nella legge n. 157 del 1992, e riguarderebbe la tutela dell'agricoltura e della sicurezza. La Regione sarebbe intervenuta per far fronte alla situazione di emergenza, dovuta alla proliferazione esponenziale degli ungulati, che sarebbe incompatibile con lo svolgimento dell'agricoltura.

La Regione inoltre sostiene che l'art. 11-*quaterdecies* del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, in legge 2 dicembre 2005, n. 248, consente il prelievo degli ungulati in periodi diversi ed ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge n. 157 del 1992.

Con riferimento al comma 5 dell'art. 7 citato la Regione aggiunge che il calendario regionale non mira a derogare al generale divieto di caccia su terreno coperto di neve, ma solo a consentire il completamento dei piani di abbattimento dei cinghiali nelle zone appenniniche, coperte di neve per buona parte del periodo invernale. Si tratterebbe, pertanto, di una previsione volta a consentire la completa attuazione dei piani di gestione e contenimento degli ungulati, adottati in conformità a quanto previsto dall'art. 28-*bis* della legge regionale n. 3 del 1994 per prevenire e ridurre i gravi danni alle coltivazioni.

Infine, sempre secondo la Regione, risulterebbe infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 12, della legge regionale n. 3 del 1994, perché il tesserino venatorio non può essere considerato un atto di concessione relativo al prelievo venatorio, per il quale il cacciatore deve avere l'abilitazione e la licenza di caccia. L'esenzione dall'obbligo di munirsi del tesserino venatorio sarebbe giustificata dalla circostanza che nelle aziende agrituristico venatorie viene cacciata senza limiti giornalieri selvaggina immessa, proveniente da allevamento. Il tesserino venatorio si configurerebbe come «uno strumento per effettuare una modalità di controllo dell'esercizio della caccia», mentre nelle aziende faunistico venatorie il controllo verrebbe esercitato con altre modalità.

3.- Si è costituito in giudizio l'Ente Produttori Selvaggina-Sezione Regionale Toscana (EPS), parte privata nel giudizio principale, e ha chiesto «il rigetto della questione di legittimità costituzionale sollevata, in quanto inammissibile e, comunque, infondata nel merito», adducendo argomenti analoghi a quelli svolti dalla Regione.

In particolare, la questione sarebbe infondata perché ai sensi dell'art. 30, comma 1, della legge regionale n. 3 del 1994, la Giunta regionale propone al Consiglio l'approvazione del calendario venatorio, previo parere dell'INFS, che quindi interviene in sede istruttoria nei termini e nelle forme previste dalla normativa statale. Né avrebbe rilevanza la circostanza che analogo parere non sia espressamente richiesto per i calendari venatori provinciali, dato che la normativa regionale e, segnatamente l'art. 7 della legge regionale n. 20 del 2002, attribuisce alle province solo funzioni integrative, in senso restrittivo, del calendario regionale.

Con l'art. 11-*quaterdecies*, comma 5, del decreto-legge n. 203 del 2005, convertito, con modificazioni, in legge n. 248 del 2005, il legislatore statale avrebbe espressamente consentito, per il prelievo degli ungulati, di derogare ai limiti temporali di cui alla legge n. 157 del 1992 e sarebbe perciò priva di fondamento la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, commi 5 e 6, della legge regionale n. 20 del 2002.

Infondata sarebbe anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 5, della citata legge regionale, nella parte in cui consente il prelievo del cinghiale anche su terreno coperto di neve, in quanto si tratterebbe di previsione finalizzata ad assicurare l'attuazione dei piani di gestione faunistico-venatoria degli ungulati, per ridurre e prevenire l'insorgenza dei gravi danni alle coltivazioni ed alla circolazione stradale.

L'infondatezza della questione concernente l'art. 28, comma 12, della legge regionale n. 3 del 1994, deriverebbe dal fatto che nelle aziende agrituristico venatorie la selvaggina cacciata è proveniente da allevamento e viene giornalmente annotata su appositi registri e pagata dai cacciatori previo rilascio di apposita ricevuta, senza alcuna compromissione delle finalità cui è collegato l'obbligo del tesserino regionale.

4.- Con memoria pervenuta a questa Corte il 5 marzo 2013, la Regione Toscana ha chiesto che sia pronunciata «ordinanza di remissione degli atti al giudice *a quo* atteso lo *ius superveniens* insistente sulle disposizioni oggetto di questione di legittimità costituzionale» e, in via subordinata, che sia «dichiarata infondata la prospettata questione di illegittimità costituzionale» dell'art. 7, commi 5 e 6, della legge regionale n. 20 del 2002 e dell'art. 28, comma 12, della legge regionale n. 3 del 1994.

La Regione Toscana inoltre ha dedotto il difetto di rilevanza «della questione di legittimità costituzionale delle disposizioni in oggetto sollevata dal TAR Toscana» a seguito delle modificazioni apportate dalla legge della Regione Toscana 18 giugno 2012, n. 29 (Legge di manutenzione dell'ordinamento regionale 2012), che avrebbe inteso adeguare la legislazione regionale in materia di caccia alla più recente giurisprudenza costituzionale e in particolare alla sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 2012.



La legge regionale n. 29 del 2012 ha abrogato il comma 12 dell'art. 28 della legge regionale n. 3 del 1994 e il comma 5 dell'art. 7 della legge regionale n. 20 del 2002, entrambi oggetto di impugnazione, mentre ha modificato in modo sostanziale l'art. 7, comma 6, della legge da ultimo citata, esplicitando anche l'obbligo di acquisizione del parere dell'ISPRA per la predisposizione di piani di abbattimento in forma selettiva di ungulati.

Secondo la Regione, alla luce del sopravvenuto mutamento del quadro normativo interessato dalle questioni di legittimità costituzionale, si renderebbe necessaria una nuova valutazione circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle stesse, «atteso che lo *ius superveniens* risulta di per sé idoneo a superare i dubbi paventati dall'ordinanza di rimessione». Dalle sopravvenute modificazioni normative deriverebbe non solo l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, ma anche l'improcedibilità del giudizio *a quo* per carenza di interesse, perché l'atto impugnato avrebbe esaurito i suoi effetti e le disposizioni regionali che ne avrebbero determinato l'illegittimità sono state abrogate o modificate.

Pur consapevole della più recente giurisprudenza costituzionale sullo strumento con cui adottare il calendario venatorio, la Regione ha ribadito gli argomenti già espressi in merito «all'assenza di una specifica declinazione in senso amministrativo dell'intervento regionale nel citato art. 18 della legge n. 157 del 1992». Alla luce della distinzione legislativa tra «calendario venatorio» e «regolamento» e in considerazione della riconducibilità della fattispecie in esame alla materia della caccia, rientrante nella potestà legislativa residuale della Regione, la ricostruzione ermeneutica più ragionevole indurrebbe a ritenere consentita l'approvazione del calendario venatorio con legge.

Nel ribadire l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 7, nella sua versione antecedente all'intervento della legge regionale n. 29 del 2012, la Regione ha sottolineato che l'articolo in questione recepisce il disposto dell'art. 18 della legge n. 157 del 1992, quanto ai periodi di caccia e alle specie cacciabili, e che le uniche differenze, dettate da esigenze connesse alla situazione ambientale della realtà territoriale toscana, individuerebbero livelli di tutela più elevati rispetto a quelli stabiliti in tale articolo.

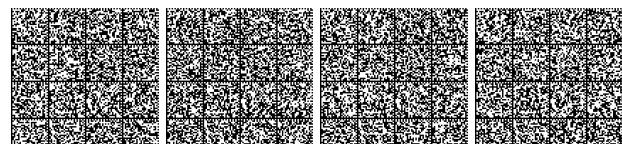
5.- Con memoria pervenuta a questa Corte il 12 marzo 2013, e dunque oltre il termine previsto dall'art. 10 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'Ente Produttori Selvaggina-Sezione Regionale Toscana (EPS) ha chiesto che le questioni di legittimità costituzionale sollevate siano dichiarate inammissibili o che gli atti siano restituiti al giudice rimettente. In ogni caso le questioni sarebbero prive di fondamento.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana ha sollevato, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale: 1) dell'intero articolo 7, e anche, più specificamente, dei commi 5 e 6 del medesimo articolo della legge della Regione Toscana 10 giugno 2002, n. 20, recante «Calendario venatorio e modifiche alla legge regionale 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della legge 11 febbraio 1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»); 2) dell'articolo 28, comma 12, della legge della Regione Toscana 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della legge 11 febbraio 1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio»).

Il collegio rimettente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge regionale n. 20 del 2002, perché per approvare il calendario venatorio è stato adottato dalla Regione lo «strumento della legge provvedimento», e perché, «anche a prescindere da tale questione», l'art. 7 citato sarebbe illegittimo nella parte in cui, in contrasto con quanto stabilito dall'art. 18, comma 4, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), non prevede che la redazione del calendario venatorio sia preceduta dal parere dell'ISPRA.

Oltre che dell'intero art. 7 della legge regionale n. 20 del 2002, il tribunale amministrativo dubita della legittimità costituzionale del comma 5 di tale articolo, in base al quale dalla terza domenica di settembre al 31 gennaio è consentita la caccia al cinghiale, anche in caso di terreno coperto di neve, secondo le modalità stabilite dal regolamento regionale. Questa disposizione si porrebbe in contrasto con l'art. 21, comma 1, lettera *m*), della legge n. 157 del 1992, il quale stabilisce il divieto di caccia «su terreni coperti in tutto o nella maggior parte di neve, salvo che nella zona faunistica delle Alpi». Secondo il ricorrente, il divieto sarebbe stato previsto «evidentemente al fine di innalzare il livello di tutela di quella specie animale, e perciò escludendo che la caccia possa svolgersi per periodi in cui le condizioni del terreno la rendono più vulnerabile ed esposta».



Ancora, il tribunale ritiene la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, commi 5 e 6, della legge regionale n. 20 del 2002, nella parte in cui autorizza la caccia al cinghiale e agli altri ungulati oltre i limiti temporali fissati dall'art. 18 della legge n. 157 del 1992.

Infine, il tribunale amministrativo ritiene che l'art. 28, comma 12, della legge regionale n. 3 del 1994, recepito dalla deliberazione di Giunta provinciale impugnata nel giudizio *a quo*, in base al quale «nelle aziende agrituristico venatorie non è necessario il possesso del tesserino per l'esercizio dell'attività venatoria», si ponga in evidente contrasto con l'art. 12, comma 12, della legge n. 157 del 1992, che, ai fini dell'esercizio dell'attività venatoria, prescrive il possesso di un apposito tesserino rilasciato dalla regione di residenza, contenente l'indicazione delle specifiche norme inerenti il calendario regionale nonché delle forme di cui al comma 5 dello stesso articolo e degli ambiti territoriali di caccia ove è consentita l'attività venatoria.

2.- Dopo la pronuncia dell'ordinanza del tribunale amministrativo, è intervenuta la legge della Regione Toscana 18 giugno 2012, n. 29 (Legge di manutenzione dell'ordinamento regionale 2012), che ha abrogato il comma 5 dell'art. 7 della legge regionale n. 20 del 2002 e ha sostituito il comma 6 del medesimo articolo con una diversa disposizione. Ugualmente, il comma 12 dell'art. 28 della legge regionale n. 3 del 1994 è stato abrogato dall'art. 37 della legge regionale n. 29 del 2012.

Facendo riferimento a questa legge la Regione ha chiesto che sia pronunciata «ordinanza di remissione degli atti al giudice *a quo* atteso lo *ius superveniens* insistente sulle disposizioni oggetto di questione di legittimità costituzionale».

La richiesta è priva di fondamento.

Innanzi tutto va osservato che la prima questione di legittimità costituzionale riguarda l'intero art. 7 della legge regionale n. 20 del 2002, perché il calendario venatorio è stato adottato con legge anziché con regolamento, perciò su di essa non può influire l'abrogazione del comma 5 e la sostituzione del comma 6 di tale articolo, il quale, secondo il giudice rimettente, sarebbe interamente illegittimo.

È da aggiungere che, anche per quanto concerne i commi 5 e 6 dell'art. 7, il citato *ius superveniens* non può avere alcuna influenza sull'esito del giudizio principale. Il tribunale amministrativo è chiamato a giudicare sulla richiesta di annullamento di un atto della Giunta provinciale regolante l'attività della caccia in un periodo ben definito, vale a dire nell'annata 2010-2011, in cui erano in vigore le norme dei commi 5 e 6, sicché è evidente che la rilevanza della questione relativa a tali commi non è venuta meno. Come è stato più volte affermato da questa Corte, infatti, ove un determinato atto amministrativo sia stato adottato sulla base di una norma poi abrogata «la legittimità dell'atto deve essere esaminata in virtù del principio *tempus regit actum*, “con riguardo alla situazione di fatto e di diritto” esistente al momento della sua adozione» (*ex plurimis*, sentenza n. 177 del 2012).

3.- La questione che investe l'intero art. 7 della legge regionale n. 20 del 2002, relativa all'approvazione del calendario venatorio con una legge regionale, anziché con un atto amministrativo, è fondata.

Questa Corte in più occasioni ha ritenuto «evidente che il legislatore statale, prescrivendo la pubblicazione del calendario venatorio e contestualmente del “regolamento” sull'attività venatoria e imponendo l'acquisizione obbligatoria del parere dell'ISPRA, e dunque esplicitando la natura tecnica del provvedere, abbia inteso realizzare un procedimento amministrativo, al termine del quale la Regione è tenuta a provvedere nella forma che naturalmente ne consegue, con divieto di impiegare, invece, la legge-provvedimento» (sentenza n. 20 del 2012; in seguito, sentenze n. 105 del 2012, n. 116 del 2012, n. 310 del 2012). È da aggiungere che l'art. 18, comma 4, della legge n. 157 del 1992, nella parte in cui esige che il calendario venatorio sia approvato con regolamento, «esprime una scelta compiuta dal legislatore statale che attiene alle modalità di protezione della fauna e si ricollega, per tale ragione, alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» (sentenza n. 105 del 2012).

Il vizio di legittimità costituzionale colpisce l'intero art. 7, nel testo che il giudice *a quo* deve applicare, perciò l'ulteriore censura concernente la mancanza del parere dell'ISPRA e le questioni riguardanti i commi 5 e 6 del medesimo articolo restano assorbite.

Va però precisato che il vizio di legittimità costituzionale non riguarda anche la norma sopravvenuta, posta dal nuovo comma 6 del predetto art. 7, introdotto con la legge regionale n. 29 del 2012, in sostituzione del testo precedente. Il nuovo comma 6 infatti non disciplina il calendario venatorio, ma si limita a prevedere l'approvazione da parte delle province dei piani di abbattimento in forma selettiva degli ungulati, con l'indicazione del «periodo di prelievo nel rispetto della normativa vigente».



4.- Residua la questione relativa all'art. 28, comma 12, della legge regionale n. 3 del 1994, il quale, nella formulazione vigente all'epoca dell'ordinanza di rimessione, stabiliva che «nelle aziende agrituristico venatorie non è necessario il possesso del tesserino per l'esercizio dell'attività venatoria». Il comma è stato abrogato dall'art. 37 della legge regionale n. 29 del 2012, ma, anche in questo caso, permane la rilevanza della questione perché della disposizione impugnata deve continuare a farsi applicazione nel giudizio principale.

Ad avviso del giudice *a quo*, tale disposizione si porrebbe in evidente contrasto con l'art. 12, comma 12, della legge n. 157 del 1992, che prescrive, ai fini dell'esercizio dell'attività venatoria, il possesso di un apposito tesserino rilasciato dalla regione di residenza, contenente l'indicazione delle specifiche norme inerenti al calendario regionale, delle forme di cui al comma 5 e degli ambiti territoriali di caccia ove è consentita l'attività venatoria. Inoltre, le attività di controllo relative all'esercizio della concessione, assicurate dal tesserino venatorio, sarebbero finalizzate alla tutela della fauna e rientrerebbero nella competenza esclusiva dello Stato ex art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.

5.- La questione è fondata.

La Regione, nell'eccepire l'infondatezza della questione, sottolinea che l'esenzione dall'obbligo di munirsi del tesserino venatorio sarebbe giustificata dalla circostanza che nelle aziende agrituristico venatorie viene cacciata senza limiti giornalieri selvaggina immessa, proveniente da allevamento. Il tesserino venatorio costituirebbe «uno strumento per effettuare una modalità di controllo dell'esercizio della caccia», mentre nelle aziende faunistico venatorie il controllo verrebbe esercitato con altre modalità.

Argomenti analoghi sono addotti dall'Ente Produttori Selvaggina-Sezione Regionale Toscana (EPS), il quale ha osservato che nelle aziende agrituristico venatorie la selvaggina cacciata è proveniente da allevamento e viene giornalmente annotata su appositi registri e pagata dai cacciatori, previo rilascio di un'apposita ricevuta e, dunque, senza alcuna compromissione delle finalità per le quali è stabilito l'obbligo del tesserino regionale.

L'argomento è privo di consistenza perché il tesserino venatorio non ha solo la funzione di consentire una verifica sulla selvaggina cacciata, ma ha anche una più generale funzione abilitativa e di controllo, come si desume innanzi tutto dall'art. 12, comma 12, della legge n. 157 del 1992. Questa disposizione, infatti, senza prevedere deroghe o limitazioni, stabilisce che «Ai fini dell'esercizio dell'attività venatoria è altresì necessario il possesso di un apposito tesserino rilasciato dalla regione di residenza».

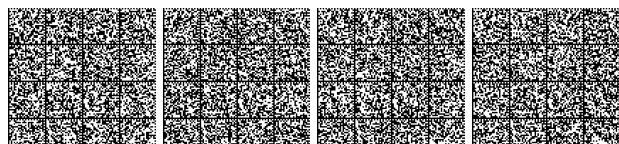
È da aggiungere che l'art. 16 della legge n. 157 del 1992, nel disciplinare le aziende agrituristico venatorie, stabilisce che in queste aziende l'esercizio dell'attività venatoria «è consentito nel rispetto delle norme della presente legge, con la esclusione dei limiti di cui all'art. 12, comma 5» (relativo alle forme con cui è praticata la caccia), e, poiché questa è l'unica esclusione prevista nell'ambito delle prescrizioni contenute nell'art. 12, se ne deve dedurre che resta operante quella del comma 12, relativa al tesserino regionale.

Anche da altre disposizioni della legge n. 157 del 1992 si desume che il tesserino costituisce un documento necessario per poter esercitare la caccia, indipendentemente dal luogo in cui tale esercizio avviene. È per questa ragione che il cacciatore lo deve avere sempre con sé, in modo da poterlo esibire quando ne è richiesto ai sensi dell'art. 28, comma 1, di tale legge.

L'art. 31, comma 1, lettera *m*), della legge n. 157 del 1992 inoltre prevede una sanzione per chi non esibisce il tesserino e l'art. 31, comma 3, della medesima legge dà alle regioni il potere di disciplinarne la sospensione «per particolari infrazioni o violazioni delle norme regionali sull'esercizio venatorio». Quest'ultima disposizione rende evidente che il possesso del tesserino costituisce una condizione imprescindibile per l'esercizio venatorio, ovunque questo avvenga, perché se nelle aziende agrituristico venatorie si consentisse l'esercizio della caccia senza tesserino si vanificherebbe l'eventuale provvedimento di sospensione dello stesso.

In conclusione, la prescrizione relativa al tesserino regionale non può essere derogata ed è funzionale al rispetto delle norme che, nel regolare la caccia, sono volte alla tutela della fauna e dunque dell'ambiente. Del resto, questa Corte ha già affermato, sia pure in un risalente contesto normativo, che «il tesserino è (...) prescritto allo scopo di assicurare il rispetto del regime della caccia controllata, quale esso è configurato dalla normazione statale» (sentenza n. 148 del 1979).

In altri termini, si può affermare che la disposizione in questione, concorrendo alla definizione del nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica, è elemento costitutivo di una soglia uniforme di protezione da osservare su tutto il territorio nazionale (sentenza n. 278 del 2012) e che la disciplina regionale di esonero dal possesso del tesserino nelle aziende agrituristico venatorie viola la competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 7, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6-bis, della legge della Regione Toscana 10 giugno 2002, n. 20, recante «Calendario venatorio e modifiche alla legge regionale 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della legge 11 febbraio 1992, n. 157 “Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterna e per il prelievo venatorio”»;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 7, comma 6, della legge della Regione Toscana 10 giugno 2002, n. 20, nel testo vigente prima della sua sostituzione ad opera dell'art. 65, comma 2, della legge della Regione Toscana 18 giugno 2012, n. 29 (Legge di manutenzione dell'ordinamento regionale 2012);

3) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 28, comma 12, della legge della Regione Toscana 12 gennaio 1994, n. 3 (Recepimento della legge 11 febbraio 1992, n. 157 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterna e per il prelievo venatorio»), nel testo vigente prima della sua abrogazione da parte dell'art. 37 della legge della Regione Toscana 18 giugno 2012, n. 29.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Giorgio LATTANZI, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_130090

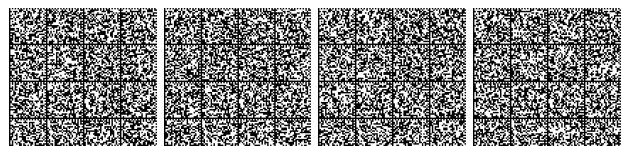
N. 91

Sentenza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Professioni - Norme della Regione Campania - Avvocatura regionale - Abilitazione a svolgere attività di consulenza e a patrocinare in giudizio per gli enti strumentali della Regione e per le società il cui capitale è interamente sottoscritto dalla Regione - Previsione di apposite convenzioni per la regolamentazione delle modalità di richiesta dell'attività della avvocatura regionale e la quantificazione dei relativi oneri - Contrasto con la disciplina statale sulla professione di avvocato che prevede l'incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato con qualunque impiego o ufficio retribuito a carico del bilancio dello Stato o degli enti pubblici - Illegittima estensione delle ipotesi di deroga alle incompatibilità consentite dalla normativa statale - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Campania 19 gennaio 2009, n. 1, art. 29, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito nella legge 22 gennaio 1934, n. 36, art. 3, secondo comma.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco GALLO;

Giudici: 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, Giancarlo CORAGGIO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 29, commi 1 e 2, della legge della Regione Campania 19 gennaio 2009, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - legge finanziaria anno 2009), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Campania (sezione terza) con ordinanza del 12 luglio 2011, nel procedimento vertente tra A. A. ed altri e la Regione Campania ed altri, iscritta al n. 249 del registro ordinanze dell'anno 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 50, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Visti gli atti di costituzione di A. A. ed altri, del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli e della Regione Campania;

udito nell'udienza pubblica del 9 aprile 2013 il Giudice relatore Marta Cartabia;

uditi gli avvocati Alessandro Biamonte per A. A. ed altri, Riccardo Satta Flores per il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli e Beniamino Caravita di Toritto per la Regione Campania.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 12 luglio 2011, iscritta nel registro ordinanze al n. 249 dell'anno 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 50, prima serie speciale, dell'anno 2011, il Tribunale amministrativo regionale per la Campania (sezione terza), ha sollevato, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione alla materia «professioni», questione di legittimità costituzionale dell'articolo 29 della legge della Regione Campania 19 gennaio 2009, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - legge finanziaria anno 2009), che abilita l'avvocatura regionale a svolgere attività di consulenza e a patrocinare in giudizio gli enti strumentali della Regione e le società il cui capitale è interamente sottoscritto dalla Regione e, allo scopo, consente la stipula di convenzioni tra la Giunta regionale da un lato, e gli enti strumentali e le singole società dall'altro, per regolare, in particolare, le modalità attraverso cui può essere richiesta l'attività dell'avvocatura regionale, quantificando anche i relativi oneri.

1.1.- Il giudizio *a quo*, scaturito dal ricorso di A.A. e altri, funzionari dell'avvocatura regionale, ha ad oggetto la richiesta di annullamento della delibera della Giunta della Regione Campania 27 marzo 2009, n. 603, con cui l'avvocatura regionale è stata autorizzata a stipulare con gli enti strumentali della Regione Campania le convenzioni previste dall'art. 29 della legge reg. n. 1 del 2009. Il ricorso al giudice amministrativo ha ad oggetto, in via derivata, anche la Convenzione n. 14162 del 10 aprile 2009, stipulata dall'avvocatura e dall'Azienda sanitaria locale di Salerno sulla base della predetta delibera giuntale, e ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, lesivo degli interessi dei ricorrenti.

1.2.- In base alla delibera giuntale, agli avvocati regionali potrebbe essere affidato il patrocinio e la consulenza legale delle Aziende sanitarie. Questa previsione contrasterebbe con il regime delle incompatibilità nell'esercizio della professione di avvocato, stabilito dall'art. 3, secondo comma, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, e successivamente modificato dalla legge 23 novembre 1939, n. 1949 (Modificazioni alla legge forense), che conterebbe una deroga, al successivo quarto comma, lettera *b*), per quanto riguarda gli avvocati degli uffici legali degli enti pubblici, solo per le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera e a condizione che essi siano iscritti nell'elenco speciale annesso agli albi professionali. I ricorrenti, a causa degli incarichi sopra indicati,



sarebbero ora esposti al rischio di sanzioni disciplinari da parte degli ordini di appartenenza o, qualora si rifiutassero di prestare tali attività, da parte del datore di lavoro.

Per tali ragioni, i ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità della delibera della Giunta n. 603 del 2009 e delle convenzioni successivamente stipulate e, per quanto qui interessa, dell'art. 29 della legge reg. n. 1 del 2009.

1.3.- Il giudice rimettente ritiene che la deliberazione del Presidente della Giunta regionale della Campania n. 603 del 2009, impugnata nel giudizio *a quo*, debba essere qualificata come atto di macro-organizzazione del pubblico impiego e di attuazione della presupposta legge reg. n. 1 del 2009, in base al quale gli enti strumentali della Regione Campania hanno la facoltà di avvalersi del patrocinio dell'avvocatura regionale. La delibera giuntale impugnata, prevedendo scelte programmatiche a carattere innovativo, inciderebbe direttamente sulle condizioni di lavoro dei ricorrenti e sul regime del patrocinio nell'esclusivo interesse dell'ente di appartenenza, cosicché sussisterebbe un interesse a ricorrere meritevole di tutela immediata connesso all'esigenza di mantenere inalterati sia il rapporto di correttezza deontologica nei confronti dell'ordine professionale, sia le condizioni di lavoro presso l'ente pubblico di appartenenza.

2.- Poste queste premesse, il giudice rimettente ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 1, della legge reg. n. 1 del 2009, in relazione all'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto la disposizione regionale violerebbe l'obbligo di rispettare le disposizioni di principio previste dal legislatore statale in materia d'incompatibilità nell'esercizio della professione forense da parte di avvocati dipendenti di enti pubblici.

2.1.- Con riferimento alla rilevanza, il Tribunale amministrativo rimettente sostiene che il giudizio non potrebbe essere deciso prescindendo dall'applicazione della disposizione sottoposta all'esame della Corte, dal momento che la delibera giuntale n. 603 del 2009 impugnata costituisce atto di macro-organizzazione di natura meramente attuativa rispetto all'art. 29 della legge reg. n. 1 del 2009 censurato.

2.2.- Con riferimento alla non manifesta infondatezza, il giudice rimettente richiama l'art. 117, terzo comma, Cost., evocato a parametro, in quanto esso riserva alla legislazione statale la determinazione dei principi fondamentali in materia di professioni. La disciplina delle incompatibilità rientrebbe, infatti, tra i principi fondamentali che regolano la professione forense e sarebbe riservata al legislatore statale.

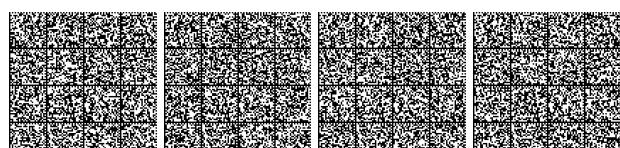
2.3.- Il regime d'incompatibilità previsto dall'art. 3 del regio decreto-legge n. 1578 del 1933 consentirebbe solo in via derogatoria (art. 3, quarto comma, lettera *b*) l'esercizio di attività professionale da parte di dipendenti pubblici, limitatamente alle cause e agli affari propri dell'ente, cui il dipendente sarebbe pertanto legato da un rapporto di esclusività, a tutela tanto dell'indipendenza del professionista quanto degli interessi dell'ente pubblico. Tale deroga sarebbe stata oggetto di un'interpretazione restrittiva ad opera della giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo la quale l'iscrizione all'albo speciale sarebbe consentita a condizione che l'ente pubblico abbia costituito un ufficio legale dotato di una sua autonomia nell'ambito della relativa struttura e organizzato in modo tale che il dipendente svolga in via esclusiva attività professionale, con piena libertà e autonomia, in una situazione di sostanziale estraneità all'apparato amministrativo. Infine, il dipendente pubblico dovrebbe essere abilitato a svolgere attività professionale, giudiziaria quanto extragiudiziaria, nel solo interesse dell'ufficio.

2.4.- Il giudice *a quo* ritiene inoltre che la deroga all'incompatibilità stabilita dal legislatore statale riguardi strettamente le cause e gli affari propri dell'ente presso cui gli avvocati prestano la loro opera. Tale deroga sarebbe insuscettibile d'interpretazione analogica, nel senso di ricoprendervi anche le cause e gli affari di enti terzi, anche se strumentali, rispetto a quelli per i quali gli avvocati prestano la loro opera. Gli interessi dell'ente strumentale, d'altra parte, non coinciderebbero necessariamente con quelli dell'ente presso cui l'avvocato è impiegato.

3.- Con atto depositato presso la Cancelleria della Corte il 29 novembre 2011, si è costituito in giudizio il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Napoli, già costituitosi nel giudizio davanti al Tribunale amministrativo regionale, deducendo l'illegittimità della norma regionale censurata, con motivazioni adesive a quelle esposte nell'ordinanza di rimessione dal giudice *a quo*.

4.- I ricorrenti nel giudizio *a quo* si sono costituiti in giudizio con atto depositato nella Cancelleria il 14 dicembre 2011, sostenendo l'illegittimità costituzionale della norma censurata, e in particolare deducendo che essa invade la competenza statale a definire i principi fondamentali in materia di professioni, ex art. 117, terzo comma, Cost.

4.1.- Secondo gli intervenienti, la legislazione regionale censurata si ingerirebbe nelle competenze esclusive dello Stato, disarticolando l'ordinamento delle professioni che dovrebbe invece necessariamente essere uniforme su base nazionale, incidendo sul rito processuale e assimilando il rapporto di patrocinio a quello di una prestazione d'opera professionale. In particolare, la legislazione regionale interferirebbe con i principi fondamentali in materia di professione forense, avviando una invasione delle competenze statali destinata ad accrescere nel tempo, essendo all'epoca imminente l'approvazione di un regolamento della Giunta regionale relativo all'organizzazione del personale avente contenuto analogo, per quanto qui interessa, a quello della delibera giuntale impugnata davanti al giudice amministrativo.



4.2.- Gli intervenienti notano che l'applicazione della legge regionale impugnata potrebbe dar luogo a una responsabilità disciplinare a carico dei legali ricorrenti nel processo *a quo*. Il relativo codice deontologico, approvato dal Consiglio nazionale forese il 17 aprile 1997, e successivamente modificato, in attuazione degli artt. 12, primo comma, e 38, primo comma, del r.d.l. n. 1578 del 1933, dispone che gli avvocati evitino situazioni d'incompatibilità (art. 16), mantengano un'autonomia del rapporto con la parte assistita (art. 36), si astengano nel caso di conflitto d'interessi (37) e possano assumere incarichi contro ex-clienti soltanto una volta decorso un biennio dalla cessazione del rapporto professionale espletato in precedenza (art. 51). La situazione nella quale l'avvocatura regionale si sarebbe venuta a trovare a causa della legge impugnata renderebbe, al contrario, impossibile osservare i menzionati divieti del codice deontologico.

4.3.- Inoltre, i ricorrenti nel processo *a quo* sostengono che la materia delle professioni appartiene alla legislazione concorrente, ex art. 117, terzo comma, Cost., e aggiungono che il decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 30 (Riconoscimento dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131), avrebbe previsto, all'art. 3, che l'esercizio di ciascuna professione si svolga nel rispetto della disciplina statale posta a tutela della concorrenza e, all'art. 4, comma 2, che sia la legge statale a definire i requisiti tecnico-professionali e i titoli professionali necessari a esercitare le attività che esigono una specifica preparazione, a garanzia di interessi pubblici generali la cui tutela appartiene allo Stato. Le Regioni, anche in ossequio ai principi della giurisprudenza costituzionale, potrebbero disciplinare solo gli aspetti legati alla realtà regionale.

4.4.- Il divieto inderogabile rivolto agli avvocati degli enti pubblici di espletare prestazioni professionali per enti diversi da quelli da cui dipendono, sostengono i ricorrenti nel giudizio *a quo* e qui intervenuti, rappresenterebbe un requisito tecnico di iscrizione all'albo, comportando, in caso di violazione, la cancellazione dell'avvocato dall'albo e di conseguenza anche la cessazione del rapporto lavorativo, il quale si reggerebbe sul presupposto dell'abilitazione all'esercizio della professione forese. Il diritto vivente, inoltre, si sarebbe consolidato interpretando la deroga prevista per gli addetti agli uffici legali di enti pubblici come eccezionale e dunque non suscettibile d'interpretazione analogica.

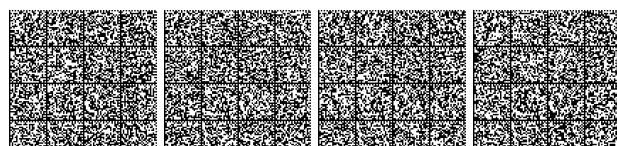
4.5.- Ancora, gli intervenienti riconoscono che l'art. 43 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611 (Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato), successivamente modificato, prevede che, a seguito di autorizzazione, gli avvocati dello Stato possano patrocinare anche a favore di amministrazioni pubbliche non statali ed enti sovvenzionati in via esclusiva, previa delibera motivata ed eccettuati i casi di conflitto di interessi con lo Stato o con le Regioni. Tuttavia tale norma non costituirebbe un principio fondamentale suscettibile di estensione analogica. Infatti, quest'ipotesi sarebbe stata introdotta in un contesto in cui gli enti non statali erano sprovvisti di propri uffici legali. Inoltre, considerando le condizioni generali stabilite per la prestazione dell'attività professionale da parte dell'Avvocatura dello Stato, bisogna ritenere che l'art. 43 del r.d.l. n. 1611 del 1933 configuri un rapporto organico che non permette all'ente autorizzato ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura di utilizzare di avvocati del libero foro, se non in casi speciali, attraverso delibera motivata, o in caso di conflitto d'interessi.

4.6.- Non avrebbe infine significato, secondo gli intervenienti, considerare ipotesi come l'art. 11, comma 3.1, del decreto-legge 28 febbraio 1983, n. 55 (Provvedimenti urgenti per il settore della finanza locale per l'anno 1983), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 1983, n. 131, il quale ha introdotto la facoltà, per le allora unità sanitarie locali, di avvalersi degli uffici legali dei Comuni, o il caso delle gestioni liquidatorie, alle quali è stato consentito l'utilizzo degli uffici legali delle aziende sanitarie locali, in base all'art. 2, comma 14, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), attuato poi dalla legge della Regione Campania 2 settembre 1996, n. 22 (Disposizioni urgenti per le gestioni liquidatorie delle unità sanitarie locali).

5.- Si è costituita in giudizio la Regione Campania, con atto depositato nella Cancelleria della Corte il 29 dicembre 2011, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza della questione proposta.

5.1.- Una prima ragione d'inammissibilità viene individuata nell'indeterminatezza dell'oggetto della questione sottoposta all'esame della Corte. Secondo la parte resistente, il giudice *a quo* avrebbe fatto genericamente riferimento all'art. 29 della legge reg. n. 1 del 2009, mancando di considerare che l'articolo si compone di una pluralità di norme autonome, riconducibili al comune obiettivo di contenere la spesa degli enti regionali per le consulenze. Il comma 3 dell'art. 3 porrebbe un limite di spesa per l'acquisizione di consulenze, dando pertanto vita a una disposizione autonoma rispetto ai due commi precedenti. L'ostacolo derivante dall'eterogeneità delle disposizioni che compongono l'articolo impugnato non potrebbe essere superato ricavando l'oggetto della questione in via implicita.

5.2.- Una seconda ragione d'inammissibilità sarebbe rinvenibile nel mancato tentativo d'interpretazione conforme a Costituzione, che la Corte costituzionale avrebbe espressamente e ripetutamente individuato quale condizione di ammissibilità delle questioni in via incidentale.



L'esigenza di esperire un tentativo d'interpretazione conforme a Costituzione sarebbe tanto più necessaria in questo caso, poiché la disciplina sospettata d'incostituzionalità s'inserirebbe in un contesto normativo complesso. Il giudice *a quo* avrebbe invece apoditticamente sostenuto l'impraticabilità di un'interpretazione costituzionalmente compatibile della disposizione impugnata.

5.3.- La questione prospettata mancherebbe, inoltre, del necessario vincolo di pregiudizialità rispetto al giudizio principale. Infatti, la Corte costituzionale avrebbe affermato che tale vincolo non trova sufficiente base nella circostanza che il giudizio *a quo* verta su un provvedimento attuativo della norma portata alla sua attenzione. Sussisterebbe, invece, il nesso di pregiudizialità qualora il rapporto tra il provvedimento impugnato nel giudizio principale e la norma oggetto del giudizio di legittimità costituzionale sia di «mera esecuzione» e l'adozione del primo provvedimento sia indispensabile per la produzione degli effetti previsti dalla norma censurata di fronte alla Corte.

Con riferimento al caso di specie, la delibera della Giunta regionale n. 603 del 2009, attraverso la quale la Giunta avrebbe inteso approvare uno schema di convenzione tra l'avvocatura regionale e gli enti regionali strumentali per la definizione delle modalità delle richieste di consulenza e patrocinio, non sarebbe invece indispensabile ai fini della produzione degli effetti da parte dell'art. 29 della legge reg. censurata. Tale delibera non conterebbe, infatti, disposizioni precettive di contenuto innovativo rispetto alla disciplina prevista dalla norma censurata.

L'ordinanza di rimessione, del resto, secondo la difesa regionale, mostrerebbe di aderire alla prospettazione dei ricorrenti nel processo *a quo*, che avrebbero impugnato la delibera di Giunta in via puramente formale, senza dedurre, neanche in via derivata, la sua illegittimità. Pertanto, dall'ordinanza si evincerebbe il tentativo dei ricorrenti di accedere alla giurisdizione costituzionale in via principale, il che determinerebbe l'inammissibilità del ricorso al giudice amministrativo.

5.4.- Un'ulteriore ragione d'inammissibilità viene rinvenuta nel difetto d'interesse dei ricorrenti nel giudizio *a quo*.

Il mero rischio, paventato dai ricorrenti, di cancellazione dall'elenco speciale dell'albo da parte dei rispettivi ordini forensi di appartenenza, a causa dell'insorgere di situazioni d'incompatibilità, o di incorrere in sanzioni disciplinari, qualora essi si rifiutassero di prestare il patrocinio a favore degli enti convenzionati, mostrerebbe l'assenza di una lesione concreta e attuale nei confronti delle posizioni giuridiche dei ricorrenti. Il rischio di cancellazione dall'albo o di sanzioni disciplinari sarebbe del tutto futuro e incerto; l'incisione delle posizioni dei ricorrenti si potrebbe configurare solo nel momento in cui gli ordini professionali o la Giunta regionale adottassero provvedimenti nei loro confronti.

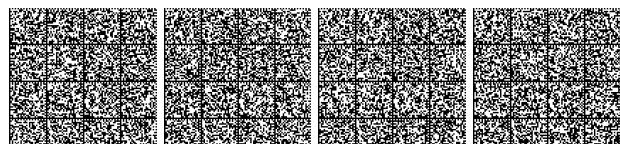
Sebbene l'ordinanza di rimessione contenga una motivazione in ordine alla titolarità di una situazione giuridica soggettiva immediatamente idonea a ricevere tutela, tale motivazione sarebbe implausibile. Essa riguarderebbe, stando all'ordinanza, un atto di macro-organizzazione avente a oggetto scelte programmatiche innovative, mentre invece si trattierebbe di uno schema di convenzione tra l'avvocatura regionale e gli enti strumentali, privo di effetti giuridici vincolanti nei confronti degli enti strumentali, dell'avvocatura regionale e dei ricorrenti. In realtà l'atto impugnato non avrebbe dunque alcun carattere innovativo e di conseguenza non sarebbe lesivo degli interessi dei ricorrenti. In definitiva, la questione di legittimità prospettata sarebbe manifestamente irrilevante e dunque inammissibile.

5.5.- La difesa regionale argomenta poi nel merito, deducendo l'infondatezza della questione sollevata.

Il resistente interpreta la norma censurata escludendo che il legislatore regionale abbia inteso innovare il regime d'incompatibilità posto dal r.d.l. n. 1578 del 1933 in ordine alle attività professionali degli avvocati dipendenti di enti pubblici e sostenendo che la disposizione impugnata riguarderebbe la materia della professione forense solo marginalmente.

Infatti, la norma oggetto del presente giudizio s'inserirebbe, secondo la Regione, in un intervento normativo volto a contenere la spesa pubblica regionale nel suo complesso, inclusa quella degli enti che, sebbene distinti formalmente dall'ente Regione, siano legati a quest'ultimo da un nesso di dipendenza e strumentalità. L'art. 29 censurato conterebbe, dunque, una disciplina dichiaratamente di natura finanziaria, tra l'altro in ottemperanza agli obblighi posti dal Patto di stabilità interno delle Regioni, stabiliti, all'epoca dell'entrata in vigore della norma censurata, dall'art. 77-ter del decreto-legge n. 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. In particolare, l'art. 46 di tale decreto-legge avrebbe previsto la riduzione delle collaborazioni e delle consulenze nella pubblica amministrazione, analogamente a quanto previsto dalla norma regionale censurata.

La necessità di contenere le spese avrebbe, secondo la parte resistente, già condotto a diverse soluzioni normative di tenore analogo. Ad esempio, l'art. 2, comma 12, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008), avrebbe disposto che determinati enti locali possano istituire uffici unici di avvocatura per lo svolgimento di attività di consulenza legale, difesa e rappresentanza in giudizio; ancora, l'art. 11, comma 3.1, del decreto-legge n. 55 del 1983, come convertito, avrebbe previsto che le unità sanitarie locali, ove non dispongano di propri uffici legali, possano avvalersi dei corrispondenti uffici dei comuni di appartenenza.



Molteplici indici normativi confermerebbero, dunque, che esigenze derivanti da una sana gestione finanziaria consentono al legislatore, sia statale che regionale, di adottare provvedimenti che lambiscano, seppur marginalmente, la materia delle professioni legali, senza alterarne i tratti essenziali.

5.6.- La difesa regionale argomenta nel senso dell'infondatezza, anche nell'ipotesi in cui la norma censurata venga inquadrata nell'ambito materiale delle professioni. Infatti, anche in questo caso la norma risulterebbe conforme al riparto competenziale ex art. 117, terzo comma, Cost.

La parte resistente riconosce la competenza legislativa statale in materia di professioni, anche alla luce della riserva di legge statale di cui all'art. 33, quinto comma, Cost., e del decreto legislativo n. 30 del 2006, ricognitivo dei principi fondamentali in materia. Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale avrebbe chiarito i confini e la portata della potestà legislativa statale in tale ambito, precisando che la competenza regionale incontrerebbe un limite generale nella regola secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, sarebbe riservata allo Stato, mentre sarebbe attribuita alla competenza regionale la disciplina degli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale.

La disposizione impugnata rientrebbe in questa seconda ipotesi, come la giurisprudenza di legittimità avrebbe ripetutamente affermato consentendo l'avvalimento, da parte di un ente, dell'ufficio legale di un altro ente. Infatti, la Corte di cassazione avrebbe ritenuto legittimo che una gestione liquidatoria fosse patrocinata in giudizio da parte di un avvocato dipendente di una cessata unità sanitaria locale, in base all'espressa previsione di una legge regionale. Oppure, la medesima Corte avrebbe consentito che le unità sanitarie locali potessero avvalersi degli uffici legali dei Comuni di appartenenza, ove non ne disponessero di propri. Infine, la resistente evoca l'art. 43 del r.d. n. 1611 del 1933 e l'art. 10 della legge 3 aprile 1979, n. 103 (Modifiche dell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato), che avrebbero previsto un'analogia possibilità con riferimento all'Avvocatura dello Stato.

In definitiva, secondo la difesa regionale, la norma censurata si collocherebbe pienamente nel solco del diritto vivente. Del resto, lo svolgimento delle prestazioni professionali da parte degli avvocati dipendenti pubblici avverrebbe comunque nell'interesse dell'amministrazione di appartenenza, essendo quest'ultima ad auto-vincolarsi mediante la stipula di apposite convenzioni. Gli avvocati, del resto, potrebbero sempre opporre alla richiesta di consulenza da parte dell'ente convenzionato la sussistenza di situazioni d'incompatibilità rispetto agli interessi regionali.

6.- Con memoria depositata nella Cancelleria della Corte il 19 marzo 2013, la Regione Campania ha ulteriormente ribadito le ragioni dell'inammissibilità e, in subordine, dell'infondatezza della censura sollevata dal giudice *a quo*.

6.1.- La difesa regionale ha inoltre rilevato un ulteriore profilo di inammissibilità, osservando che i ricorrenti nel processo *a quo* avevano evocato l'imminente approvazione di un regolamento - divenuto il regolamento 15 dicembre 2011, n. 12 (Ordinamento amministrativo della Giunta Regionale della Campania), il cui art. 30 si riferisce alle convenzioni sulla base delle quali l'avvocatura regionale può rappresentare o difendere gli enti regionali. Sul punto, la difesa ritiene che il tentativo di motivare la rilevanza della questione riferendosi a un atto estraneo al giudizio *a quo* sia inammissibile.

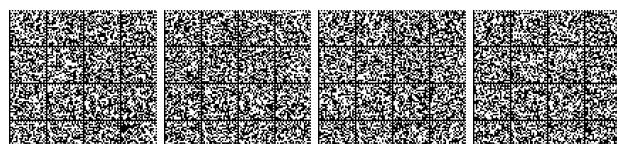
7.- Con memoria depositata il 2 aprile 2013, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli ha ulteriormente dedotto sostenendo l'illegittimità costituzionale della norma impugnata.

7.1.- Dopo aver sinteticamente rammentato lo svolgimento dei fatti e le doglianze presentate di fronte al giudice *a quo*, la memoria ribadisce che la disposizione impugnata deve essere inquadrata all'interno della materia «professioni» e, come tale, riservata alla legislazione statale quanto alla determinazione dei principi fondamentali della materia, ex art. 117, terzo comma, Cost.

Le deroghe al regime delle incompatibilità, che consentono di patrocinare per l'ente pubblico di appartenenza, previste dall'art. 3, quarto comma, del r.d.l. n. 1578 del 1933, sarebbero espressione di un principio fondamentale e dunque riconducibili alla competenza statale, come del resto sarebbe riconosciuto anche dalla difesa regionale. Dunque, tali ipotesi non potrebbero essere ampliate dal legislatore regionale.

Né, secondo l'Ordine degli Avvocati, sarebbe condivisibile la ricostruzione proposta dalla difesa regionale, secondo cui la normativa censurata inciderebbe sui profili organizzativi, mentre non influirebbe sugli aspetti di tutela della libera professione. Infatti, il regime delle incompatibilità verrebbe alterato dal legislatore regionale. Inoltre, non si comprende quale specificità regionale giustificherebbe la scelta della Regione Campania di modulare i principi riguardanti le incompatibilità.

Le deroghe, pure evocate dalla difesa regionale, che consentono agli avvocati di un ente di patrocinare anche a favore di enti terzi, confermerebbero la ricostruzione offerta dall'interveniente, in quanto si tratterebbe di deroghe in ogni caso stabilite dal legislatore statale. Infine, la situazione degli avvocati dello Stato non sarebbe assimilabile a quella degli altri avvocati che esercitino per enti pubblici sulla base di apposite procure alle liti.



8.- Nelle more del giudizio, il legislatore statale, con la legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina della professione forense), ha innovato la disciplina delle incompatibilità della professione forense e, in particolare, della deroga riguardante il caso degli avvocati che esercitino per conto degli enti pubblici. La nuova disciplina, dopo aver ribadito, in via generale, l'incompatibilità della professione forense «con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato» (art. 2), ha poi fatto «salva l'iscrizione nell'elenco speciale per gli avvocati che esercitano attività legale per conto degli enti pubblici» (art. 19). Il successivo art. 23 specifica a quali condizioni gli avvocati possano esercitare attività legale per conto degli enti pubblici: in particolare, viene previsto che nel «contratto di lavoro è garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato» e che per «l'iscrizione nell'elenco gli interessati presentano la deliberazione dell'ente dalla quale risulti la stabile costituzione di un ufficio legale con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali dell'ente stesso e l'appartenenza a tale ufficio del professionista incaricato in forma esclusiva di tali funzioni»; che «la responsabilità dell'ufficio è affidata a un avvocato iscritto nell'elenco speciale che esercita i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale», e che «gli avvocati iscritti all'elenco sono sottoposti al potere disciplinare del consiglio dell'ordine». Infine, l'art. 64 delega il Governo a emanare «uno o più decreti legislativi contenenti un testo unico di riordino delle disposizioni vigenti in materia di professione forense», alla luce delle modifiche intervenute.

Considerato in diritto

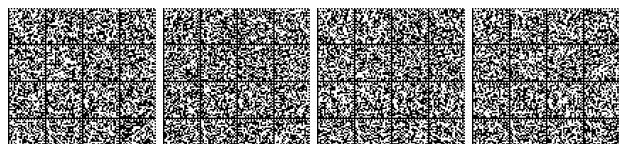
1.- Con ordinanza del 12 luglio 2011, iscritta al n. 249 del registro ordinanze dell'anno 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 50, prima serie speciale, dell'anno 2011, il Tribunale amministrativo regionale per la Campania (sezione terza) ha sollevato, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 29 della legge della Regione Campania 19 gennaio 2009, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - legge finanziaria anno 2009), che abilita l'avvocatura regionale a svolgere attività di consulenza e a patrocinare in giudizio per gli enti strumentali della Regione e per le società il cui capitale è interamente sottoscritto dalla Regione e, allo scopo, consente la stipula di convenzioni tra la Giunta regionale da un lato, e gli enti strumentali e le singole società dall'altro, per regolare, in particolare, le modalità attraverso cui può essere richiesta l'attività dell'avvocatura regionale, quantificando anche i relativi oneri.

La disposizione regionale censurata contrasterebbe con l'art. 3, secondo comma, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, e successivamente modificato dalla legge 23 novembre 1939, n. 1949 (Modificazioni alla legge forense), che prevede l'incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato con qualunque impiego o ufficio retribuito a carico del bilancio dello Stato o degli enti pubblici, stabilendo un principio derogabile, per quanto riguarda gli avvocati degli uffici legali di tali enti, solo per le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale i professionisti prestano la loro opera e a condizione che siano iscritti nell'elenco speciale annesso agli albi professionali, ai sensi del medesimo art. 3, quarto comma, lettera b). La norma regionale censurata, secondo l'ordinanza di rimessione, estenderebbe illegittimamente le ipotesi di deroga alle incompatibilità previste dal legislatore statale, consentendo all'avvocatura regionale di svolgere attività di consulenza e di patrocinare in giudizio per enti diversi da quello d'appartenenza, dunque al di fuori di quanto consentito dalla normativa statale. Detta disposizione regionale, pertanto, violerebbe l'art. 117, terzo comma, Cost., che affida alla competenza legislativa statale la determinazione dei principi fondamentali in materia di professioni, tra cui rientrerebbe il menzionato art. 3 del regio decreto-legge n. 1578 del 1933.

2.- Occorre preliminarmente esaminare le eccezioni d'inammissibilità prospettate dalla difesa regionale.

2.1.- In primo luogo, deve essere rigettata l'eccezione relativa all'erronea individuazione e alla insufficiente specificazione dell'oggetto del giudizio da parte del giudice rimettente, il quale avrebbe censurato l'intero art. 29 della legge regionale n. 1 del 2009, che si compone di una pluralità eterogenea di disposizioni, aventi in comune la finalità di contenimento della spesa pubblica.

In realtà, l'eterogeneità dell'articolo censurato non ostacola l'individuazione delle disposizioni impugnate. La lettura complessiva dell'ordinanza di rimessione, comprensiva della descrizione delle censure e delle relative argomentazioni, consente di identificare con precisione tanto il *thema decidendum*, quanto le disposizioni oggetto di giudizio, le quali, senza incertezza, corrispondono ai commi 1 e 2 dell'art. 29 della legge reg. n. 1 del 2009. Il primo stabilisce che «Nei casi in cui non ricorrono motivi di conflitto con gli interessi della Regione, l'avvocatura regionale è abilitata a svolgere attività di consulenza attraverso l'espressione di pareri e a patrocinare in giudizio gli enti strumentali della Regione e le società il cui capitale sociale è interamente sottoscritto dalla Regione»; mentre il secondo afferma che



«Per i fini di cui al comma 1 le singole società e gli enti strumentali sottoscrivono con la Giunta regionale una convenzione che regola le modalità attraverso cui può essere richiesta l'attività dell'avvocatura regionale e che quantifica gli oneri a carico delle società e degli enti strumentali». Il successivo comma terzo dell'art. 29 è palesemente estraneo alle censure prospettate nell'ordinanza di rimessione. Sotto questo profilo, dunque, l'ordinanza soddisfa i principi stabiliti dalla giurisprudenza costituzionale sul punto (*ex multis*, ordinanza n. 312 del 2012) e il giudizio della Corte deve restare circoscritto ai primi due commi dell'art. 29 della legge della Regione Campania n. 1 del 2009.

2.2.- Deve essere altresì rigettata l'eccezione d'inammissibilità relativa al mancato esperimento del tentativo d'interpretazione conforme a Costituzione da parte del giudice *a quo*. Infatti, quest'ultimo dichiara esplicitamente di avere considerato questa possibilità e di averla tuttavia esclusa a causa del tenore testuale della disposizione impugnata. Come noto, propriamente «l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale» (*ex plurimis*, sentenza n. 78 del 2012). Di conseguenza, l'eccezione d'inammissibilità deve ritenersi infondata, in continuità con la giurisprudenza di questa Corte rilevante.

2.3.- Anche il terzo motivo d'inammissibilità evocato dalla Regione Campania, relativo alla irrilevanza della questione prospettata, per mancanza di nesso di pregiudizialità tra il giudizio principale e il giudizio di fronte a questa Corte, deve ugualmente essere rigettato. Infatti, il giudice rimettente adduce sufficienti e non implausibili motivazioni circa la rilevanza nel giudizio *a quo* della questione sollevata (come richiesto dalla giurisprudenza di questa Corte: *ex multis* sentenze n. 170 e 34 del 2010), illustrando come il giudizio amministrativo verta sulla legittimità della delibera della Giunta della Regione Campania n. 603 del 27 marzo 2009, con cui è stato stabilito che l'avvocatura regionale rappresenti e difenda gli enti strumentali della Regione in base all'art. 29 della legge reg. n. 1 del 2009, e, in via derivata, della Convenzione n. 14162 del 10 aprile 2009, stipulata con l'Azienda sanitaria locale di Salerno, sulla base della predetta delibera giuntale. Trattandosi di atti che trovano il loro fondamento legislativo nella disposizione di legge regionale portata all'esame di questa Corte, non è implausibile ritenere, come sostiene il Tribunale amministrativo rimettente, che la norma regionale censurata debba necessariamente essere applicata nel giudizio *a quo* e che, dunque, l'eventuale illegittimità della stessa incida sul procedimento principale, come richiesto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) e costantemente confermato dalla giurisprudenza di questa Corte (*ex multis*, sentenza n. 18 del 1989).

2.4.- Anche l'eccezione d'inammissibilità avanzata dalla Regione Campania in relazione alla carenza d'interesse da parte dei ricorrenti nel giudizio *a quo* deve essere respinta. Infatti, la ricostruzione del giudice rimettente, secondo cui l'atto impugnato nel procedimento *a quo* costituirebbe un provvedimento di auto-organizzazione adottato in attuazione della legge reg. n. 1 del 2009 e idoneo a incidere direttamente sulle condizioni di lavoro dei ricorrenti, giustifica sufficientemente la sussistenza dell'interesse a ricorrere di questi ultimi, anche in riferimento al rapporto di correttezza deontologica nei confronti dell'ordine professionale di appartenenza che essi sono tenuti a osservare.

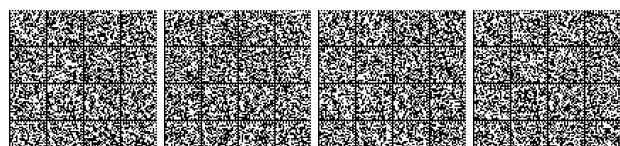
D'altra parte spetta al giudice *a quo* verificare la sussistenza dell'interesse a ricorrere nel caso concreto, essendo la Corte costituzionale tenuta a effettuare piuttosto un controllo esterno sull'adeguatezza della motivazione dell'ordinanza di rimessione in punto di rilevanza (oltre che di non manifesta infondatezza), a garanzia dell'incidentalità e della concretezza del giudizio.

3.- Nel merito, la questione è fondata.

3.1.- La disciplina delle incompatibilità della professione forense è oggetto di legislazione statale sin dall'art. 3, secondo comma, del regio decreto-legge n. 1578 del 1933, che prevede che l'esercizio della professione di avvocato «è incompatibile con qualunque impiego o ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato [...] ed in generale di qualsiasi altra Amministrazione o istituzione pubblica». Tale rigoroso regime di incompatibilità è derogabile, per quanto riguarda gli avvocati afferenti agli uffici legali degli enti pubblici, solo «per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera» e a condizione che siano iscritti nell'elenco speciale annesso agli albi professionali, secondo quanto stabilito dall'art. 3, quarto comma, lettera *b*, del medesimo regio decreto-legge n. 1578 del 1933.

Tali disposizioni sono state oggetto di interpretazione restrittiva da parte della Corte di cassazione, anche a sezione unite, nella cui giurisprudenza si rinviene un orientamento consolidato, che attribuisce alla deroga prevista dall'art. 3, quarto comma, lettera *b*, del regio decreto-legge citato, carattere di norma eccezionale, stante appunto la sua natura derogatoria rispetto al principio generale di incompatibilità. Tale previsione è stata perciò assoggettata a regole di stretta interpretazione e ritenuta insuscettibile di applicazione analogica (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezioni unite, 19 agosto 2009, n. 18359; 14 marzo 2002, n. 3733; 15 dicembre 1998, n. 12560; 26 novembre 1996, n. 10490).

In forza dei suddetti vincoli interpretativi si è reputato, tra l'altro, che gli avvocati dipendenti da enti pubblici siano tenuti a svolgere attività professionale solo in relazione agli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera, non essendo consentito ritenere «propri» dell'ente pubblico datore di lavoro le cause e gli affari di un ente diverso, dotato di distinta soggettività.



3.2.- Del tutto coerente con detti orientamenti consolidati sul piano giurisprudenziale è l'intervento del legislatore statale che, ridisciplinando la professione forense con la legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), ha anzitutto ribadito il regime d'incompatibilità della professione d'avvocato con qualsiasi attività di lavoro subordinato, anche se con orario limitato (art. 18, comma 1, lettera *d*), e ha poi precisato le condizioni nel rispetto delle quali, in deroga al principio generale di incompatibilità, è consentito agli avvocati degli uffici legali istituiti presso gli enti pubblici svolgere attività professionale per conto dell'ente di cui sono dipendenti (artt. 19 e 23). Per quanto rileva nell'ambito del presente giudizio, gli avvocati dipendenti di enti pubblici sono abilitati alla «trattazione degli affari legali dell'ente stesso», a condizione che siano incardinati in un ufficio legale stabilmente costituito e siano incaricati in forma esclusiva dello svolgimento di tali funzioni.

La sopravvenuta nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense non ha, dunque, mutato il quadro di riferimento rilevante nel presente giudizio, né, in particolare, ha inciso sui parametri interposti del giudizio di legittimità costituzionale, consentendo, dunque, a questa Corte di trattenere la questione per deciderla nel merito (*ex multis*, sentenza n. 12 del 2007). La nuova disciplina legislativa statale, infatti, conferma i principi evocati nell'ordinanza di rimessione, e semmai li precisa ulteriormente, in continuità con gli orientamenti giurisprudenziali da tempo maturati.

3.3.- La normativa regionale censurata, consentendo agli avvocati regionali di svolgere attività di patrocinio in giudizio e di consulenza anche a favore di enti strumentali della Regione e di società il cui capitale sociale è interamente sottoscritto dalla Regione, amplia la deroga al principio di incompatibilità, prevista dal legislatore statale esclusivamente in riferimento agli affari legali propri dell'ente pubblico di appartenenza, e pertanto si pone in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost. Infatti, la norma secondo cui gli avvocati dipendenti possono patrocinare per l'ente di appartenenza - e solo per esso - non è suscettibile di estensione da parte del legislatore regionale, ma rientra nell'ambito dei principi fondamentali della materia delle professioni, affidato alla competenza del legislatore statale.

3.4.- Non è, del resto, condivisibile l'argomento prospettato dalla Regione resistente in virtù del quale il legislatore regionale avrebbe agito entro i confini delle competenze ad esso spettanti in materia di professioni: sul punto la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente affermato che la disciplina delle professioni «è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale» (*ex multis*, sentenze n. 300 e n. 131 del 2010, n. 93 del 2008). La legge regionale impugnata, riguardando il sistema delle incompatibilità professionali, si spinge in un ambito che non si presta a modulazioni sulla base di specificità territoriali. D'altra parte, l'apprezzabile finalità di contenimento della spesa pubblica che la Regione dichiara di voler perseguire con la legislazione in esame non giustifica l'invasione da parte della Regione della sfera riservata al legislatore statale, ma potrà semmai essere tenuta in considerazione da quest'ultimo.

3.5.- Né vale argomentare che il legislatore statale abbia talora previsto alcune ipotesi nelle quali gli avvocati di enti pubblici possono prestare la propria attività a favore di enti diversi da quello di appartenenza. Infatti, tali ipotesi sono state determinate dal medesimo legislatore statale, titolare, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., della competenza legislativa di principio in materia di professioni. In questo ambito, relativo al regime dell'incompatibilità tra la professione forense e le attività di lavoro subordinato, l'ampliamento del campo di applicazione delle deroghe è sempre possibile, ma può essere effettuato solo ad opera del legislatore statale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 29, commi 1 e 2, della legge della Regione Campania 19 gennaio 2009, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - legge finanziaria anno 2009).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Marta CARTABIA, Redattore

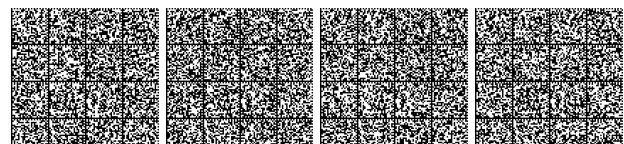
Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_130091



Sentenza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Negozio giuridico - Veicoli sottoposti a sequestro, fermo amministrativo e confisca presso le depositarie autorizzate - Compenso per il servizio di custodia - Ius superveniens che impone al custode l'automatico acquisto, a prezzo unilateralemente imposto, dei veicoli e la relativa rivendita e rottamazione, riconoscendogli, con effetto retroattivo, compensi inferiori rispetto a quelli previgenti - Incidenza su situazioni giuridiche ed economiche *in itinere* - Lesione dello specifico affidamento scaturente da un rapporto convenzionale regolato *iure privatorum* tra pubblica amministrazione e titolari di aziende di deposito di vetture, secondo una specifica disciplina in ossequio alle quali le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni - Irragionevolezza di una disciplina che per una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica pregiudica diritti soggettivi perfetti individuali o collettivi - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori profili.

- Decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326), art. 38, commi 2, 4, 6 e 10.
- Costituzione, art. 3 (artt. 41, 42, e 117).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco GALLO;

Giudici :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, Giancarlo CORAGGIO,
ha pronunciato la seguente

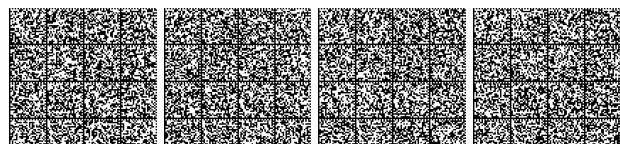
SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 38, commi 2, 4, 6 e 10, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, promosso dalla Corte d'appello di Torino nel procedimento vertente tra Catalano Salvatore, nella qualità di titolare dell'Autocarrozzeria SAGI, ed altri e il Ministero dell'interno ed altri, con ordinanza del 13 dicembre 2011, iscritta al n. 133 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visti l'atto di costituzione di Catalano Salvatore, nella qualità di titolare dell'Autocarrozzeria SAGI, e della ASSI (Associazione soccorritori stradali italiani), nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 10 aprile 2013 il Giudice relatore Paolo Grossi;

uditi l'avvocato Fulvio Lorenzo Monti per Catalano Salvatore, nella qualità di titolare dell'Autocarrozzeria SAGI, e per la ASSI e l'avvocato dello Stato Giustina Noviello per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza del 13 dicembre 2011, la Corte d'appello di Torino ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 41, 42 e 117 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, in legge 24 novembre 2003, n. 326, «nella parte in cui riconosce al custode, con effetto retroattivo, compensi inferiori rispetto a quelli previgenti».

Premette il giudice rimettente di essere stato investito a seguito di appello proposto dalla Autocarrozzeria SAGI avverso la sentenza n. 6945, pronunciata il 22 ottobre 2008 dal Tribunale di Torino, con la quale era stata respinta la domanda avanzata dal titolare della stessa autocarrozzeria intesa ad ottenere, da parte del Ministero dell'interno, della Agenzia del demanio, del Comune di Torino e del Comune di Settimo Torinese, la liquidazione del compenso per il servizio di custodia di veicoli sottoposti a sequestro, fermo amministrativo e confisca, secondo le tariffe concordate con la Prefettura di Torino e per gli importi quantificati dalla parte attrice e non riconosciuti, con conseguente asserita violazione degli accordi tariffari.

Aveva, al riguardo, stabilito il primo giudice che la posizione assunta dalla Prefettura di Torino doveva ritenersi corretta, in quanto in linea con il disposto dell'art. 38 del d.l. n. 269 del 2003, la cui *ratio* era quella di smaltire le giacenze di veicoli di epoca più risalente e di contenere i costi a carico degli enti pubblici, attraverso una particolare procedura di alienazione forzata in capo al depositario, anche ai fini della rottamazione, dei veicoli in custodia. Disciplina, questa, della quale univoci indici normativi contrassegnavano la efficacia retroattiva rispetto ai rapporti non esauriti.

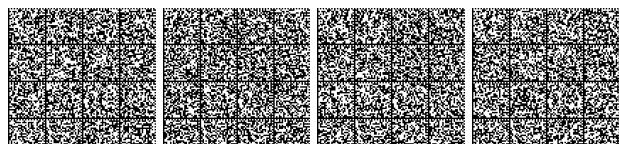
A fronte di tale pronuncia, l'appellante deduceva la illegittimità costituzionale dell'art. 38, comma 6, del citato d.l. n. 269 del 2003, sul rilievo che la relativa disciplina avrebbe introdotto un'irragionevole disparità di trattamento tra coloro che avevano già conseguito la liquidazione dei compensi in data antecedente alla entrata in vigore di tale disposizione o avevano ricevuto in affidamento veicoli in data successiva al 30 settembre 2001, per i quali trovava applicazione la previgente disciplina dettata dal d.P.R. 29 luglio 1982, n. 571 (Norme per l'attuazione degli articoli 15, ultimo comma, e 17, penultimo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, concernente modifiche al sistema penale).

In punto di rilevanza, il giudice *a quo* segnala come la controversia non possa essere risolta se non attraverso l'applicazione delle norme denunciate e, in particolare, del comma 6 del medesimo art. 38. Risulterebbe, infatti, pacifico tra le parti che la domanda abbia ad oggetto il riconoscimento del compenso spettante per rapporti di custodia in corso alla data di entrata in vigore della nuova disciplina e relativi a veicoli che rientrano nella previsione dettata dal comma 2. Del pari incontroversa sarebbe la circostanza che, per i rapporti di custodia oggetto di causa, sussistano i presupposti per dar corso alla procedura straordinaria di alienazione dei veicoli, anche ai soli fini della rottamazione, ai titolari del deposito. Si tratterebbe, infatti di una situazione che si iscrive nella "finestra" temporale determinata, da un lato, dai rapporti esauriti e liquidati prima della entrata in vigore della norma e, dall'altro, dai rapporti iniziati dopo il 1^o ottobre 2001, ovvero concernenti veicoli privi degli indicati requisiti di vetustà, per i quali operano le vecchie tariffe.

In punto di non manifesta infondatezza, il giudice rimettente sottolinea come non sia revocabile in dubbio la portata retroattiva della disposizione oggetto di censura: essa è stata, infatti, introdotta espressamente "in deroga" rispetto alla previgente disciplina; comporta una decurtazione annua del 20% del compenso, necessariamente riferito alle annualità maturate alla data di entrata in vigore della novella; opera per i rapporti di custodia iniziati prima del 1^o ottobre 2001 ed è in connessione con le procedure di alienazione o rottamazione straordinaria già avviate dalle Prefetture, ma non ancora concluse alla data di entrata in vigore del decreto-legge. Tutto ciò sarebbe, d'altra parte, in linea con la *ratio* del provvedimento di urgenza, destinato a ridurre, non solo per il futuro, gli ingenti oneri di custodia per veicoli privi di valore commerciale residuo.

Al lume della consistente giurisprudenza costituzionale in tema di limiti della retroattività, sopra i quali l'ordinanza diffusamente si sofferma, occorrerebbe interrogarsi - ad avviso del rimettente - su quali siano, nel caso di specie, gli interessi di rilevanza costituzionale o di particolare pregnanza tali da giustificare l'efficacia retroattiva della disposizione denunciata.

Sul punto, non potrebbero soccorrere le semplici esigenze di contenimento della spesa pubblica: per un verso, infatti, si inciderebbe su diritti già maturati e, sotto altro profilo, il sacrificio connesso al ripianamento finanziario dovrebbe essere fatto gravare su tutti i consociati e non su una piccola porzione - tra gli stessi custodi - individuati secondo parametri casuali: ciò che genererebbe effetti discriminatori anche sul versante della stessa portata retroattiva. Inoltre, l'emergenza, cui la norma avrebbe inteso porre rimedio, non sarebbe imputabile ai custodi ma, semmai, alla inerzia della amministrazione, che non avrebbe dato tempestivo corso alle procedure di vendita o di rottamazione dei veicoli, con evidente pregiudizio dell'affidamento circa il riconoscimento delle tariffe inizialmente pattuite. Né, a fronte



di tutto ciò, potrebbe obiettarsi che la contropartita per i custodi sia rappresentata dalla contestuale alienazione forzosa in loro favore dei veicoli, trattandosi di beni sostanzialmente privi di valore economico.

Le considerazioni, poi, che potrebbero svolgersi in ordine al principio di buon andamento della pubblica amministrazione e di tutela dell'ambiente, in ragione della natura inquinante dei materiali custoditi, avrebbero dovuto formare oggetto di una disciplina a regime.

Si denuncia, infine, un contrasto anche con l'art. 117 [verosimilmente primo comma] Cost., in riferimento all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale della CEDU, in quanto la norma censurata vulnererebbe il diritto di non essere privati della proprietà se non per causa di pubblica utilità ed alle condizioni previste dalla legge nazionale e dai principi generali di diritto internazionale. Il tutto secondo la interpretazione data a questo principio dalla Corte di Strasburgo, attenta a rimarcare la necessità, oltre che della certezza del diritto e della prevedibilità del quadro normativo, di «trovare un giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale della comunità e le esigenze individuali di tutela dei diritti fondamentali» nonché di individuare «un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito dalle misure restrittive della proprietà».

2. - Si sono costituite in giudizio la parte privata Autocarrozzeria SAGI e l'interveniente Associazione Soccorritori Stradali Italiani (ASSI), chiedendo una declaratoria di illegittimità costituzionale della norma censurata.

3. - È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, chiedendo dichiararsi manifestamente infondata la proposta questione.

Reputa l'Avvocatura che la disciplina in questione rinvenga una ragionevole causa giustificatrice nella esigenza di risanamento dei conti pubblici determinata dalla protrazione, di lunga durata, dei rapporti di custodia di veicoli oggetto di sequestro amministrativo, nonché nella ugualmente fondamentale esigenza di eliminare, nei tempi più rapidi, e comunque non differibili, i veicoli sequestrati da lunga durata, perché dannosi per la salubrità dell'ambiente e, talora, per la salute collettiva.

D'altra parte, la questione sarebbe già stata esaminata e risolta dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 5306 del 2007, che ha ritenuto la normativa in esame frutto di scelte discrezionali del legislatore, giustificate dalle esigenze innanzi descritte.

4. - In prossimità dell'udienza, la SAGI Autocarrozzeria ha insistito, con una memoria, nelle già rassegnate conclusioni.

Le esigenze di contenimento della spesa pubblica, poste a fondamento della normativa censurata, sarebbero state nella specie accollate esclusivamente all'inculpabile custode e a suo detimento, senza la previsione di altrettanto eccezionali e derogatori poteri di riscossione per sanzioni e spese di trasporto-custodia nei confronti dei trasgressori.

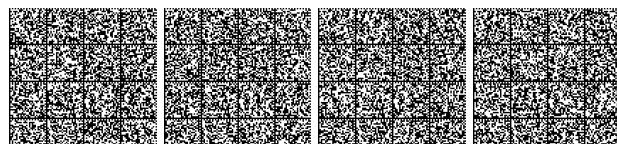
Nella normativa a regime si inciderebbe, poi, sul piano strutturale, prendendo in considerazione una nuova categoria di soggetti «custodi-acquirenti», diversa dai custodi di cui al d.P.R. n. 571 del 1982, destinati ad essere «individuati con procedure di evidenza pubblica ed a cui saranno note ex ante le condizioni, i ricavi per le prestazioni e che godranno infine di un termine garantito di validità del contratto».

La vecchia normativa, d'altra parte, non è stata soppressa ed anzi essa è oggetto di perdurante applicazione per i veicoli presi in custodia dal 1° ottobre 2001 e almeno sino a tutto il gennaio-febbraio 2010. Si determinerebbe, quindi, una ingiustificata disparità di trattamento tra quanti abbiano ricevuto la liquidazione del compenso in data antecedente all'entrata in vigore del provvedimento in questione o abbiano ricevuto in affidamento i veicoli in data successiva al 30 settembre 2001.

L'intervento legislativo in esame non sarebbe destinato a incidere sul potere dispositivo di beni o su attività economiche per finalità di ordine generale ovvero ad eliminare o ridurre normative di privilegio: al contrario, la portata retroattiva della norma modificherebbe un rapporto contrattuale per la gestione di un servizio pubblico esercitato tramite privati e, per di più, a fronte di inadempienze palese della pubblica amministrazione. Ne risulterebbe, pertanto, violato il principio di affidamento, messo in evidenza in più pronunce di questa Corte.

Sottolineato, poi, come il principio di irretroattività della legge in riferimento ai rapporti di durata sia stato più volte affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità, la memoria evidenzia che l'effetto pratico conseguente alla nuova disciplina consisterebbe nella possibile diversità in ordine ai trattamenti sanzionatori di identiche violazioni, oltre che nel possibile «indebito arricchimento» da parte dello Stato ai danni del custode. Né, d'altra parte, potrebbe addursi a giustificazione l'attuale condizione di «dissesto finanziario dello Stato», risalendo la norma al 2003.

Si sottolinea, inoltre, il contrasto della disposizione denunciata con il concetto di «alienazione» «quale attività contrattuale diretta a modificare un rapporto giuridico»: travisando «la natura stessa del negozio giuridico», sarebbe previsto non di espropriare qualcosa per finalità di interesse pubblico ma, addirittura, di vendere forzosamente un bene «che il privato non vuole acquistare né per cui ha mai assunto alcun obbligo in tal senso»; risultando, peraltro, indubbiamente



che, «nel nostro regime giuridico, non si possano imporre scelte contrattuali con un provvedimento amministrativo», fra l'altro modificando in ipotesi pregressi accordi negoziali.

Sussisterebbe, infine, violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., per lesione del diritto di proprietà, alla luce di varie pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia, secondo gli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale in ordine al valore di tali pronunce.

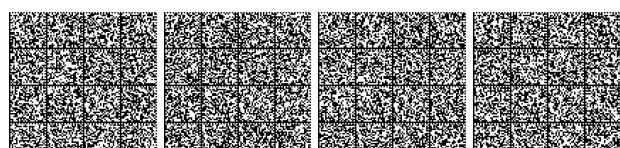
Considerato in diritto

1. - Chiamata a pronunciarsi in sede di appello - proposto avverso la sentenza con la quale, in applicazione della disciplina introdotta dall'art. 38 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, il giudice di primo grado aveva respinto la domanda formulata dal gestore di una autocarrozzeria diretta a ottenere la liquidazione del compenso per un servizio di custodia di veicoli sottoposti a sequestro, fermo amministrativo e confisca in conformità alle tariffe concordate con la Prefettura di Torino - , la Corte d'appello di Torino ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 41, 42 e 117 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale del combinato disposto del medesimo art. 38, commi 2, 4, 6 e 10, del predetto decreto-legge n. 269 del 2003, «nella parte in cui riconosce al custode, con effetto retroattivo, compensi inferiori rispetto a quelli previgenti».

Innovando, infatti, profondamente la disciplina previgente in materia di compensi da riconoscere ai custodi di veicoli sequestrati, l'art. 38 denunciato stabilisce, al comma 2, che i veicoli giacenti presso le depositarie autorizzate a seguito di sequestro e sanzioni accessorie previste dal codice della strada, o quelli non alienati per mancanza di acquirenti, «purché immatricolati per la prima volta da oltre cinque anni e privi di interesse storico e collezionistico, comunque custoditi da oltre due anni alla data del 30 settembre 2003, anche se non confiscati, sono alienati, anche ai soli fini della rottamazione, mediante cessione al soggetto titolare del deposito.». Quanto al corrispettivo dell'alienazione, il comma 4 prevede che esso sia determinato «dalle Amministrazioni precedenti in modo cumulativo per il totale dei veicoli che ne sono oggetto», tenuto conto di una serie di elementi e sulla base di un computo delle somme dovute secondo i criteri di cui al successivo comma 6, «in relazione alle spese di custodia, nonché degli eventuali oneri di rottamazione che possono gravare sul medesimo depositario-acquirente». A proposito di compensi, il comma 6 stabilisce che, in deroga al previgente sistema tariffario, al custode viene riconosciuto «un importo complessivo forfettario, comprensivo del trasporto, calcolato, per ciascuno degli ultimi dodici mesi di custodia in euro 6,00 per i motoveicoli ed i ciclomotori, in euro 24,00 per gli autoveicoli ed i rimorchi di massa complessiva inferiore a 3,5 tonnellate, nonché per le macchine agricole ed operatrici, ed in euro 30,00 per gli autoveicoli ed i rimorchi di massa complessiva superiore a 3,5 tonnellate. Gli importi sono progressivamente ridotti del venti per cento per ogni ulteriore anno, o frazione di esso, di custodia del veicolo, salvo l'eventuale intervenuta prescrizione delle somme dovute.». Il comma 10 del medesimo articolo ne estende, poi, la relativa disciplina anche alle procedure di alienazione o rottamazione straordinaria che, alla data di entrata in vigore del decreto siano state avviate dalle singole prefetture-uffici territoriali del Governo, ove non ancora concluse, prevedendo che i compensi dei custodi siano determinati ai sensi del comma 6, «salvo che a livello locale siano state individuate condizioni di pagamento meno onerose per l'erario».

A parere del giudice *a quo*, la disciplina impugnata, nella parte in cui determina effetti retroattivi in *peius* circa il regime dei compensi spettanti ai custodi, si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 41 e 42 Cost., in quanto l'emanazione di norme retroattive per il contenimento della spesa pubblica non può incidere sui diritti acquisiti, specie quando, come nella specie, il sacrificio economico non sia imposto a tutti i consociati, ma ad una sola categoria (i custodi giudiziari), per la quale, fra l'altro, la decurtazione del compenso di custodia incide solo su una ristretta cerchia, individuata secondo parametri casuali, quali la titolarità del rapporto di custodia da almeno due anni prima della entrata in vigore della norma e relativo a veicoli immatricolati da più di cinque anni.

Si appaleserebbe, inoltre, un contrasto con l'art. 117 [verosimilmente primo comma] Cost., in riferimento all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale della CEDU, dal momento che tale disposizione interposta espressamente riconosce il diritto di ogni persona fisica o giuridica al rispetto dei propri beni ed il diritto, in particolare, di non essere privata della proprietà se non a causa di pubblica utilità ed alle condizioni previste dalla legge nazionale e dai principi generali di diritto internazionale. Diritto che, nella specie, la portata retroattiva della norma violerebbe, in quanto sarebbe compromesso il principio di certezza e prevedibilità del quadro normativo e non raggiunto l'obiettivo di «trovare un giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale della comunità e le esigenze individuali di tutela dei diritti fon-



damentali», individuando «un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito dalle misure restrittive della proprietà».

2. - La questione è fondata.

3. - La *ratio* ispiratrice della disciplina - come si è già accennato, profondamente innovativa - introdotta dal decreto-legge n. 269 del 2003 risulta dichiaratamente informata all'esigenza - di primario risalto, in considerazione degli elevati oneri per l'erario dello Stato - del contenimento delle spese di custodia per i veicoli assoggettati a misure di fermo o sequestro e successivamente a confisca, a seguito di infrazioni al codice della strada. L'obiettivo perseguito è stato quello di ridurre al minimo la protrazione della custodia onerosa presso terzi dei veicoli sottoposti a misura di fermo o di sequestro amministrativo: obiettivo che - come puntualizza la relazione illustrativa del disegno di legge di conversione - prevede, a regime, due linee di intervento concorrenti, entrambe innovative rispetto alla disciplina previgente.

Da un lato, infatti, viene introdotto, a carico dei trasgressori o dei proprietari dei veicoli sequestrati o fermati, uno specifico obbligo di diretta custodia del veicolo, prevedendo, nei confronti dei soggetti che non prestino ottemperanza, una elevata sanzione amministrativa pecuniera e la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida. Attraverso la “traslazione”, in capo allo stesso contravventore, dell'obbligo di custodia della vettura sottoposta a fermo o sequestro, il legislatore si è chiaramente posto in una prospettiva tendenzialmente “soppressiva” della figura dei “semplici” custodi amministrativi, giacché l'intervento di questi è previsto solo come ipotesi alternativa e residuale.

Dall'altro lato, è previsto, per i casi di rifiuto di assunzione della custodia del veicolo da parte del proprietario o del trasgressore, un meccanismo di alienazione coattivo del mezzo, in favore del soggetto terzo (il depositario), al quale lo stesso deve essere affidato in custodia. «La ragione di tale intervento - precisa ancora la relazione - è data dalla necessità di predisporre un rimedio strutturale ed efficace alle conseguenze derivanti dalla lunga permanenza dei veicoli in giacenza presso le depositerie, che si risolve per lo Stato in un'abnorme moltiplicazione dei costi connessi alla loro gestione».

4. - Le innovazioni che hanno contrassegnato tanto i soggetti chiamati a svolgere la funzione di custode dei veicoli sottoposti a provvedimenti amministrativi di fermo, sequestro e poi di confisca, quanto il peculiare regime che caratterizza lo specifico ruolo dei “custodi-acquirenti” (la cui individuazione, diritti e attività hanno formato oggetto di analitica disciplina da parte dell'art. 214-bis del nuovo codice della strada, parimenti introdotto dalla disposizione oggetto di impugnativa), devono, dunque, essere tenute presenti agli effetti dell'odierno scrutinio, in una con il segnalato e rilevante intento economico perseguito dal legislatore, per misurare se e “quanto” di tale *ratio* normativa possa essere pertinentemente evocato per giustificare la particolare disposizione intertemporale oggetto di censura.

Ebbene, dalla normativa denunciata si evince che: 1) i veicoli giacenti presso le depositerie o quelli non alienati per mancanza di acquirenti - purché *a) immatricolati per la prima volta da oltre cinque anni e privi di interesse storico e collezionistico e b) comunque custoditi da oltre due anni alla data del 30 settembre 2003*, anche se non confiscati - sono alienati, anche ai soli fini della rottamazione, mediante cessione al soggetto titolare del deposito; 2) il corrispettivo della alienazione è determinato dalla amministrazione - in deroga alle tariffe di cui all'art. 12 del d.P.R. 29 luglio 1982, n. 571 (Norme per l'attuazione degli articoli 15, ultimo comma, e 17, penultimo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, concernente modifiche al sistema penale), decreto emanato per l'attuazione della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) - sulla base dei criteri stabiliti dal comma 6 in relazione alle spese di custodia nonché agli oneri di rottamazione, che possono gravare sul depositario-acquirente; 3) le procedure di alienazione o rottamazione che, alla data di entrata in vigore del decreto, non fossero ancora concluse, sono assoggettate alla relativa disciplina, mentre, quanto ai compensi da riconoscere ai custodi e non ancora liquidati, si applicano i criteri sanciti dal comma 6 dell'art. 38, «salvo che a livello locale siano state individuate condizioni di pagamento meno onerose per l'erario».

Quelli che vengono qui in discorso sono, dunque, rapporti di custodia che, come puntualizza il giudice *a quo*, risultano *ratione temporis* iscritti in un «regime “intermedio”, perché ricompresi nella “finestra” temporale rappresentata, da un lato, dai rapporti già esauriti ed eventualmente non ancora liquidati (sulla base delle vecchie tariffe) all'entrata in vigore delle modificazioni apportate dall'art. 38 citato; e, dall'altro, dai rapporti (a loro volta pendenti alla data di entrata in vigore della legge di riforma) aventi ad oggetto custodie iniziate dopo il 1^o ottobre 2001, ovvero concernenti veicoli privi dei suddetti requisiti di vetustà (assoggettati anch'essi alle vecchie tariffe)».

5. - È noto come la giurisprudenza di questa Corte si sia più volte soffermata sulla legittimità delle norme retroattive, in genere, e di quelle destinate ad incidere sui rapporti di durata, in specie; affermando, in sintesi, che non può ritenersi interdetto al legislatore di emanare disposizioni modificative in senso sfavorevole, anche se l'oggetto dei rapporti di durata sia costituito da diritti soggettivi “perfetti”: cioè, peraltro, alla condizione che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irragionevole, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate su disposizioni di



leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto (*ex multis*, sentenza n. 166 del 2012).

Il profilo che qui, tuttavia, viene in risalto è rappresentato non soltanto da un “generico” affidamento in un quadro normativo dal quale scaturiscono determinati diritti, ma da quello “specifico” affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato iure privatorum tra pubblica amministrazione e titolari di aziende di deposito di vetture, secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti (entrambe le parti) hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

L'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto, o alla relativa loro “sicurezza”, quanto, piuttosto, al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione di deposito: impegni sulla cui falsariga, come accade in ogni ordinaria dinamica contrattuale, si sono venuti a calibrare i rispettivi oneri di ordine anche economico, oltre che le corrispondenti aspettative.

È del tutto evidente, infatti, che altro sono la natura e le dimensioni, anche finanziarie, delle attività che il custode deve espletare per prelevare e custodire i veicoli assoggettati a misure di fermo, sequestro o confisca (e rispetto alle quali ha informato dimensioni, investimenti e in genere l'organizzazione della propria impresa); altro è l'attività connessa all'automatico acquisto (per di più, a prezzo unilateralemente “imposto”) dei veicoli ed alla relativa rivendita o rottamazione.

Più che sul piano di una “astratta” ragionevolezza della volontà normativa, deve, dunque, ragionarsi, ai fini dell'odierno sindacato, sul terreno della ragionevolezza “complessiva” della “trasformazione” alla quale sono stati assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione intertemporale denunciata. Ed appare ovvio che tale ragionevolezza “complessiva” dovrà, a sua volta, essere apprezzata nel quadro di un altrettanto ragionevole contemperamento degli interessi - tutti di rango costituzionale, comunque ancorabili al parametro di cui all'art. 3 Cost. - che risultano nella specie coinvolti: ad evitare che una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare, sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi.

6. - Su basi come queste, la disciplina denunciata ha finito per generare una sorta di novazione, sotto più di un profilo, del rapporto intercorrente tra le parti: da un lato, il custode, o depositario, del veicolo è divenuto un acquirente *ex lege* del medesimo, con nuovi e diversi obblighi; dall'altro, l'originaria liquidazione delle somme dovute al custode, secondo le tariffe previste dall'art. 12 del d.P.R. n. 571 del 1982 (con rinvio anche agli usi locali), è stata sostituita con il riconoscimento di «un importo complessivo forfettario», determinato, espressamente «in deroga», secondo i criteri indicati.

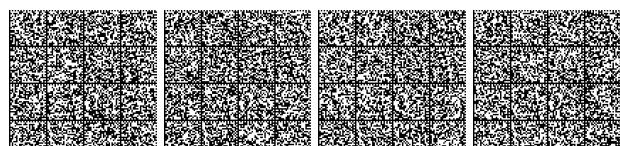
Il rapporto tra depositario e amministrazione è risultato, così, in itinere, stravolto in alcuni dei suoi elementi essenziali, al di fuori, peraltro, della previsione di qualsiasi meccanismo di concertazione o di accordo e, anzi, con l'imposizione di oneri non previsti né prevedibili, né all'origine né in costanza del rapporto medesimo; al punto da potersi escludere che, al di là delle reali intenzioni del legislatore, sia stato operato un effettivo e adeguato bilanciamento tra le esigenze contrapposte.

Né può trascurarsi di sottolineare la portata discriminatoria della norma denunciata anche nel quadro dei rapporti non definiti, posto che restano assoggettate al previgente sistema (anche tariffario) situazioni di custodia di veicoli immatricolati in tempi più recenti o custoditi da meno tempo, mentre vengono, invece, sottoposti al nuovo regime rapporti di custodia già esauriti ma non ancora liquidati.

7. - Ebbene, la disposizione retroattiva, specie quando determini effetti pregiudizievoli rispetto a diritti soggettivi “perfetti” che trovino la loro base in rapporti di durata di natura contrattuale o convenzionale - pubbliche o private che siano le parti contraenti - deve dunque essere assistita da una “causa” normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda “accettabilmente” penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso “contropartite” intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti.

Il che non pare affatto essersi realizzato nel caso di specie, dal momento che gli interessi dei custodi - assoggettati, *ratione temporis*, al nuovo e, per i profili denunciati, pregiudizievo, regime di rapporti e di determinazione dei relativi compensi - risultano esser stati compromessi in favore della controparte pubblica, senza alcun meccanismo di riequilibrio ed in ragione, esclusivamente, di un risparmio per l'erario, che non può certo assumere connotati irragionevolmente, lato sensu, “espropriativi”.

La riscontrata violazione dell'art. 3 Cost. assorbe gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale denunciati.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 38, commi 2, 4, 6 e 10, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

Paolo GROSSI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 22 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_130092

N. 93

Sentenza 20 - 22 maggio 2013

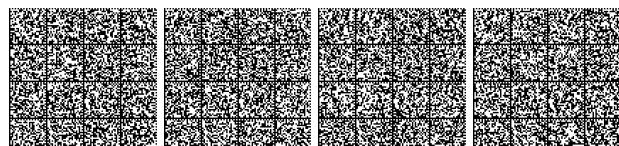
Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Definizione del progetto quale "insieme di elaborati tecnici concernenti la realizzazione di impianti opere o interventi" - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con la normativa europea che qualifica il progetto come "la realizzazione dei lavori di costruzione, di impianti od opere" ovvero di "altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo" - Insussistenza - Definizione regionale, generale e astratta, che implicitamente include le fattispecie delle norme comunitarie - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 2, comma 1, lettera c).
- Costituzione, art. 117, primo comma; direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE, art. 1, paragrafo 2.

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Determinazione dei criteri per l'individuazione dei progetti assoggettati alla procedura di VIA - Individuazione di mere soglie di tipo dimensionale al di sotto delle quali i progetti non sono assoggettati alla procedura - Contrasto con la normativa europea che individua ulteriori criteri relativi ad altre caratteristiche del progetto, quali il cumulo con altri progetti, l'utilizzazione di risorse naturali, la produzione di rifiuti, l'inquinamento e i disturbi ambientali, la localizzazione - Illegittimità costituzionale, nella parte in cui gli allegati impugnati non prevedono che si debba tener conto, caso per caso, di tutti i criteri indicati nell'allegato III della direttiva n. 2011/92/UE, art. 4, paragrafo 3 - Dichiarazione relativa al periodo di applicabilità degli allegati, modificati da *ius superveniens*.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegati A1, A2, B1 e B2, nel loro complesso.
- Costituzione, art. 117, primo comma; direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE, art. 4, paragrafo 3.



Ambiente -Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Determinazione dei criteri per l'individuazione dei progetti assoggettati alla procedura di VIA - Previsione che per le attività produttive, le soglie dimensionali di cui agli allegati B1 e B2 sono incrementate del 30% nei casi specificamente indicati - Ricorso del Governo - Lamentata considerazione di soli criteri dimensionali, in contrasto con la normativa europea che individua ulteriori criteri relativi ad altre caratteristiche del progetto, quali il cumulo con altri progetti, la sostenibilità ambientale delle aree geografiche e il loro impatto su zone di importanza storica, culturale o archeologica - Insussistenza - Fattispecie riferita a casi specifici per i quali il legislatore regionale ha già tenuto conto dei criteri comunitari - Non fondatezza della questione - Dichiarazione relativa al periodo di applicabilità della norma censurata, modificata da *ius superveniens*.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 3, comma 4.
- Costituzione, art. 117, primo comma; direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE, allegato III.

Ambiente -Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Mancata previsione degli obblighi informativi a carico del proponente imposti dalla normativa comunitaria - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, artt. 8, comma 4, e 13.
- Costituzione, art. 117, primo comma; direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE, art. 6, paragrafo 2.

Ambiente -Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Disciplina dei casi in cui l'intervento soggetto alla procedura di VIA deve acquisire anche l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) e le autorità competenti per le due procedure coincidono - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con l'obbligo di coordinamento delle procedure e di unicità della consultazione del pubblico, di cui al codice dell'ambiente - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

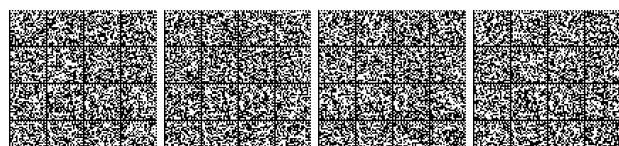
- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 5, comma 1, lettera c).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 10, comma 2.

Ambiente -Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Documenti da allegare alla domanda per l'avvio della fase di consultazione con l'autorità e i soggetti competenti in materia ambientale - Elenco riferito alle sole autorizzazioni ambientali - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con il codice dell'ambiente che prescrive che sia allegato "l'elenco delle autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati necessari alla realizzazione ed esercizio del progetto" - Insussistenza di riduzioni degli *standard* e dei livelli uniformi di tutela ambientale - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 9, comma 2, lettera d).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 21, comma 1, secondo periodo.

Ambiente -Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Previsione che il proponente il progetto debba corredare la domanda da presentare all'autorità competente con la copia dell'avviso da pubblicare a mezzo stampa - Contrasto con il codice dell'ambiente che impone che la pubblicazione a mezzo stampa sia contestuale alla presentazione dell'istanza di VIA - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di ambiente - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 12, comma 1, lettera c).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 23, comma 1.



Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Elenco dei documenti da allegare alla domanda di VIA - Ricorso del Governo - Afferita limitazione alle sole autorizzazioni ambientali, in contrasto con il codice dell'ambiente che prescrive che sia allegato "l'elenco delle autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati, già acquisiti o da acquisire ai fini della realizzazione e dell'esercizio dell'opera o intervento" - Insussistenza di riduzioni degli *standard* e dei livelli uniformi di tutela ambientale - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 12, comma 1, lettera *e*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 23, comma 2.

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Esenzione dalla sottoposizione a VIA regionale delle piccole utilizzazioni locali quali "gli impianti di potenza inferiore a 1 MW ottenibile dal fluido geotermico alla temperatura convenzionale dei reflui di 15 gradi centigradi geotermico e le utilizzazioni tramite sonde geotermiche - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con il codice dell'ambiente che annovera, tra i progetti per cui la VIA è obbligatoria, tutti quelli riguardanti "le attività di coltivazione sulla terraferma degli idrocarburi liquidi e gassosi e delle risorse geotermiche", all'interno dei quali si collocherebbero le piccole utilizzazioni locali - Insussistenza - Previsione del codice dell'ambiente riferita solo a specifici progetti, puntualmente individuati - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegato A1, punto *n*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, parte II, allegato III, lettera *v*).

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Inclusione, tra quelle da sottoporre a VIA, della classe di progetto "elettrodotti per il trasporto di energia elettrica superiore a 100 kV con tracciato di lunghezza superiore a 10 km" - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con il codice dell'ambiente che circoscrive l'obbligo di procedura di VIA ai soli progetti riguardanti "elettrodotti aerei con tensione nominale superiore a 100 kV con tracciato di lunghezza superiore a 10 km" - Insussistenza - Estensione della VIA anche agli elettrodotti interrati, con determinazione di forme più elevate di tutela ambientale - Non fondatezza della questione.

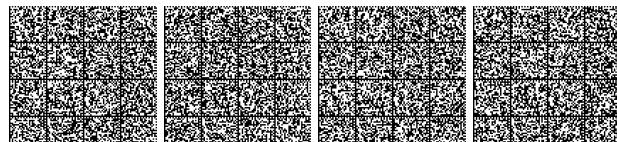
- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegato A2, punto *h*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, parte II, allegato III, lettera *z*).

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Esclusione dei rilievi geofisici dalle tipologie progettuali relative alle attività di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma da sottoporre a verifica di assoggettabilità regionale - Contrasto con il codice dell'ambiente che non prevede eccezioni in merito ai progetti riguardanti l'attività di ricerca degli idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma da sottoporre alla verifica di assoggettabilità, di competenza delle Regioni - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegato B1, punto 2h).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, allegato IV, punto 2, lettera *g*).

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Progetti da sottoporre a verifica di assoggettabilità provinciale attinenti a impianti di smaltimento e recupero di rifiuti pericolosi - Esclusione dalla categoria degli "impianti che effettuano il recupero di diluente e solventi esausti presso i produttori degli stessi purché le quantità trattate non superino i 100 l/giorno" - Ricorso del Governo - Afferito contrasto con il codice dell'ambiente non ammetterebbe alcuna esclusione in merito a siffatta classe progettuale - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegato B2, punto 7p).



- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, parte II, allegato IV, punto 7, lettera *za*).

Ambiente - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Tipologie progettuali da sottoporre a verifica di assoggettabilità provinciale attinenti a impianti di smaltimento e recupero di rifiuti non pericolosi, con capacità complessiva superiore a 10/t giorno - Esclusione degli "impianti mobili per il recupero *in loco* dei rifiuti non pericolosi provenienti dalle attività di costruzione e demolizione" - Ricorso del Governo - Afferita contrasto con il codice dell'ambiente non ammetterebbe alcuna eccezione in relazione alla predetta tipologia di impianti - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, allegato B2, punto 7q).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, parte II, allegato IV, punto 7, lettera *zb*).

Paesaggio - Norme della Regione Marche - Lavori pubblici e privati - Progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente - Disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale (VIA) - Previsione che il provvedimento di VIA comprende l'autorizzazione paesaggistica ove necessaria e che in tal caso la documentazione sia integrata con quanto previsto dalle disposizioni statali e regionali in materia - Ricorso del Governo - Afferita soppressione del parere statale vincolante ai fini del rilascio dell'autorizzazione, in contrasto con il codice dei beni culturali e del paesaggio - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3, art. 5, comma 10.
- Costituzione, artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s*); decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, art. 146.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco GALLO;

Giudici :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, Giancarlo CORAGGIO,

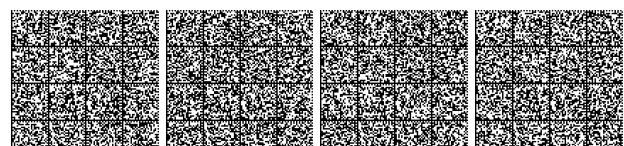
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 2, comma 1, lettera *c*), 3, comma 4, 5, comma 1, lettera *c*), e comma 10, 8, comma 4, 9, comma 2, lettera *d*), 12, comma 1, lettere *c* ed *e*), e 13, nonché degli allegati A1, A2, B1 e B2 nel loro complesso ed in specie degli allegati A1, punto *n*), A2, punto *h*), B1, punto 2*h*), B2, punti 7*p*) e 7*q*), della legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3 (Disciplina regionale della valutazione di impatto ambientale - *VIA*), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso notificato il 30 maggio-1° giugno 2012, depositato in cancelleria il 7 giugno 2012 ed iscritto al n. 87 del registro ricorsi 2012.

Udito nell'udienza pubblica del 26 febbraio 2013 il Giudice relatore Giuseppe Tesauro;

uditi l'avvocato dello Stato Vittorio Cesaroni per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Stefano Grassi per la Regione Marche.



Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso, spedito per la notifica il 30 maggio-1°giugno 2012, depositato nella cancelleria di questa Corte il successivo 7 giugno, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in via principale, questione di legittimità costituzionale degli articoli 2, comma 1, lettera *c*), 3, comma 4, 5, comma 1, lettera *c*), e comma 10, 8, comma 4, 9, comma 2, lettera *d*), 12, comma 1, lettere *c*) ed *e*), 13, nonché degli allegati A1, A2, B1 e B2 nel loro complesso ed in specie degli allegati A1, punto *n*), A2, punto *h*), B1, punto 2*h*), B2, punti 7*p*) e 7*q*), della legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3 (Disciplina regionale della valutazione di impatto ambientale - *VIA*), in riferimento agli artt. 9 e 117, primo e secondo comma, lettera *s*), della Costituzione.

2.- Il ricorrente sostiene che alcune tra le norme introdotte con la citata legge n. 3 del 2012 della Regione Marche in materia di procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale si prestino a censure di illegittimità costituzionale sotto diversi profili.

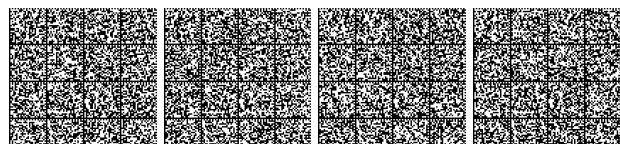
3.- Un primo gruppo di disposizioni della predetta legge regionale è censurato in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., poiché tali disposizioni conterrebbero una disciplina non conforme a quanto stabilito dalla direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati - codificazione) e, quindi, si porrebbero in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost.

3.1.- Fra queste vi sarebbe, in primo luogo, l'art. 2, comma 1, lettera *c*), nella parte in cui definisce il progetto quale «insieme di elaborati tecnici concernenti la realizzazione di impianti opere o interventi», laddove la citata direttiva, all'art. 1, paragrafo 2, qualifica il progetto come «la realizzazione dei lavori di costruzione, di impianti od opere» ovvero di «altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo». Sostiene il ricorrente che tali definizioni non siano equivalenti dal momento che la norma regionale confonderebbe la nozione di “progetto” con quella di “documentazione progettuale” (l'insieme degli elaborati tecnici) che deve essere preparata dal committente e trasmessa nel corso della procedura di VIA alle autorità competenti ed inoltre non comprenderebbe né i lavori di costruzione, ritenuti dalla normativa europea distinti dagli impianti, dalle opere e dagli altri interventi sull'ambiente e sul paesaggio, né gli interventi sull'ambiente e sul paesaggio destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo.

3.2.- Il ricorrente impugna, altresì, gli allegati A1, A2, B1 e B2 nel loro complesso, nella parte in cui individuano i progetti assoggettati alla procedura di VIA, limitandosi a stabilire delle soglie di tipo dimensionale, senza tener conto degli altri criteri indicati dall'art. 4, paragrafo 3, della direttiva, fra i quali vi sono: 1) le caratteristiche dei progetti, che devono essere considerate tenendo conto, in particolare, delle loro dimensioni, del cumulo con altri progetti, dell'utilizzazione di risorse naturali, della produzione di rifiuti, dell'inquinamento e disturbi ambientali; 2) la localizzazione dei progetti, così che la sensibilità ambientale possa essere considerata tenendo conto, in particolare, dell'utilizzazione attuale del territorio e delle capacità di carico dell'ambiente naturale; 3) le caratteristiche dell'impatto potenziale, con riferimento, tra l'altro, all'area geografica e alla densità della popolazione interessata.

3.3.- Anche l'art. 3, comma 4, della citata legge regionale sarebbe in contrasto con la direttiva comunitaria 2011/92/UE, nella parte in cui stabilisce che le soglie dimensionali fissate per le attività produttive di cui agli allegati B1 e B2 sono incrementate del 30% quando: *a*) i progetti siano localizzati nelle aree produttive ecologicamente attrezzate, individuate ai sensi della legge regionale 23 febbraio 2005, n. 16 (Disciplina degli interventi di riqualificazione urbana e indirizzi per le aree produttive ecologicamente attrezzate); *b*) si tratti di progetti di trasformazione o ampliamento di impianti che abbiano ottenuto la registrazione EMAS ai sensi del Regolamento (CE) 19 marzo 2001, n. 761/2001 (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit - EMAS), sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit; *c*) si tratti di progetti di trasformazione o ampliamento di impianti in possesso di certificazione ambientale UNI EN ISO 14001. Gli incrementi delle soglie dimensionali di cui agli allegati B1 e B2 non prenderebbero, infatti, in considerazione tutti gli elementi indicati nell'allegato III della direttiva, ma solo alcuni di essi (la localizzazione dei progetti oppure le caratteristiche inquinanti degli stessi), escludendo, tra l'altro, il cumulo con altri progetti, la sostenibilità ambientale delle aree geografiche e il loro impatto su zone di importanza storica, culturale o archeologica.

3.4.- Sono, inoltre, impugnati l'art. 8, comma 4, e l'art. 13 della citata legge regionale in quanto non contemplerebbero alcuni degli obblighi informativi previsti a carico del proponente dalla direttiva comunitaria 2011/92/UE, art. 6, paragrafo 2. In particolare, in contrasto con quanto prescritto dal predetto art. 6, paragrafo 2, della direttiva (che recepisce la Convenzione di Aarhus, ratificata dall'Unione europea il 17 febbraio 2005), l'art. 8, comma 4, della legge regionale n. 3 del 2012, non prevedrebbe nell'ambito della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA, per il propo-



nente, l'obbligo di specificare: i termini entro i quali potranno essere ottenute tutte le informazioni relative al progetto; le modalità con cui le informazioni sono rese disponibili al pubblico (orari di accesso agli uffici pubblici e possibilità di estrarre copia, scaricare file etc.); la natura delle possibili decisioni o l'eventuale progetto di decisione finale. L'art. 13 non contemplerebbe, tra le informazioni che devono essere pubblicate a cura del proponente, l'indicazione specifica del fatto che il progetto sia soggetto ad una procedura di VIA, i termini per l'acquisizione dei pareri da parte delle competenti amministrazioni, le modalità, i giorni e gli orari in cui tutte le informazioni relative alla procedura possono essere acquisite dal pubblico interessato, la natura delle possibili decisioni o l'eventuale progetto di decisione.

4.- Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, inoltre, un altro complesso di disposizioni della medesima legge regionale n. 3 del 2012, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., in quanto dette disposizioni sarebbero in contrasto con le norme statali di riferimento contenute nel decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale).

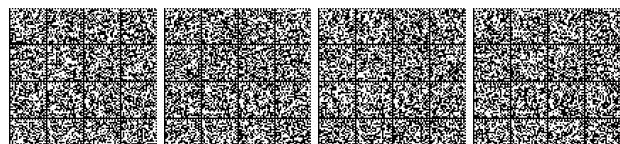
4.1.- In particolare, il ricorrente censura, in primo luogo, l'art. 5, comma 1, lettera *c*), in quanto esso, disciplinando i casi in cui l'intervento soggetto alla procedura di VIA deve acquisire anche l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) e le autorità competenti per le due procedure coincidono, subordinerebbe l'unicità della pubblicazione e della consultazione del pubblico alla circostanza di una specifica evidenza dell'integrazione tra le procedure, in contrasto con l'obbligo di coordinamento delle procedure e di unicità della consultazione del pubblico di cui all'art. 10, comma 2, del d.lgs. 152 del 2006 e quindi in violazione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.

4.2.- Anche l'art. 9, comma 2, lettera *d*), della citata legge regionale sarebbe, poi, in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., in quanto, limitando l'elenco dei documenti da allegare alla domanda per l'avvio della fase di consultazione con l'autorità e i soggetti competenti in materia ambientale, alle sole autorizzazioni ambientali, si porrebbe in contrasto con l'art. 21, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 152 del 2006, che invece prescrive che sia allegato «l'elenco delle autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati necessari alla realizzazione ed esercizio del progetto».

4.3.- Sono, inoltre, impugnati per violazione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente: l'art. 12, comma 1, lettera *c*), in quanto, consentendo che la pubblicazione dell'avviso a mezzo stampa, che deve essere allegato alla domanda del proponente il progetto, ai fini della procedura di VIA, sia successiva alla presentazione della domanda stessa, si porrebbe in contrasto con l'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, che impone, invece, che la pubblicazione a mezzo stampa sia contestuale alla predetta presentazione dell'istanza di VIA (sulla scia, peraltro, di quanto dichiarato nella sentenza n. 227 del 2011); l'art. 12, comma 1, lettera *e*), in quanto, limitando l'elenco dei documenti da allegare alla domanda di VIA alle sole autorizzazioni ambientali, si porrebbe in contrasto con l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006.

4.4.- Analoghe censure di illegittimità costituzionale vengono, poi, rivolte dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti di disposizioni contenute in alcuni degli allegati alla indicata legge regionale n. 3 del 2012.

In particolare si tratta: dell'allegato A1, punto *n*), che esenta dalla sottoposizione a VIA regionale «le piccole utilizzazioni locali di cui all'art. 10, comma 7, del d.lgs. n. 22 del 2011» e cioè «gli impianti di potenza inferiore a 1 MW ottenibile dal fluido geotermico alla temperatura convenzionale dei reflui di 15 gradi centigradi geotermico e le utilizzazioni tramite sonde geotermiche», laddove la lettera *v*) dell'allegato III alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006 annovera, tra i progetti per cui la VIA è obbligatoria, tutti quelli riguardanti «le attività di coltivazione sulla terraferma degli idrocarburi liquidi e gassosi e delle risorse geotermiche»; dell'allegato A2, punto *h*), che include, tra quelle da sottoporre a VIA provinciale, la classe di progetto «elettrodotti per il trasporto di energia elettrica superiore a 100 kV con tracciato di lunghezza superiore a 10 km», laddove l'allegato III, lettera *z*), alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006 circoscrive l'obbligo di procedura di VIA ai soli progetti riguardanti «elettrodotti aerei con tensione nominale superiore a 100 kV con tracciato di lunghezza superiore a 10 km»; dell'allegato B1, punto 2h), che esclude dalle tipologie progettuali relative alle attività di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma da sottoporre a verifica di assoggettabilità regionale i rilievi geofisici, in contrasto con quanto statuito dall'allegato IV, punto 2, lettera *g*), alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006 che non prevede eccezioni in merito ai progetti riguardanti l'attività di ricerca degli idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma da sottoporre alla verifica di assoggettabilità di competenza delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano; dell'allegato B2, punto 7p), che include tra i progetti da sottoporre a verifica di assoggettabilità provinciale quelli attinenti a «impianti di smaltimento e recupero di rifiuti pericolosi, mediante operazioni di cui all'allegato B, lettere D2, D8 e da D13 a D15 ed all'allegato C, lettere da R2 a R9, della parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006, ad esclusione degli impianti che effettuano il recupero di diluenti e solventi esausti presso i produttori degli stessi purché le quantità trattate non superino i 100 l/giorno», laddove l'allegato IV, lettera z.a), alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006 non ammette alcuna esclusione in merito a siffatta classe progettuale; dell'allegato B2, punto 7q), il quale indica tra le tipologie progettuali da sottoporre a verifica di assoggettabilità provinciale gli «impianti di smalti-



mento e recupero di rifiuti non pericolosi, con capacità complessiva superiore a 10/t al giorno, mediante operazioni di cui all'allegato C, lettere da R1 a R9, della parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006, ad esclusione degli impianti mobili per il recupero in loco dei rifiuti non pericolosi provenienti dalle attività di costruzione e demolizione», in contrasto con l'allegato IV, punto 7, lettera z.b), alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006, che non pone eccezioni di sorta in relazione alla predetta tipologia di impianti.

5.- Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, infine, l'art. 5, comma 10, della medesima legge regionale n. 3 del 2012 per violazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera s), Cost., in quanto, stabilendo che «il provvedimento di VIA comprende l'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, ove necessaria», si porrebbe in contrasto con quanto stabilito dal Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della L. 6 luglio 2002, n. 137) che, all'art. 146, attribuisce allo Stato una funzione di rilievo in sede di autorizzazione, che si estrinseca nell'espressione del parere vincolante ai fini del rilascio da parte del sovrintendente, funzione che nella norma regionale verrebbe eliminata.

6.- Si è costituita nel giudizio la Regione Marche, in persona del Presidente *pro tempore*, che ha chiesto, sia nell'atto di costituzione che nella memoria depositata nell'imminenza dell'udienza pubblica, che sia dichiarata l'inammissibilità o, comunque, l'infondatezza delle censure prospettate nel ricorso.

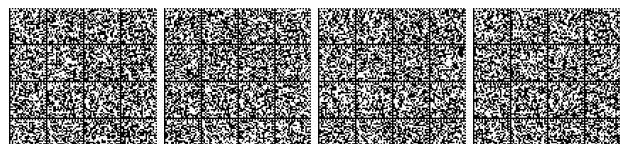
In particolare, con riferimento alle censure promosse per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., la Regione, con riguardo all'art. 2, comma 1, lettera c), ed all'art. 3, comma 4, ne sostiene l'infondatezza, escludendo l'esistenza del contrasto con la normativa UE, alla luce di una corretta lettura delle disposizioni impugnate. Quanto all'art. 2, comma 1, lettera c), infatti la resistente sostiene che la definizione di progetto in esso contenuta sia astrattamente comprensiva di tutti i progetti che abbiano ad oggetto la realizzazione di impianti, opere o interventi di qualunque genere, tipo, dimensione e con qualunque finalità, destinazione o impatto potenziale; senza contare, poi, che ciò che rileverebbe, ai fini della conformità dell'ordinamento interno agli obblighi UE in materia di VIA, non sarebbe l'astratta definizione di “progetto” utilizzata dalla normativa in questione, bensì che di tutte le tipologie di progetti contemplate negli allegati I e II della direttiva in esame sia assicurata da parte degli Stati membri l'effettiva sottoposizione (senza eccezioni) alla procedura di VIA vera o propria o alla verifica di assoggettabilità a VIA ai sensi dell'art. 4, paragrafi 1 e 2. Quanto, invece, all'art. 3, comma 4, il legislatore regionale avrebbe previsto l'incremento del 30% delle soglie dimensionali di cui agli allegati B1 e B2 ai fini della sottoposizione dei progetti a verifica di assoggettabilità, nell'esercizio del potere conferitogli dall'art. 6, comma 9, del d.lgs. n. 152 del 2006 e senza trascurare gli altri elementi di valutazione indicati nell'allegato III alla parte II della citata direttiva UE. Tali elementi sarebbero adeguatamente rappresentati “a monte” delle certificazioni EMAS o ISO 14001 e della definizione/individuazione delle “aree produttive ecologicamente attrezzate” di cui all'art. 14 della legge della Regione Marche 23 febbraio 2005, n. 16 (Disciplina degli interventi di riqualificazione urbana e indirizzi per le aree produttive ecologicamente attrezzate).

Con riguardo, poi, agli allegati A1, A2, B1 e B2 nel loro complesso ed agli artt. 8, comma 4, e 13, le censure prospettate sarebbero inammissibili o comunque infondate, posto che la Regione non ha una competenza costituzionalmente riconosciuta in materia e, con le disposizioni in questione, non avrebbe fatto altro che adeguarsi alla disciplina dettata dal legislatore statale, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 35 del Codice dell'ambiente.

Nella memoria depositata nell'imminenza dell'udienza pubblica, la resistente rileva, poi, che la legge regionale 19 ottobre 2012, n. 30 (Individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti alimentati da biomasse o biogas e modifiche alla legge regionale 26 marzo 2012, n. 3 «Disciplina della procedura di valutazione di impatto ambientale»), ha provveduto ad introdurre modifiche sia all'art. 3 che all'allegato C della legge n. 3 del 2012, recanti l'esplicita previsione della necessità di tener conto, caso per caso ed indipendentemente dalle soglie dimensionali, di tutti i criteri di selezione dei progetti indicati nell'allegato III alla parte II della direttiva UE, come imposto dall'art. 4, paragrafo 3, della medesima. Pertanto, la Regione sostiene che, nella denegata ipotesi in cui la Corte non volesse accogliere le ragioni di inammissibilità e/o infondatezza delle censure indicate, già esposte nel ricorso introduttivo, con riferimento all'art. 3, comma 4, ed agli allegati, ricorrerebbero le condizioni per una dichiarazione di cessazione *in parte qua* della materia del contendere, tenuto conto che lo *ius superveniens*, oltre ad essere satisfattivo delle pretese del ricorrente in una parte (e cioè limitatamente ai progetti di cui agli allegati B1 e B2 da sottoporre a verifica di assoggettabilità), sarebbe “naturalmente retroattivo”.

Anche le censure proposte in relazione alla dedotta violazione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente sarebbero, sostanzialmente, prive di fondamento.

Alcune di esse sarebbero infondate perché sarebbe possibile una lettura delle disposizioni censurate conforme alla normativa statale di riferimento, complessivamente considerata: è il caso dell'art. 5, comma 1, lettera c) che avrebbe proprio il fine di assicurare, in concreto, il corretto adempimento dell'obbligo di unicità della consultazione del pub-



blico, essendo le specifiche modalità da esso prescritte funzionali a garantire la piena consapevolezza, da parte del pubblico, che tale consultazione avrà efficacia ai fini di entrambi i provvedimenti integrati nell'unico provvedimento di VIA; dell'allegato A1, punto *n*), che non avrebbe fatto altro che dare una rigorosa e fedele attuazione proprio della norma statale testualmente richiamata dal legislatore marchigiano e cioè dell'art. 10, comma 7, del d.lgs. n. 22 del 2010; dell'allegato B1, punto 2h), in quanto i rilievi geofisici non costituirebbero di per sé quella «attività di ricerca di idrocarburi» contemplata dalla norma statale, ma solo «operazioni prodromiche e preliminari del tutto autonome e finalizzate al solo scopo di individuare le caratteristiche geo-fisiche del terreno necessarie a valutare se e in che termini possa essere elaborato e messo a punto un progetto di attività di ricerca»; dell'allegato B2, punti 7p) e 7q), in quanto troverebbero il loro fondamento di validità nell'art. 6, comma 9, del medesimo d.lgs. n. 152 del 2006 che attribuisce alle Regioni il potere di «determinare, per specifiche categorie progettuali o in particolari situazioni ambientali e territoriali, sulla base degli elementi di cui all'allegato V, criteri o condizioni di esclusione dalla verifica di assoggettabilità».

L'infondatezza delle censure sollevate nei confronti dell'art. 9, comma 2, lettera *d*), e dell'art. 12, comma 1, lettera *e*), si desumerebbe, poi, in riferimento all'erroneità del parametro invocato; mentre di quelle rivolte all'allegato A2, punto *h*), dalla considerazione che le disposizioni in esso contenute, costituendo esercizio delle competenze regionali concorrenti in materia di energia e di governo del territorio, realizzerebbero una evidente legittima maggiore tutela dell'ambiente e del territorio.

Solo con riferimento alla questione promossa nei confronti dell'art. 12, comma 1, lettera *c*), della citata legge regionale, la Regione «prende atto» che una questione analoga è stata già affrontata e decisa da questa Corte nella sent. n. 227 del 2011 nel senso dell'accoglimento.

Infine, la Regione sostiene che siano infondate anche le censure di violazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. mosse nei confronti dell'art. 5, comma 10, posto che la norma regionale in esame, lungi dal porsi in contrasto con la normativa statale, costituirebbe mero recepimento di quanto disposto dall'art. 26, comma 4, del medesimo Codice dell'ambiente.

7.- All'udienza pubblica le parti hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni svolte nelle difese scritte.

Considerato in diritto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita della legittimità costituzionale di numerose disposizioni della legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3 (Disciplina regionale della valutazione di impatto ambientale - *VIA*), la quale reca la disciplina delle procedure di competenza regionale per la valutazione di impatto ambientale.

Un primo gruppo di disposizioni della citata legge regionale (l'art. 2, comma 1, lettera *c*, gli allegati A1, A2, B1, B2, l'art. 3, comma 4, l'art. 8, comma 4, e l'art. 13) è censurato in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione: tali disposizioni conterrebbero, infatti, una disciplina non conforme a quanto stabilito dalla direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati - codificazione) e quindi lesiva dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, che gravano allo stesso modo sul legislatore regionale e su quello statale.

1.1.- In particolare, in primo luogo, viene impugnato l'art. 2, comma 1, lettera *c*), della predetta legge regionale, nella parte in cui, definendo il progetto quale «insieme di elaborati tecnici concernenti la realizzazione di impianti opere o interventi», si porrebbe in contrasto con la citata direttiva che, all'art. 1, paragrafo 2, qualifica il progetto come «la realizzazione dei lavori di costruzione, di impianti od opere» ovvero di «altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo». Tali definizioni non sarebbero equivalenti dal momento che la norma regionale, confondendo peraltro la nozione di «progetto» con quella di «documentazione progettuale» (l'insieme degli elaborati tecnici), non comprenderebbe né i lavori di costruzione, né gli interventi sull'ambiente e sul paesaggio destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo.

1.1.1.- La questione non è fondata.

Con la richiamata direttiva 2011/92/UE si è provveduto a consolidare in un unico testo normativo le diverse modifiche apportate alla direttiva 27 giugno 1985, n. 85/337/CEE (Direttiva del Consiglio concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati), che ha sancito il principio generale, vincolante tutti gli Stati membri, della necessità di limitare e controllare, sin dalla fase della presentazione e della redazione, i possibili impatti ambientali che taluni progetti possono provocare sull'ambiente, attraverso lo strumento della VIA. A tale scopo la citata direttiva identifica (negli allegati I e II) le tipologie di progetti ritenuti idonei a generare un impatto ambientale importante o che possano rivelarsi tali, per le quali quindi si rivelà la necessità della sottoposizione a VIA o, comunque,



di una verifica relativa alla loro assoggettabilità a VIA. Ai fini della conformità dell'ordinamento interno agli obblighi UE in materia di VIA, ciò che rileva non è il recepimento letterale della definizione di progetto contenuta nella disposizione della direttiva, quanto piuttosto che di tutte le tipologie di progetti contemplate negli allegati I e II della direttiva in esame - e comprensive della «realizzazione dei lavori di costruzione, di impianti od opere» ovvero di «altri interventi sull'ambiente naturale o sul paesaggio, compresi quelli destinati allo sfruttamento delle risorse del suolo» (art. 1, paragrafo 2) - sia assicurata, da parte degli Stati membri, l'effettiva sottoposizione (senza eccezioni) alla procedura di VIA vera o propria o alla verifica di assoggettabilità a VIA ai sensi dell'art. 4, paragrafi 1 e 2, della predetta direttiva.

In questa prospettiva, la definizione di progetto recata dalla norma regionale impugnata, in quanto generale ed astratta, risulta compatibile con la definizione comunitaria, nella parte in cui, qualificando come “progetto” l’«insieme di elaborati tecnici concernenti la realizzazione di impianti opere o interventi», implicitamente include, nel generico riferimento agli interventi, sia la realizzazione di lavori di costruzione, riconducibili alle opere, che quella di interventi sull'ambiente naturale e sul paesaggio.

1.2.- Vengono, poi, impugnati gli allegati A1, A2, B1 e B2 alla citata legge regionale n. 3 del 2012, considerati nel loro complesso, nelle parti in cui, determinando i criteri per l'individuazione dei progetti assoggettati alla procedura di VIA, si limitano a stabilire delle soglie di tipo dimensionale al di sotto delle quali i progetti non sono assoggettabili alla citata procedura. Tali previsioni si porrebbero in contrasto con l'art. 4, paragrafo 3, della direttiva 2011/92/UE che, invece, fra i criteri per l'individuazione dei progetti assoggettati alla procedura di VIA, oltre a quello della dimensione, ne individua altri, che sono: le caratteristiche dei progetti, che devono essere considerate tenendo conto, in particolare, oltre che delle loro dimensioni, del cumulo con altri progetti, dell'utilizzazione di risorse naturali, della produzione di rifiuti, dell'inquinamento e disturbi ambientali; la localizzazione dei progetti, così che la sensibilità ambientale possa essere considerata tenendo conto, in particolare, dell'utilizzazione attuale del territorio e delle capacità di carico dell'ambiente naturale; le caratteristiche dell'impatto potenziale, con riferimento tra l'altro, all'area geografica ed alla densità della popolazione interessata.

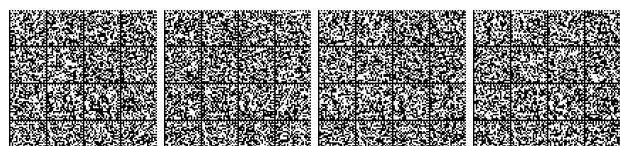
1.2.1.- In via preliminare, occorre pronunciarsi sulla richiesta di dichiarare cessata la materia del contendere, presentata dalla Regione Marche, in considerazione delle sopravvenienze legislative. Infatti, successivamente alla proposizione del ricorso, con la legge 19 ottobre 2012, n. 30 (Individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti alimentati da biomasse o biogas e modifiche alla legge regionale 26 marzo 2012, n. 3 “Disciplina della procedura di valutazione di impatto ambientale”), la predetta Regione ha provveduto ad introdurre modifiche sia all'art. 3 che all'allegato C della legge regionale n. 3 del 2012, recanti l'esplicita previsione della necessità di tener conto, caso per caso ed indipendentemente dalle soglie dimensionali, di tutti i criteri di selezione dei progetti indicati negli allegati della citata direttiva UE, ai fini dell'individuazione dei progetti da sottoporre a VIA, come imposto dall'art. 4, paragrafo 3, della medesima direttiva. Considerato che le richiamate modifiche hanno natura siffattiva della pretesa avanzata con il ricorso, lo *ius superveniens* potrebbe consentire a questa Corte di accogliere l'istanza della Regione e di dichiarare cessata la materia del contendere qualora la normativa impugnata non avesse trovato medio tempore applicazione.

1.2.2.- Non vi è, tuttavia, alcuna dimostrazione del fatto che la normativa impugnata non abbia avuto, medio tempore, applicazione, mentre deve rilevarsi che la stessa contiene previsioni dotate di immediata efficacia: pertanto, deve affermarsi che non ricorrono, nella specie, le condizioni richieste dalla giurisprudenza di questa Corte perché possa essere dichiarata la cessazione della materia del contendere (*ex plurimis*, sentenze n. 245 del 2012, n. 235, n. 153 e n. 89 del 2011).

1.2.3.- Nel merito, la questione è fondata.

Dalla citata direttiva UE discende un preciso obbligo gravante su tutti gli Stati membri di assoggettare a VIA non solo i progetti indicati nell'allegato I, ma anche i progetti descritti nell'allegato II, qualora si rivelino idonei a generare un impatto ambientale importante, all'esito della procedura di c.d. screening. Tale screening deve essere effettuato avvalendosi degli specifici criteri di selezione definiti nell'allegato III della stessa direttiva e concernenti, non solo la dimensione, ma anche altre caratteristiche dei progetti (il cumulo con altri progetti, l'utilizzazione di risorse naturali, la produzione di rifiuti, l'inquinamento ed i disturbi ambientali da essi prodotti, la loro localizzazione e il loro impatto potenziale con riferimento, tra l'altro, all'area geografica e alla densità della popolazione interessata). Tali caratteristiche sono, insieme con il criterio della dimensione, determinanti ai fini della corretta individuazione dei progetti da sottoporre a VIA o a verifica di assoggettabilità nell'ottica dell'attuazione dei principi di precauzione e di azione preventiva (considerando n. 2) ed in vista della protezione dell'ambiente e della qualità della vita (considerando n. 4).

In attuazione del predetto obbligo comunitario, che grava sul legislatore regionale come su quello statale ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., gli allegati A1, A2, B1 e B2 alla citata legge regionale n. 3 del 2012 identificano le “tipologie progettuali” da sottoporre, rispettivamente, a VIA regionale (allegato A1) e provinciale (allegato A2), nonché a verifica di assoggettabilità regionale (allegato B1) e provinciale (allegato B2). Tuttavia, i predetti allegati contengono



elenchi puntuali e tassativi di progetti sottoposti a VIA regionale e provinciale o a verifica di assoggettabilità regionale e provinciale molti dei quali sono individuati in base al solo criterio dimensionale, senza che vi sia alcuna disposizione (come quelle, peraltro, introdotte all'art. 3 ed all'allegato C della medesima legge regionale n. 3 del 2012, solo a seguito della proposizione del ricorso, con la già richiamata legge regionale n. 30 del 2012) che imponga di tener conto, caso per caso, in via sistematica, anche degli altri criteri di selezione dei progetti, tassativamente prescritti negli allegati alla citata direttiva UE, come imposto dall'art. 4, paragrafo 3, della medesima.

La mancata considerazione dei predetti criteri della direttiva UE pone la normativa regionale impugnata in evidente contrasto con le indicazioni comunitarie.

Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale degli allegati A1, A2, B1 e B2 alla citata legge regionale n. 3 del 2012, nella parte in cui, nell'individuare i criteri per identificare i progetti da sottoporre a VIA regionale o provinciale ed a verifica di assoggettabilità regionale o provinciale, non prevedono che si debba tener conto, caso per caso, di tutti i criteri indicati nell'allegato III della stessa direttiva UE, come prescritto dall'art. 4, paragrafo 3, della medesima.

1.3.- Analoghe censure sono, inoltre, rivolte all'art. 3, comma 4, della citata legge regionale n. 3 del 2012, nella parte in cui stabilisce che «per le attività produttive, le soglie dimensionali di cui agli allegati B1 e B2 sono incrementate del 30% nei seguenti casi: *a)* progetti localizzati nelle aree produttive ecologicamente attrezzate, individuate ai sensi della legge regionale 23 febbraio 2005, n. 16 (Disciplina degli interventi di riqualificazione urbana e indirizzi per le aree produttive ecologicamente attrezzate); *b)* progetti di trasformazione o ampliamento di impianti che abbiano ottenuto la registrazione EMAS ai sensi del Regolamento (CE) 19 marzo 2001, n. 761, sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit; *c)* progetti di trasformazione o ampliamento di impianti in possesso di certificazione ambientale UNI EN ISO 14001». Tale norma, infatti, ai fini dell'individuazione dei progetti da sottoporre a verifica di assoggettabilità a VIA, prenderebbe in considerazione solo alcuni dei criteri indicati nell'allegato III della direttiva 2011/92/UE (e cioè la localizzazione dei progetti oppure le caratteristiche inquinanti degli stessi) e non terrebbe, invece, conto degli altri, pure in detto allegato prescritti (fra cui il cumulo con altri progetti, la sostenibilità ambientale delle aree geografiche e il loro impatto su zone di importanza storica, culturale o archeologica), in violazione della medesima direttiva.

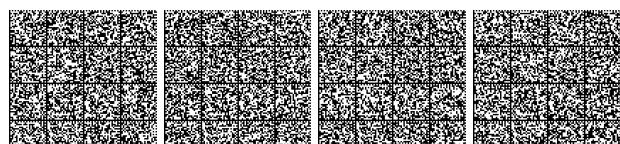
1.3.1.- Occorre premettere che, anche in tal caso, la Regione Marche ha chiesto di dichiarare cessata la materia del contendere in considerazione dello *ius superveniens*. A seguito della proposizione del ricorso, la Regione Marche ha, infatti, come si è già ricordato, modificato la legge regionale n. 3 del 2012, in specie introducendo, con la legge regionale n. 30 del 2012, un comma 1-bis all'art. 3, nel quale si è espressamente stabilito che tutti i progetti di cui agli allegati B1 e B2, indipendentemente dalle soglie dimensionali, sono comunque sottoposti a verifica di assoggettabilità a VIA «qualora producano impatti significativi e negativi sull'ambiente, da valutarsi sulla base dei criteri di cui all'allegato C». Tenuto conto della natura satisfattiva della pretesa avanzata con il ricorso, attribuibile alla modifica introdotta, occorre verificare se, nella specie, sussista l'altro requisito richiesto dalla giurisprudenza di questa Corte perché possa dichiararsi la cessazione della materia del contendere e cioè la mancata applicazione, medio tempore, delle norme originariamente impugnate.

Come già affermato al paragrafo 1.2.2., lo *ius superveniens* non consente alla Corte di dichiarare cessata la materia del contendere, dal momento che la normativa di cui all'art. 3, comma 4, della legge regionale n. 3 del 2012 era di immediata efficacia e non risulta alcuna prova che essa non abbia avuto nel frattempo applicazione.

1.3.2.- Nel merito, la questione non è fondata.

Nella direttiva 2011/92/UE è stabilito che, con riguardo ai progetti che possono avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente (considerando n. 9 e n. 10), spetta agli Stati membri fissare soglie o criteri ed esaminare caso per caso i progetti «per stabilire quali di questi debbano essere sottoposti a valutazione a seconda dell'entità del loro impatto ambientale». Ciò però deve avvenire sulla base «dei pertinenti criteri di selezione contenuti nella presente direttiva» (considerando n. 11), individuati nell'allegato III (art. 4, paragrafo 3), fra i quali vi sono, come si è già ricordato (*supra* 1.2.3.), le caratteristiche dei progetti, comprensive oltre che delle dimensioni del progetto, del cumulo con altri progetti, dell'utilizzazione di risorse naturali, della produzione di rifiuti, dell'inquinamento e dei disturbi ambientali da essi prodotti, del rischio di incidenti, oltre che della loro localizzazione e del loro impatto potenziale.

La norma regionale impugnata, in relazione ai progetti inerenti alle attività produttive, eleva le soglie dimensionali già fissate negli allegati B1 e B2 con esclusivo riguardo a tre distinte categorie dei medesimi progetti. Tali categorie sono oggetto di una disciplina specifica che è riferita, per un caso (sub *a*), ai progetti inerenti alle cosiddette aree ecologicamente attrezzate ed è contenuta nell'art. 14 della legge regionale 23 febbraio 2005, n. 16 (Disciplina degli interventi di riqualificazione urbana e indirizzi per le aree produttive ecologicamente attrezzate), per gli altri due (sub *b* e *c*), ai progetti di trasformazione o ampliamento di impianti che abbiano ottenuto la registrazione EMAS o la certificazione



ambientale UNI EN ISO 14001, come stabilito dal Regolamento (CE) 19 marzo 2001, n. 761/2001 (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit - EMAS). Per tutte e tre le categorie di progetti la disciplina specifica alla quale si fa rinvio contiene il riferimento ad una serie di requisiti urbanistico-territoriali ed edilizi dei progetti che soddisfano tutti i criteri prescritti dalla direttiva 2011/92/UE (ad esempio, il citato art. 14 della legge regionale n. 14 del 2005 definisce «aree produttive ecologicamente attrezzate quelle aree destinate ad attività industriali, artigianali e commerciali dotate di requisiti urbanistico-territoriali, edilizi ed ambientali di qualità, nonché di infrastrutture, sistemi tecnologici e servizi caratterizzati da forme di gestione unitaria, atti a garantire un efficiente utilizzo delle risorse naturali ed il risparmio energetico»; la certificazione EMAS e la certificazione UNI EN ISO 14001 sono rilasciate, ai sensi del richiamato Regolamento (CE) n. 761 del 2001, proprio in vista della necessità di assicurare l'impiego di sistemi di gestione ambientale volti a controllare e contenere costantemente l'impatto ambientale diretto ed indiretto delle attività).

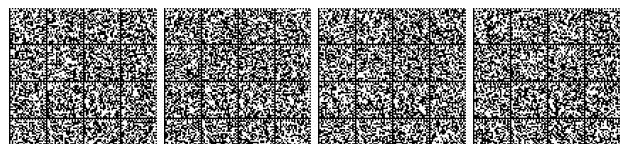
Deve, pertanto, ritenersi che il legislatore regionale, nell'individuare i progetti da sottoporre a verifica di assoggettabilità a VIA all'interno delle tre specifiche categorie contemplate dall'art. 3, comma 4, abbia tenuto conto non solo delle dimensioni dei medesimi, ma anche di tutti gli altri criteri indicati dalla citata direttiva comunitaria, elevando le soglie dimensionali fissate, in generale, dagli allegati B1 e B2, per tutte le altre attività produttive, proprio in considerazione delle specifiche caratteristiche ambientali dei medesimi progetti ivi indicati.

1.4.- Sono, poi, censurati, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., anche gli artt. 8, comma 4, e 13, della citata legge regionale n. 3 del 2012, in quanto non contemplerebbero alcuni degli obblighi informativi previsti a carico del proponente dalla direttiva comunitaria 2011/92/UE all'art. 6, paragrafo 2. In particolare, l'uno (art. 8, comma 4) non prevedrebbe nell'ambito della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA, per il proponente, l'obbligo di specificare: i termini entro i quali potranno essere ottenute tutte le informazioni relative al progetto; le modalità con cui le informazioni sono rese disponibili al pubblico (orari di accesso agli uffici pubblici e possibilità di estrarre copia, scaricare file etc.); la natura delle possibili decisioni o l'eventuale progetto di decisione finale. L'altro (art. 13) non contemplerebbe, tra le informazioni che devono essere pubblicate a cura del proponente: l'indicazione specifica del fatto che il progetto sia soggetto ad una procedura di VIA; i termini per l'acquisizione del parere da parte delle competenti amministrazioni; le modalità, i giorni e gli orari in cui tutte le informazioni relative alla procedura possono essere acquisite dal pubblico interessato; la natura delle possibili decisioni o l'eventuale progetto di decisione.

1.4.1.- La questione è fondata.

Fin dalla entrata in vigore della direttiva 85/337/CEE, gravava sugli Stati membri, fra gli altri, l'obbligo di garantire trasparenza e informazione e la possibilità effettiva di partecipazione del «pubblico interessato» alle attività decisionali in materia ambientale. Il 25 giugno 1998 la Comunità europea ha sottoscritto la convenzione UN/ECE sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale («Convenzione di Aarhus»), ratificata il 17 febbraio 2005. Ad essa fa espressamente riferimento la direttiva 2011/92/UE, che, al considerando n. 19, ricorda come tra gli obiettivi della predetta Convenzione vi sia quello di «garantire il diritto di partecipazione del pubblico alle attività decisionali in materia ambientale, per contribuire a tutelare il diritto di vivere in un ambiente adeguato ad assicurare la salute e il benessere delle persone». A tale scopo, la predetta direttiva prescrive all'art. 6, paragrafo 2, che il pubblico sia informato, attraverso pubblici avvisi oppure in altra forma adeguata, «in una fase precoce delle procedure decisionali in materia ambientale [...] e, al più tardi, non appena sia ragionevolmente possibile fornire le informazioni» su una serie di aspetti concernenti, fra l'altro: *a) la domanda di autorizzazione; b) il fatto che il progetto sia soggetto a una procedura di valutazione dell'impatto ambientale; c) le autorità competenti responsabili dell'adozione della decisione, quelle da cui possono essere ottenute le informazioni in oggetto, quelle cui possono essere presentate osservazioni o quesiti, nonché i termini per la trasmissione di osservazioni o quesiti; d) la natura delle possibili decisioni o l'eventuale progetto di decisione; e) la disponibilità delle informazioni; f) i tempi ed i luoghi in cui possono essere ottenute le informazioni in oggetto e le modalità alle quali esse sono rese disponibili; g) le modalità precise della partecipazione del pubblico.* Al fine di assicurare l'adempimento dei prescritti obblighi informativi, la medesima direttiva precisa espressamente, inoltre, che «gli Stati membri stabiliscono le modalità dettagliate di informazione del pubblico (ad esempio mediante affissione entro una certa area o mediante pubblicazione nei giornali locali)» (art. 6, paragrafo 5).

Le norme regionali impugnate, lungi dallo stabilire modalità dettagliate di attuazione dei predetti obblighi informativi, si limitano a prevedere che il proponente un progetto - il quale provvede, a proprie spese, a pubblicare nel BUR e nell'albo pretorio dei Comuni interessati, nonché su un quotidiano a diffusione regionale l'avviso contenente le informazioni da fornire al pubblico - indichi in tale avviso soltanto i propri dati identificativi, la localizzazione del progetto e una sommaria descrizione delle sue finalità, caratteristiche e dimensionamento, i luoghi di deposito della documentazione relativa al progetto, nonché il termine entro il quale è possibile presentare osservazioni.



Esse, pertanto, omettendo di indicare, fra gli obblighi informativi oggetto del predetto avviso, quello di fornire una serie di ulteriori informazioni rilevanti, si pongono in contrasto con le indicazioni recate dalla norma della direttiva, violando in tal modo gli specifici obblighi che discendono da essa e vincolano il legislatore regionale come quello statale ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.

Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 4, e dell'art. 13 della legge regionale n. 3 del 2012 nella parte in cui non prevedono, nell'ambito della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA, per il proponente, l'obbligo di specificare tutte le informazioni prescritte dall'art. 6, paragrafo 2, della direttiva 2011/92/UE.

2.- Un secondo gruppo di norme della legge regionale n. 3 del 2012 [l'art. 5, comma 1, lettera *c*), l'art. 9, comma 2, lettera *d*), l'art. 12, comma 1, lettere *c*) ed *e*), nonché l'allegato A1, punto *n*), l'allegato A2, punto *h*), l'allegato B1, punto 2*h*), l'allegato B2, punti 7*p*) e 7*q*)] è, poi, impugnato in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.: dette norme recherebbero una disciplina difforme rispetto a quella stabilita dal legislatore statale con il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) e quindi violerebbero la competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.

2.1.- Occorre premettere che la disciplina della VIA - come già più volte affermato da questa Corte - deve essere ricondotta, in via prevalente, alla materia della tutela dell'ambiente, di competenza esclusiva statale, in quanto riguarda «procedure che valutano in concreto e preventivamente la sostenibilità ambientale» (sentenza n. 225 del 2009). Pertanto, le Regioni sono tenute, per un verso, nell'esercizio delle loro competenze che interferiscono con la tutela dell'ambiente, a rispettare i livelli omogenei di tutela dell'ambiente posti dallo Stato, potendo solo - eventualmente ed in via indiretta - determinare una elevazione degli stessi; per altro verso, devono «mantenere la propria legislazione negli ambiti di competenza fissati dal Codice dell'ambiente, nella specie quanto al procedimento di VIA» (sentenza n. 186 del 2010; v. anche sentenza n. 227 del 2011), tenuto anche conto dell'obbligo di adeguamento alle disposizioni del medesimo Codice, fissato in via generale dall'art. 35, nei confronti delle Regioni.

3.- Poste tali premesse, si può passare all'esame delle singole censure prospettate in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.

3.1.- In particolare, il ricorrente impugna, in primo luogo, l'art. 5, comma 1, lettera *c*), in quanto esso, disciplinando i casi in cui l'intervento soggetto alla procedura di VIA deve acquisire anche l'autorizzazione integrata ambientale (AIA) e le autorità competenti per le due procedure coincidono, subordinerebbe l'unicità della pubblicazione e della consultazione del pubblico alla circostanza di una specifica evidenza dell'integrazione tra le procedure, in contrasto con l'obbligo di coordinamento delle procedure e di unicità della consultazione del pubblico di cui all'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006.

3.1.1.- La questione non è fondata.

L'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, intitolato «Norme per il coordinamento e la semplificazione dei procedimenti» stabilisce che, per i progetti per i quali la valutazione d'impatto ambientale spetti a Regioni e Province autonome, la procedura per il rilascio di autorizzazione integrata ambientale deve essere coordinata nell'ambito del procedimento di VIA. A questo scopo è «in ogni caso disposta l'unicità della consultazione del pubblico per le due procedure» e si prevede altresì che, «se l'autorità competente in materia di VIA coincide con quella competente al rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, le disposizioni regionali e delle province autonome possono prevedere che il provvedimento di valutazione d'impatto ambientale faccia luogo anche di quella autorizzazione».

La norma regionale impugnata, nella parte in cui prevede che «sia data specifica evidenza dell'integrazione tra le procedure suddette» affinché «la pubblicazione e la consultazione del pubblico effettuate ai fini della VIA» siano considerate « valide anche ai fini della procedura di AIA», lungi dal determinare la violazione dell'obbligo di unicità della consultazione del pubblico - imposto dalla normativa statale - assolve proprio al fine di assicurare in concreto il più corretto adempimento di quell'obbligo, imponendo che il pubblico sia reso consapevole che la consultazione unica avrà efficacia ai fini di entrambi i provvedimenti integrati nel provvedimento di VIA.

3.2.- Viene, inoltre, fatto oggetto di censure l'art. 9, comma 2, lettera *d*), della medesima legge regionale nella parte in cui, limitando l'elenco dei documenti da allegare alla domanda per l'avvio della fase di consultazione con l'autorità e i soggetti competenti in materia ambientale, alle sole autorizzazioni ambientali, si porrebbe in contrasto con l'art. 21, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 152 del 2006, che prescrive, invece, che sia allegato «l'elenco delle autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati necessari alla realizzazione ed esercizio del progetto».

3.2.1.- La questione non è fondata con riguardo al parametro invocato.

La norma regionale impugnata indica, tra i documenti che il proponente il progetto deve allegare alla domanda per l'avvio della fase di consultazione con l'autorità e i soggetti competenti in materia ambientale, l'elenco di tutte le



«autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari alla realizzazione e all'esercizio del progetto»: anche ove si volesse sostenere che essa escluda dal novero degli atti da inserire nell'elenco gli assensi comunque denominati non pertinenti alla materia ambientale, non si determinerebbe alcuna riduzione degli standard e dei livelli uniformi di tutela ambientale e quindi alcuna violazione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, potendo detta norma regionale al più incidere su materie e competenze diverse.

3.3.- È, poi, impugnato l'art. 12, comma 1, lettera *c*), della legge regionale n. 3 del 2012, nella parte in cui, prescrivendo al proponente il progetto di corredare la domanda da presentare all'autorità competente con la copia dell'avviso da pubblicare a mezzo stampa, si porrebbe in contrasto con l'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, che impone, invece, che la pubblicazione a mezzo stampa sia contestuale alla presentazione dell'istanza di VIA.

3.3.1.- La questione è fondata.

La norma regionale impugnata, stabilendo che il proponente il progetto presenti apposita domanda all'autorità competente, allegando, fra l'altro, copia dell'avviso ancora da pubblicare a mezzo stampa, contrasta in maniera evidente con quanto statuito dall'art. 23, comma 1, del codice dell'ambiente, che viceversa impone che ad essere allegata alla domanda sia copia dell'avviso a mezzo stampa, il quale, in base a quanto espressamente statuito dall'art. 24, comma 1, del medesimo codice, deve essere pubblicato contestualmente alla presentazione dell'istanza.

Questa Corte ha già avuto occasione di rilevare che «tale difformità, non determinando una miglior tutela ambientale, ed anzi ritardando la pubblica conoscenza del procedimento iniziato, è suscettibile di ritardare per ciò stesso la possibilità di partecipazione e decisione informata del procedimento medesimo e, quindi, di tutelare con minore efficacia il bene dell'ecosistema, a presidio del quale il legislatore statale, nell'ambito della propria competenza, ha dettato la menzionata disciplina» (sentenza n. 227 del 2011).

Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 1, lettera *c*), della legge regionale n. 3 del 2012, nella parte in cui prevede che il proponente il progetto possa provvedere alla pubblicazione dell'avviso a mezzo stampa dopo la presentazione della domanda stessa e non debba, invece, farlo contestualmente ad essa.

3.4.- Anche l'art. 12, comma 1, lettera *e*), è impugnato in quanto, limitando l'elenco dei documenti da allegare alla domanda di VIA alle sole autorizzazioni ambientali, si porrebbe in contrasto con l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, che viceversa prescrive che sia allegato «l'elenco delle autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati, già acquisiti o da acquisire ai fini della realizzazione e dell'esercizio dell'opera o intervento».

3.4.1.- La questione non è fondata con riguardo al parametro invocato.

Come con riferimento alle censure sollevate nei riguardi dell'art. 9, comma 2, lettera *d*), della medesima legge regionale (*supra*, punto 3.2.1.), anche in tal caso occorre rilevare che l'art. 12, comma 1, lettera *e*), stabilisce che «ai fini dello svolgimento della procedura di VIA», il proponente alleghi alla domanda tutte le «autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati, necessari ai fini della realizzazione e dell'esercizio dell'opera o intervento e dei relativi soggetti competenti in materia ambientale». Anche a ritenere che la norma regionale in esame non ricomprenda nel novero degli atti da inserire nell'elenco gli assensi comunque denominati non pertinenti alla materia ambientale, non si determinerebbe alcuna riduzione degli standard e dei livelli uniformi di tutela ambientale e quindi alcuna violazione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, potendo detta norma regionale eventualmente incidere su materie e competenze diverse.

3.5.- Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, altresì, l'allegato A1, punto *n*), alla citata legge regionale n. 3 del 2012, il quale esenta dalla sottoposizione a VIA regionale «le piccole utilizzazioni locali di cui all'art. 10, comma 7, del d.lgs. n. 22 del 2011» e cioè «gli impianti di potenza inferiore a 1 MW ottenibile dal fluido geotermico alla temperatura convenzionale dei reflui di 15 gradi centigradi geotermico e le utilizzazioni tramite sonde geotermiche». Così disponendo la norma regionale si porrebbe in contrasto con la lettera *v*) dell'allegato III alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006, che annovera, tra i progetti per cui la VIA è obbligatoria, tutti quelli riguardanti «le attività di coltivazione sulla terraferma degli idrocarburi liquidi e gassosi e delle risorse geotermiche», all'interno dei quali si collocherebbero le piccole utilizzazioni locali.

3.5.1.- La questione non è fondata.

La norma regionale impugnata esclude dalla sottoposizione a VIA regionale obbligatoria «le piccole utilizzazioni locali di cui all'art. 10, comma 7, del d.lgs. n. 22 del 2011». Quest'ultima disposizione, introdotta dal legislatore statale con decreto legislativo 11 febbraio 2010, n. 22 (Riassetto della normativa in materia di ricerca e coltivazione delle risorse geotermiche, a norma dell'articolo 27, comma 28, della legge 23 luglio 2009, n. 99), stabilisce che «nell'ambito della più vasta categoria delle piccole utilizzazioni locali di calore geotermico, gli impianti di potenza inferiore a 1 MW



ottenibile dal fluido geotermico alla temperatura convenzionale dei reflui di 15 gradi centigradi geotermico e le utilizzazioni tramite sonde geotermiche sono escluse dalle procedure regionali di verifica di assoggettabilità ambientale». Per tali tipi di impianti il legislatore statale, con intervento cronologicamente successivo al d.lgs. n. 152 del 2006, ha quindi escluso addirittura le procedure regionali di verifica di assoggettabilità a VIA, escludendo, in tal modo, che la realizzazione dei predetti impianti possa, anche solo eventualmente, avere ripercussioni di rilievo sull'ambiente.

Deve, pertanto, ritenersi che il legislatore regionale, con la norma impugnata, escludendo, non la semplice verifica di assoggettabilità, ma la sottoposizione a VIA obbligatoria dei predetti impianti, prescritta in via generale dal legislatore statale solo in relazione a specifici progetti, puntualmente individuati, che si ritiene abbiano necessariamente un rilevante impatto ambientale, non abbia arrecato alcun vulnus agli standard di tutela dell'ambiente apprestati dal legislatore statale.

3.6.- Viene, altresì, impugnato dal ricorrente l'allegato A2, punto *h*), alla citata legge regionale n. 3 del 2012, nella parte in cui include, tra quelle da sottoporre a VIA provinciale, la classe di progetto «elettrodotti per il trasporto di energia elettrica superiore a 100 kV con tracciato di lunghezza superiore a 10 km». Tale norma si porrebbe, infatti, in contrasto con l'allegato III, lettera *z*), del d.lgs. n. 152 del 2006 che circoscrive l'obbligo di procedura di VIA ai soli progetti riguardanti «elettrodotti aerei con tensione nominale superiore a 100 kV con tracciato di lunghezza superiore a 10 km».

3.6.1.- La questione non è fondata.

La norma regionale è impugnata nella parte in cui estende la procedura di VIA a tutti gli elettrodotti per il trasporto di energia elettrica con tensione nominale superiore a 100 kV con tracciato di lunghezza superiore a 10 km e non solo, come dispone l'allegato III alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006, alla lettera *z*), agli elettrodotti aerei. Detta norma, che concerne la realizzazione di tutti gli elettrodotti (anche non aerei, ma interrati) ed incide, pertanto, contestualmente, sulle materie dell'energia e del governo del territorio, non solo non viola i livelli di tutela dell'ambiente posti dallo Stato con la disposizione di cui alla citata lettera *z*) dell'allegato III alla parte II del codice, che costituiscono limite anche all'esercizio delle competenze regionali, ma, estendendo la previsione della procedura di VIA anche agli elettrodotti interrati, finisce con il determinare, sia pure in via indiretta, attraverso la disciplina di settori di competenza regionale, eventualmente forme più elevate di tutela ambientale, consentite alla legislazione regionale quali effetti indiretti, come più volte riconosciuto da questa Corte (*cfr.*, in specie, sentenza n. 225 del 2009).

3.7.- Il ricorrente impugna anche l'allegato B1, punto 2*h*), alla medesima legge regionale nella parte in cui esclude dalle tipologie progettuali, relative alle attività di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma da sottoporre a verifica di assoggettabilità regionale, i rilievi geofisici, in contrasto con quanto statuito dall'allegato IV, punto 2, lettera *g*), del d.lgs. n. 152 del 2006 che non prevede eccezioni in merito ai progetti riguardanti l'attività di ricerca degli idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma da sottoporre alla verifica di assoggettabilità, di competenza delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano.

3.7.1.- La questione è fondata.

Il punto 2, lettera *g*), dell'allegato IV alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006, che reca l'individuazione dei «Progetti sottoposti alla verifica di assoggettabilità di competenza delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano», annovera fra quelli relativi all'«industria energetica ed estrattiva» anche i progetti inerenti alla «attività di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma», senza prevedere ipotesi di esclusione.

La norma regionale si differenzia da quella statale in ragione del fatto che esenta dalla verifica di assoggettabilità regionale proprio i rilievi geofisici che sono, tuttavia, necessariamente funzionali e quindi ricompresi nei progetti (relativi all'industria energetica ed estrattiva) di attività di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma, che il legislatore statale sottopone senza deroghe alla medesima verifica.

In tal modo, la norma regionale non solo viola l'obbligo di adeguamento prescritto dall'art. 35 del codice, ma reca vulnus ad un preciso standard di tutela dell'ambiente individuato dal legislatore statale, in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.

Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'allegato B1, punto 2*h*), alla legge regionale n. 3 del 2012, nella parte in cui esclude dalle tipologie progettuali, relative alle attività di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma da sottoporre a verifica di assoggettabilità regionale, i rilievi geofisici.

3.8.- Viene inoltre impugnato l'allegato B2, punto 7*p*), alla medesima legge regionale nella parte in cui esclude dalla categoria dei progetti da sottoporre a verifica di assoggettabilità provinciale attinenti a «impianti di smaltimento e recupero di rifiuti pericolosi mediante operazioni di cui all'allegato B, lettere D2, D8 e da D13 a D15 ed all'allegato C, lettere da R2 a R9, della parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006», quelli attinenti ad «impianti che effettuano il recupero di diluenti e solventi esausti presso i produttori degli stessi purché le quantità trattate non superino i 100 l/giorno»,



ponendosi in contrasto con la lettera *za*) del punto 7 dell'allegato IV alla parte II del d.lgs. n. 152 del 2006 che non ammette alcuna esclusione in merito a siffatta classe progettuale.

3.8.1.- La questione non è fondata.

La lettera *za*) del punto 7 dell'allegato IV alla parte II del codice dell'ambiente sottopone a verifica di assoggettabilità provinciale, fra i progetti relativi ad infrastrutture, quelli inerenti agli «z.a) Impianti di smaltimento e recupero di rifiuti pericolosi, mediante operazioni di cui all'Allegato B, lettere D2, D8 e da D13 a D15, ed all'Allegato C, lettere da R2 a R9, della parte quarta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152», senza esenzioni.

Tuttavia, l'art. 6, comma 9, del d.lgs. n. 152 del 2006 stabilisce che: «Con riferimento ai progetti di cui all'allegato IV, qualora non ricadenti neppure parzialmente in aree naturali protette, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono determinare, per specifiche categorie progettuali o in particolari situazioni ambientali e territoriali, sulla base degli elementi di cui all'allegato V, criteri o condizioni di esclusione dalla verifica di assoggettabilità».

La norma regionale impugnata, nell'esentare dalla verifica di assoggettabilità a VIA gli «impianti che effettuano il recupero di diluenti e solventi esausti presso i produttori degli stessi purché le quantità trattate non superino i 100 l/giorno», ha dato attuazione al disposto del citato comma 9 dell'art. 6, posto che si riferisce a specifiche categorie progettuali, cioè a quelle inerenti ai soli impianti che effettuano il recupero di diluenti e solventi esausti, ed individua i criteri e le condizioni della esclusione dalla verifica di assoggettabilità nella particolare localizzazione di tali impianti presso i produttori stessi dei diluenti e solventi esausti, oltre che nella circostanza che le quantità trattate non superino i 100 l/giorno. Essa, quindi, lungi dal fare riferimento - ai fini dell'identificazione degli impianti esentati - al solo criterio della ridotta dimensione quantitativa dell'intervento, ritenuto inadeguato ed insufficiente sia da questa Corte (sent. n. 127 del 2010) che dalla Corte di giustizia (sentenza 23 novembre 2006, causa C-486/04), individua nella predetta circostanza solo una delle condizioni, e non certo la più rilevante, che, congiunta alla peculiarità della tipologia degli impianti (di recupero dei diluenti e solventi esausti) e soprattutto della localizzazione degli stessi (presso gli stessi produttori dei rifiuti da recuperare), che determina di per sé una drastica riduzione dell'impatto ambientale, contribuisce a soddisfare i requisiti imposti dal legislatore statale per l'identificazione delle deroghe da parte della Regione.

3.9.- Anche l'allegato B2, punto 7q), alla medesima legge regionale è censurato nella parte in cui esclude dalle tipologie progettuali da sottoporre a verifica di assoggettabilità provinciale attinenti agli «impianti di smaltimento e recupero di rifiuti non pericolosi, con capacità complessiva superiore a 10/t giorno, mediante operazioni di cui all'allegato C, lettere da R1 a R9, della parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006», «gli impianti mobili per il recupero in loco dei rifiuti non pericolosi provenienti dalle attività di costruzione e demolizione». In tal modo, esso, infatti, secondo il ricorrente si porrebbe in contrasto con l'allegato IV alla parte II, punto 7, lettera *zb*), del d.lgs.n. 152 del 2006, che non pone eccezioni di sorta in relazione alla predetta tipologia di impianti.

3.9.1.- La questione non è fondata.

La lettera *za*) del punto 7 dell'allegato IV alla parte II del codice dell'ambiente sottopone a verifica di assoggettabilità provinciale, fra i progetti relativi alle infrastrutture anche gli «z.b) Impianti di smaltimento e recupero di rifiuti non pericolosi, con capacità complessiva superiore a 10 t/giorno, mediante operazioni di cui all'Allegato C, lettere da R1 a R9, della parte quarta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152» senza esenzioni.

Tuttavia, l'art. 6, comma 9, del medesimo codice attribuisce, come si è già ricordato, alle Regioni ed alle Province autonome, la facoltà di determinare, per specifiche categorie progettuali o in particolari situazioni ambientali e territoriali, criteri o condizioni di esclusione dalla verifica di assoggettabilità. Nella specie, la Regione Marche ha provveduto a dare attuazione proprio a siffatta disposizione, esentando dalla predetta verifica di assoggettabilità quella specifica categoria di progetti inerenti alla realizzazione di impianti mobili per il recupero di rifiuti non pericolosi, a condizione che si tratti di rifiuti provenienti da attività di costruzione e demolizione e che tale recupero avvenga nello stesso luogo in cui siffatti rifiuti sono prodotti, così da rivelarne il ridotto impatto ambientale.

4.- Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, infine, l'art. 5, comma 10, della citata legge regionale n. 3 del 2012, nella parte in cui stabilisce: «il provvedimento di VIA comprende l'autorizzazione paesaggistica di cui all'articolo 146 del D.Lgs. 42/2004, ove necessaria. In tal caso la documentazione è integrata con quanto previsto dalle disposizioni statali e regionali in materia». Così disponendo, la norma regionale si porrebbe in contrasto con quanto stabilito dal Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della L. 6 luglio 2002, n. 137), che, all'art. 146, attribuisce allo Stato la competenza ad esprimere parere vincolante ai fini del rilascio dell'autorizzazione, funzione che nella norma regionale verrebbe eliminata, in violazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., che riservano allo Stato la competenza esclusiva in materia paesaggistica.



4.1.- La questione non è fondata.

L'art. 26, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006 (come modificato dal decreto legislativo 29 giugno 2010, n. 128, recante «Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale, a norma dell'articolo 12 della legge 18 giugno 2009, n. 69») stabilisce che: «Il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale sostituisce o coordina tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, nulla osta e assensi comunque denominati in materia ambientale, necessari per la realizzazione e l'esercizio dell'opera o dell'impianto». Questa Corte ha affermato che «la legislazione regionale non può prevedere una procedura per l'autorizzazione paesaggistica diversa da quella dettata dalla legislazione statale, perché alle Regioni non è consentito introdurre deroghe agli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme valevole su tutto il territorio nazionale nel cui ambito deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica» (sentenza n. 235 del 2011). Nella specie, la norma regionale impugnata, in linea con la richiamata indicazione, ha dato attuazione a quanto prescritto dal citato art. 26, comma 4: essa, infatti, lungi dall'aver derogato alla previsione dell'autorizzazione paesaggistica (il cui rilascio appartiene peraltro alla competenza regionale ai sensi del medesimo art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004), stabilendo che il provvedimento di VIA «comprende» l'autorizzazione paesaggistica, ha provveduto a realizzare quella forma di «coordinamento» da parte della VIA di tutte le autorizzazioni in materia ambientale (fra le quali vi è anche l'autorizzazione paesaggistica) proprio prescritte al fine di assicurare un livello uniforme di protezione ambientale, in una prospettiva di semplificazione amministrativa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale degli allegati A1, A2, B1 e B2 alla legge della Regione Marche 26 marzo 2012, n. 3 (Disciplina regionale della valutazione di impatto ambientale - VIA), nel loro complesso, nella parte in cui, nell'individuare i criteri per identificare i progetti da sottoporre a VIA regionale o provinciale ed a verifica di assoggettabilità regionale o provinciale, non prevedono che si debba tener conto, caso per caso, di tutti i criteri indicati nell'Allegato III alla direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati - codificazione), come prescritto dall'articolo 4, paragrafo 3, della medesima;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale degli articoli 8, comma 4, e 13 della legge della Regione Marche n. 3 del 2012, nella parte in cui non prevedono, nell'ambito della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA, per il proponente, l'obbligo di specificare tutte le informazioni prescritte dall'art. 6, paragrafo 2, della direttiva 2011/92/UE;

3) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 12, comma 1, lettera c), della legge della Regione Marche n. 3 del 2012, nella parte in cui prevede che il proponente il progetto possa provvedere alla pubblicazione dell'avviso a mezzo stampa dopo la presentazione della domanda anziché prevedere che debba provvedere alla suddetta pubblicazione dell'avviso contestualmente alla presentazione della stessa;

4) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'allegato B1, punto 2h), alla legge della Regione Marche n. 3 del 2012, nella parte in cui esclude dalle tipologie progettuali, relative alle attività di ricerca di idrocarburi liquidi e gasosi in terraferma da sottoporre a verifica di assoggettabilità regionale, i rilievi geofisici;

5) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 2, comma 1, lettera c), e 3, comma 4, della legge della Regione Marche n. 3 del 2012, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost.;

6) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 5, comma 1, lettera c), 9, comma 2, lettera d), 12, comma 1, lettera e), della legge della Regione Marche n. 3 del 2012, nonché degli allegati A1, punto n), A2, punto h), B1, punto 2h), B2, punti 7p) e 7q), alla stessa legge della Regione Marche n. 3 del 2012, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.;



7) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 10, della legge della Regione Marche n. 3 del 2012, promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe, in riferimento agli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera s), Cost.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Giuseppe TESAURO, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_130093

N. 94

Sentenza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavori pubblici - Società organismo attestazione (SOA) - Previsione che lo statuto delle SOA prescriva come oggetto sociale esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione dell'esistenza dei requisiti per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori pubblici - Conseguenti divieto per un medesimo soggetto di svolgere contemporaneamente attività di organismo di certificazione e di SOA e divieto per un organismo di certificazione di avere partecipazioni azionarie in una SOA - Asserita irragionevolezza e violazione del principio della libertà di iniziativa economica - Asserita disparità di trattamento tra gli operatori economici - Insussistenza - Esercizio di una funzione di natura pubblica che giustifica limitazioni a garanzia di neutralità e imparzialità - Non fondatezza della questione.

- Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, art. 40, comma 3.
- Costituzione, artt. 3 e 41.

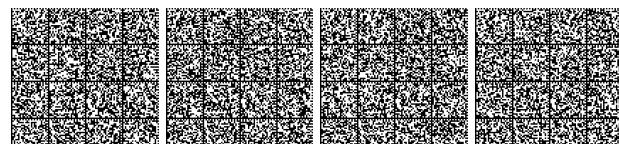
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente:Franco GALLO;

Giudici :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, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 40, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), promossi dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio con tre ordinanze del 13 dicembre 2011 rispettivamente iscritte al n. 85, al n. 86 ed al n. 87 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visti gli atti di costituzione di Rina Services s.p.a., Rina s.p.a. e di Rina Organismo di Attestazione s.p.a., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri e della Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavoro, servizi e forniture;

udito nell'udienza pubblica del 10 aprile 2013 il Giudice relatore Giuseppe Tesauro;

uditi gli avvocati Maria Alessandra Sandulli, Roberto Damonte, Giuseppe Giacomini e Massimo Luciani per le società predette e l'avvocato dello Stato Salvatore Messineo per il Presidente del Consiglio dei ministri e per la Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavoro, servizi e forniture.

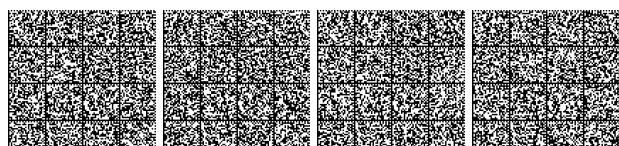
Ritenuto in fatto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con tre ordinanze del 13 dicembre 2011, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 40, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE» (di seguito: Codice dei contratti pubblici).

2.- Nel giudizio in cui è stata emessa la prima ordinanza (reg. ord. n. 85 del 2012), Rina Services s.p.a. (*infra*: Rina Services) ha proposto ricorso contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Consiglio di Stato, il Consiglio superiore dei lavori pubblici, la Conferenza unificata Stato-città ed autonomie locali, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministero per le politiche europee, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Ministero per i beni culturali ed ambientali, il Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero dello sviluppo economico ed il Ministero degli affari esteri, chiedendo che sia annullato il decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»), nella parte in cui, all'art. 66, ha incluso tra i soggetti che non possono possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una società organismo di attestazione (SOA) quelli di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *ff*), e cioè gli «organismi di certificazione: gli organismi di diritto privato che rilasciano i certificati di conformità del sistema di gestione per la qualità conformi alle norme europee serie UNI EN ISO 9000». La ricorrente ha, altresì, impugnato l'art. 64 di detto d.P.R., laddove stabilisce che la SOA deve avere sede legale nel territorio della Repubblica (comma 1) e che «lo statuto deve prevedere come oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione» (comma 3), nonché, in linea gradata, l'art. 357, comma 21, ed ogni altro atto, anche istruttorio o consultivo, preordinato o presupposto, conseguente o connesso, con condanna delle convenute all'integrale risarcimento dei danni.

Rina Services, espone l'ordinanza di rimessione, ha dedotto di essere una società accreditata alla certificazione di qualità, facente parte del Gruppo Rina, che svolge attività di certificazione, progettazione e validazione attraverso le proprie controllate aventi sede in tutto il mondo. La SOA Rina s.p.a. (d'ora in poi: SOA Rina) è, invece una società organismo di attestazione, avente quale oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione, ai fini della qualificazione ai sensi dell'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici) - ora art. 40 del d.lgs. n. 163 del 2006 - ed è partecipata al 99 % da Rina s.p.a. ed all'1 % dalla ricorrente.

La ricorrente, in riferimento all'art. 66 del d.P.R. n. 207 del 2010 (in prosieguo: Regolamento), ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri), in relazione all'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006 ed all'art. 41 Cost., in quanto lo schema di regolamento approvato dal Consiglio dei ministri il 13 luglio 2007 non prevedeva il divieto per gli organismi di certificazione di partecipare al capitale sociale di una SOA e, nonostante che «il parere espresso dalla Sezione Consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato nell'adunanza del 17 settembre 2007» non avesse ritenuto di introdurlo, lo stesso è stato inserito nel Regolamento. Detta disposizione violerebbe, inoltre, l'art. 40, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, in relazione all'art. 76 Cost., nonché l'art. 41 Cost., in quanto sta-



bilisce un divieto che esorbita dai criteri direttivi del Codice dei contratti pubblici e pone una regola illogica e contraddittoria. Inoltre, secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea, le situazioni di controllo tra società diverse vanno verificate in concreto e sarebbero illegittimi i divieti stabiliti esclusivamente in ragione di un collegamento tra soggetti giuridicamente distinti. La *ratio* della disciplina dell'Unione europea (UE) sarebbe di garantire indipendenza ed imparzialità delle SOA e degli organismi di certificazione e la facoltà attribuita agli Stati membri di demandare a determinati soggetti l'attività di certificazione non potrebbe essere esercitata in violazione del principio di proporzionalità.

Il divieto per un organismo di certificazione di possedere una quota minoritaria del capitale sociale di una SOA sarebbe ingiustificato rispetto allo scopo di garantirne autonomia ed indipendenza di giudizio. La verifica dell'imparzialità dovrebbe, infatti, essere effettuata con riferimento all'impresa da certificare ed attestare e, secondo la ricorrente, qualora si ritenga che la disposizione del Codice dei contratti pubblici legittimi il divieto in esame, occorrerebbe accertarne - eventualmente, mediante rinvio pregiudiziale - la compatibilità con il diritto dell'UE. Ad avviso di Rina Services, sarebbero state violate e falsamente applicate le norme in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (artt. 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - TFUE - e direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, recante «Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno»), in relazione ai principi di necessità e proporzionalità. Inoltre, sarebbero lesi gli artt. 3, 41 e 117, primo comma, Cost., ed i principi di egualianza, ragionevolezza, proporzionalità, affidamento e di libertà dell'iniziativa economica.

Secondo la ricorrente, il citato art. 357, comma 21, sarebbe illegittimo anche a causa dell'incongruità del termine semestrale dallo stesso fissato. L'obbligo della SOA di avere sede legale in Italia sarebbe in contrasto con l'art. 40, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, con l'art. 41 Cost., con i principi in materia di tutela della concorrenza, con la direttiva n. 2006/123/CE e con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno). Il divieto per gli organismi di certificazione di svolgere attività di attestazione violerebbe, infine, l'art. 41 Cost., le direttive 31 marzo 2004, n. 2004/18/CE, recante «Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi» (in particolare l'art. 52) e n. 2006/13/CE (specie l'art. 25), nonché i principi di necessità e proporzionalità.

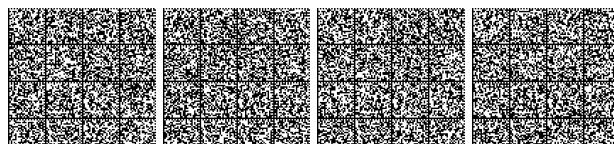
2.1.- Sintetizzati i motivi di impugnazione, secondo il TAR, la ricorrente ha un interesse attuale e concreto ad impugnare le norme regolamentari, poiché esse costituiscono «voluzioni azioni», applicabili indipendentemente da qualunque provvedimento attuativo e sussiste, inoltre, la legittimazione passiva di tutte le amministrazioni convenute nel giudizio.

2.2.- Ad avviso del giudice *a quo*, sono infondate alcune censure concernenti il citato art. 66, comma 1. Il Consiglio di Stato, nel rendere parere sullo schema di regolamento, sottolineando che, «in relazione al divieto di partecipazione al capitale di una SOA recato dall'articolo 66 per gli organismi di certificazione, l'articolo 357 prevede ora, in via transitoria, un termine di 180 giorni per l'adeguamento della composizione azionaria, termine che può ritenersi congruo» (Sezione consultiva per gli atti normativi, 24 febbraio 2010, n. 313/2010), ha implicitamente reputato legittimo il divieto, in quanto non ha formulato specifiche osservazioni.

L'art. 4, comma 2, lettera *b*) (*recte*: art. 8, comma 4, lettera *b*, della legge n. 109 del 1994, nel testo sostituito dall'art. 2 della legge 18 novembre 1998, n. 415, in vigore fino al 2002) prevedeva che il regolamento di esecuzione avrebbe dovuto stabilire modalità e criteri di autorizzazione degli organismi di attestazione e di revoca della stessa, nonché i relativi requisiti soggettivi, organizzativi, finanziari e tecnici, fermo restando che essi avrebbero dovuto agire in piena indipendenza rispetto ai soggetti esecutori di lavori pubblici ed essere sottoposti alla sorveglianza dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici (*infra*: Autorità). I soggetti accreditati al rilascio della certificazione dei sistemi di qualità avrebbero potuto, poi, essere autorizzati allo svolgimento dei compiti di attestazione, se in possesso dei predetti requisiti, fermo il divieto di svolgere entrambe le attività relativamente alla medesima impresa.

L'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 (Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni), abrogato dall'art. 358, comma 1, lettera *d*), del d.P.R. n. 207 del 2010 a decorrere dall'8 giugno 2011, aveva previsto che l'organismo di certificazione potesse essere autorizzato a svolgere anche attività di attestazione, salvo il divieto di svolgere entrambe le funzioni nei confronti della stessa impresa. L'art. 8 della legge n. 109 del 1994, nel testo modificato dall'art. 7 della legge 1° agosto 2002, n. 166 (Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti), non ha più contemplato siffatta possibilità e, a seguito di tale modifica, secondo la giurisprudenza, non è stato più possibile autorizzare i soggetti operanti nella certificazione a svolgere anche attività di attestazione.

L'art. 8, comma 4, lettera *b*), della legge n. 109 del 1994, nel testo vigente anteriormente alla modifica del 2002, recava, quindi, due norme: la prima, di autorizzazione e derogatoria del principio di esclusività dell'oggetto sociale; la seconda, di divieto, limitativa del contenuto di detta autorizzazione; la parziale abrogazione della disposizione ha determinato l'eliminazione di entrambi i contenuti precettivi. Il sistema è stato reso più rigoroso, poiché gli organismi



di certificazione non possono più essere autorizzati «a qualificare soggetti esecutori di lavori pubblici, neppure con il limite soggettivo prima esistente». In contrario, non rilevava la mancata formale abrogazione (anteriormente all'entrata in vigore del d.P.R. n. 207 del 2010) dell'art. 13 del d.P.R. n. 34 del 2000, poiché questa disposizione, a seguito della citata modifica del 2002, era stata svuotata di contenuto normativo, in quanto faceva riferimento ad un'autorizzazione che l'ordinamento non permetteva più di rilasciare. Nel senso dell'inapplicabilità della disposizione regolamentare, a seguito della modifica della norma primaria, si era espresso il Consiglio di Stato (Sezione atti normativi, 17 settembre 2007, n. 3262/2007; sez. VI, 16 febbraio 2011, n. 987), secondo il quale l'art. 13 del d.P.R. n. 34 del 2000 aveva «perso la sua base normativa» e, quindi, non poteva «essere riprodotto nel nuovo schema di regolamento».

Inoltre, secondo la giurisprudenza amministrativa, il principio di esclusività dell'oggetto sociale della SOA comporta, in primo luogo, il divieto per uno stesso soggetto di svolgere entrambe le attività in esame ed impedisce ad un organismo di certificazione di partecipare al capitale sociale di una SOA. In secondo luogo, definisce una disciplina non in contrasto con le norme comunitarie, in quanto, «nella misura in cui mira ad affermare la neutralità e l'imparzialità dei soggetti chiamati a verificare la sussistenza dei requisiti per partecipare alle gare di appalto, risulta certamente in linea con i principi comunitari che tutelano la concorrenza». Lo scopo di garantire la partecipazione alle gare d'appalto in materia di lavori pubblici dei soli soggetti in possesso dei prescritti requisiti giustifica infatti - anche sotto il profilo della proporzionalità - il divieto dell'esercizio congiunto delle due attività.

La disciplina frutto della modifica della legge n. 109 del 1994 da parte della legge n. 166 del 2002 è stata sostanzialmente riproposta dal Codice dei contratti pubblici, il quale, all'art. 40, comma 3, stabilisce che l'attività di attestazione deve essere esercitata nel rispetto del principio di indipendenza di giudizio, garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori, e non prevede che l'organismo di certificazione possa svolgere attività di qualificazione. In definitiva, secondo il rimettente, la regola che l'attività di qualificazione può essere svolta esclusivamente dalle SOA è stabilita dall'art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, che costituisce, *in parte qua*, la base giuridica delle disposizioni regolamentari impugnate.

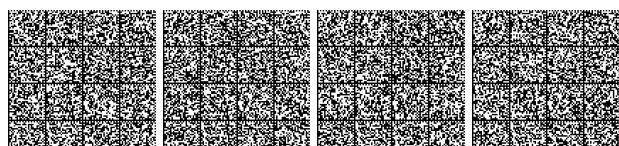
Ad avviso del TAR, la circostanza che il citato art. 66 stabilisce il divieto in esame qualunque sia l'entità della partecipazione non esclude che lo stesso rinvenga fondamento nella norma primaria, circostanza eventualmente contestabile adombrando che avrebbe potuto essere previsto solo in presenza di un rapporto tra società di certificazione e di attestazione in grado di garantire l'influenza dominante della prima sulla seconda. Nella specie, tale circostanza non rileva, poiché «esiste un collegamento societario intragruppo tale da determinare l'unitarietà del centro decisionale», in quanto SOA Rina è partecipata al 99% da Rina s.p.a. ed all'1% da Rina Services (società accreditata alla certificazione di qualità) che, a sua volta, è partecipata al 100% da Rina s.p.a. e, quindi, «non può sussistere alcun dubbio che, a prescindere dalla partecipazione dell'1% della società organismo di certificazione (Rina Services) nella società organismo di attestazione (SOA Rina), le stesse confluiscano in un unico centro decisionale facente capo alla holding Rina s.p.a.».

2.3.- Posta questa premessa, il giudice *a quo* solleva, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, nella parte in cui stabilisce il principio di esclusività dell'oggetto delle SOA ed «ha il duplice corollario di vietare ad un medesimo soggetto di svolgere contemporaneamente attività di organismo di certificazione e di SOA e di vietare ad un organismo di certificazione di avere partecipazioni azionarie in una SOA».

La questione sarebbe rilevante, in quanto l'interesse sostanziale della ricorrente è di continuare a detenere la partecipazione al capitale di SOA Rina, allo scopo di svolgere le attività di certificazione e di attestazione e sarebbe proprio la norma censurata, di cui le disposizioni regolamentari costituiscono applicazione, ad impedirne il contestuale espletamento da parte del gruppo Rina, proibendo la partecipazione di Rina Services al capitale sociale di SOA Rina.

2.4.- Nel merito, in riferimento all'art. 41 Cost., il rimettente deduce che, in virtù di tale parametro, l'iniziativa economica privata è libera (primo comma), ma non può essere svolta in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (secondo comma) e, quindi, può essere limitata per ragioni di utilità sociale, nell'osservanza di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, allo scopo di tutelare altri valori di rilevanza costituzionale.

Nella specie, i limiti posti dalla norma censurata, in quanto strumentali rispetto all'esigenza di garantire neutralità ed imparzialità dei soggetti che controllano l'esistenza dei requisiti per partecipare alle gare di appalto, «sono in linea di massima certamente aderenti a valori di rilievo costituzionale, come la concorrenza, ed ai principi comunitari». Tuttavia, ad avviso del TAR, «lo stesso risultato di indipendenza e neutralità potrebbe essere messo a rischio non già dalla teorica possibilità per uno stesso gruppo societario di attestare sia la certificazione di qualità che i requisiti di qualificazione, ma dalla concreta ipotesi che tale duplice attività sia svolta nei confronti della medesima impresa». Sarebbe, quindi, ragionevole vietare che le due attività in esame siano svolte da uno stesso soggetto nei confronti della medesima impresa; sarebbe «invece sproporzionato rispetto alla finalità perseguita dalla norma e, per tale motivo, irragionevole



che sia sic et simpliciter escluso che una società, o un gruppo societario con un medesimo centro di imputazione decisionale, possa svolgere entrambe le attività, senza prevedere invece tale possibilità con il limite del divieto di svolgimento nei confronti della stessa impresa». D'altronde, ad avviso del TAR, detta soluzione sarebbe quella realizzata dalla legge n. 109 del 1994, prima della modifica introdotta dalla legge n. 166 del 2002, che appariva «più congrua e proporzionata e, quindi, maggiormente idonea a garantire l'equilibrio tra tutti i valori costituzionali» in gioco.

2.5.- La norma violerebbe, altresì, l'art. 3 Cost., dato che realizzerebbe una disparità di trattamento, nella parte in cui «agli organismi di certificazione preclude sic et simpliciter la possibile partecipazione al capitale delle SOA anche nell'ipotesi in cui, ove previsto il divieto di contestuale attestazione e certificazione nei confronti di una stessa impresa, non sembrerebbe sussistere un vulnus ai principi di imparzialità ed indipendenza e gli altri soggetti che possono liberamente detenere partecipazioni al capitale delle SOA».

Il principio di indipendenza ed imparzialità, ad avviso del rimettente, potrebbe essere efficacemente tutelato vietando lo svolgimento delle attività di certificazione e di attestazione nei confronti di una medesima impresa, con la conseguenza che il divieto in esame sarebbe «sproporzionato e debordante rispetto alla finalità perseguita dalla norma» ed il differente trattamento riservato agli organismi di certificazione violerebbe il canone della ragionevolezza.

3.- La seconda ordinanza (reg. ord. n. 86 del 2012) espone che Rina s.p.a. ha proposto ricorso contro le medesime parti convenute nel processo sopra sintetizzato, chiedendo che siano annullate le stesse disposizioni del Regolamento impugnate da Rina Services, nonché il citato art. 66, laddove tra i soggetti che non possono possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA, ha genericamente incluso quelli indicati dall'art. 34 del Codice dei contratti pubblici, la determinazione dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del 15 marzo 2011, n. 1, e, «per quanto possa occorrere», il parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato, Gab. n. 2/2011, 24 febbraio 2011, n. 852/2011.

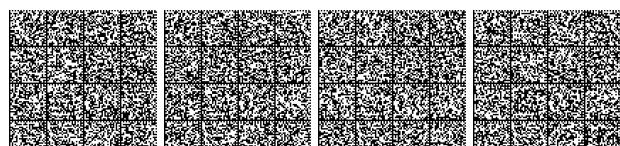
3.1.- Secondo il TAR, Rina s.p.a. ha dedotto di essere un ente già accreditato alla certificazione di qualità che, in data 1^o dicembre 2009, ha posto in essere un'operazione di riassetto societario, modificando il proprio ruolo da società operativa, tra l'altro, nel settore della certificazione, in quella di società capogruppo con funzioni direttive e di holding di un gruppo con attività diversificate, per tipologia e collocazione geografica, escludendo esplicitamente dal proprio oggetto sociale le attività di certificazione di sistema.

La ricorrente ha formulato molteplici motivi di impugnazione, sostanzialmente identici a quelli proposti da RINA Services (sopra sintetizzati), sostenendo che il divieto in esame sarebbe illogico e contraddittorio, dato che il controllo esercitato dalla SOA sarebbe vincolato. Referente dell'organismo di certificazione non sarebbe solo la SOA, ma prima ancora la stessa Autorità, così come referente di quest'ultima non sarebbe tanto l'organismo di certificazione quanto l'organismo di accreditamento. Rina s.p.a. ha, inoltre, eccepito la violazione e falsa applicazione della direttiva 31 marzo 2004, n. 2004/18/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi), insistendo perché sia disposto rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, qualora il Codice dei contratti pubblici costituiscia idonea base giuridica delle disposizioni regolamentari impugnate.

La ricorrente ha, altresì, censurato l'estensione da parte dell'art. 66 d.P.R. n. 207 del 2010 del divieto a partecipare al capitale della SOA a tutti i soggetti indicati nell'art. 34 del d.lgs. n. 163 del 2006.

3.2.- Secondo il TAR, sarebbe infondata, per le argomentazioni sopra sintetizzate, l'eccezione di difetto di interesse al ricorso proposta dalle resistenti. Il divieto stabilito dal citato art. 66, comma 1, è, inoltre, applicabile anche a Rina s.p.a., in quanto essa è capogruppo di un gruppo comprendente società che svolgono attività di attestazione (SOA Rina), ovvero di certificazione (Rina Services). In particolare, poiché essa partecipa al 100 % al capitale di Rina Services ed al 99 % al capitale sociale di SOA Rina, sarebbe indubbio che le controllate confluiscano in un medesimo centro decisionale facente capo alla holding. D'altronde, la disposizione regolamentare stabilisce che gli organismi di certificazione non possono possedere «a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente», una partecipazione al capitale sociale di una SOA e, secondo la giurisprudenza, il principio di esclusività dell'oggetto sociale della SOA, con il corollario del divieto di contemporaneo svolgimento di attività di certificazione e di attestazione, costituisce un principio materiale che, in funzione antielusiva, vieta qualsivoglia negozio o meccanismo con cui si raggiunga l'obiettivo, vietato dalla legge, del contemporaneo svolgimento di attestazione e certificazione da parte del medesimo soggetto. Il divieto è, quindi, applicabile anche nel caso in cui vi siano formalmente due società distinte, una di attestazione e una di certificazione, che non hanno reciproche partecipazioni societarie, ma che hanno la medesima compagnie societaria, essendo partecipate e controllate dai medesimi soggetti.

Posta questa premessa e ritenute infondate, per le considerazioni svolte nella prima ordinanza (reg.ord. n. 85 del 2012), le censure concernenti le disposizioni regolamentari, il giudice *a quo* solleva questione di legittimità costituzionale del citato art. 40, comma 3, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., sotto gli stessi profili e sulla scorta di argomen-



tazioni identiche a quelle sopra sintetizzate. La questione sarebbe, infine, rilevante, poiché l'interesse sostanziale della ricorrente è di svolgere entrambe le attività (di certificazione e di attestazione), attraverso le controllate Rina Services e SOA Rina, mentre la norma censurata ne preclude il contestuale svolgimento da parte del gruppo RINA ed impedisce la partecipazione di Rina Services e di Rina s.p.a. al capitale sociale di SOA Rina.

4.- Nel giudizio attinente alla terza ordinanza (reg. ord. n. 87 del 2012), Rina Organismo di Attestazione s.p.a. (SOA Rina), in persona del legale rappresentante, ha proposto ricorso contro le parti convenute nel processo oggetto dell'ordinanza n. 85 del 2012, chiedendo l'annullamento delle stesse norme regolamentari censurate da Rina Services e nelle medesime parti (salvo la limitazione della censura riferita al citato art. 64 alla parte in cui lo stesso impone che la SOA debba avere sede legale in Italia). La ricorrente ha, inoltre, denunciato la violazione e falsa applicazione della direttiva n. 2004/18/CE e dei principi di proporzionalità e dell'effetto utile, chiedendo che sia disposto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, per accertare la compatibilità del divieto in esame con il diritto dell'UE.

4.1.- Il TAR, dopo avere ritenuto infondate le eccezioni delle resistenti, di carentza di interesse al ricorso e di difetto di legittimazione passiva, nonché le censure concernenti le norme regolamentari, nella parte prescrittiva del divieto in esame, solleva questione di legittimità costituzionale del citato art. 40, comma 3, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., sulla scorta degli argomenti svolti nell'ordinanza n. 85 del 2012.

A suo avviso, la questione sarebbe rilevante, poiché l'interesse di SOA Rina è di «evitare la cessione delle quote sociali da parte di Rina Services (nonché da parte di Rina s.p.a.) e la conseguente interruzione immediata dell'attività di qualificazione», tenuto conto che, in virtù della norma censurata, non è possibile né lo svolgimento contestuale di entrambe le attività da parte del gruppo Rina, né la partecipazione Rina Services e di Rina s.p.a. al capitale sociale della predetta.

5.- In tutti i giudizi si sono costituite, con distinti atti, di contenuto sostanzialmente coincidente, le società ricorrenti nei processi principali (*infra*: Società), le quali, anche con le memorie depositate in prossimità dell'udienza pubblica, hanno sostenuto che sarebbe possibile un'interpretazione costituzionalmente adeguata della norma censurata e, in subordine, hanno chiesto l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale.

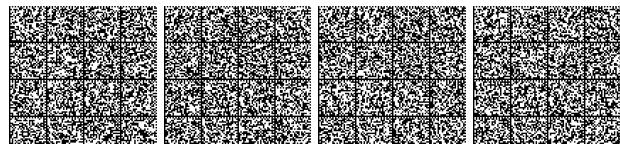
Le ricorrenti espongono che il TAR, con sentenze non definitive 13 dicembre 2011, n. 9715, n. 9716 e n. 9717, ha accolto le domande, nella parte concernente l'art. 64, comma 1, del d.P.R. n. 207 del 2010 (annullandolo, laddove stabilisce che la SOA deve avere sede legale in Italia) e che la sentenza 13 dicembre 2011, n. 9715, resa nel giudizio proposto da Rina s.p.a., ha dichiarato cessata la materia del contendere, in relazione ad alcune delle censure, non concernenti il divieto in esame.

Posta questa premessa, le Società «ripropongono» gli argomenti sottoposti ai rimettenti nei processi principali, sostenendo che il citato art. 40 non permetterebbe di identificare con le norme regolamentari «soggetti aprioristicamente interdetti» al possesso di partecipazioni al capitale sociale delle SOA ed anche l'Autorità aveva enunciato il principio della tendenziale libertà di tale partecipazione, limitata soltanto da apposite disposizioni concernenti i requisiti strutturali e di indipendenza di dette società.

Secondo le parti private, il divieto in esame non sarebbe desumibile dalla previgente disciplina, alla quale farebbero riferimento le pronunce dei giudici amministrativi richiamate dai rimettenti. Di rilievo, sarebbe, invece, il parere reso dal Consiglio di Stato sullo schema di decreto delegato, dal quale, a loro avviso, emergerebbe che l'art. 40 non prevede il divieto in esame e che l'introduzione dello stesso neppure sarebbe stata ipotizzata in sede di elaborazione della norma. La tesi del TAR, secondo la quale ciò che non è espressamente consentito è vietato, contrasterebbe, inoltre, con il principio in virtù del quale «l'iniziativa e l'attività economia privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge» (enunciato dall'art. 3, commi 1 e 2, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante «Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo», convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148).

5.1.- Nel merito, le censure del TAR sarebbero fondate e la violazione dell'art. 41 Cost. risulterebbe confortata dalla giurisprudenza costituzionale secondo la quale l'esercizio della libertà di iniziativa economica può essere «limitato solo per ragioni di utilità sociale» (sentenza n. 162 del 2009) e di «utilità economico sociale» (sentenze n. 70 del 200 e n. 196 del 1998), mediante la fissazione di limiti «non incongrui e non irragionevoli» (sentenza n. 428 del 2008), occorrendo verificare se la soluzione realizzata «resiste al necessario test di proporzionalità al quale va sottoposta» (sentenza n. 270 del 2010). Il citato art. 40, comma 3, prevedendo un generalizzato divieto per gli enti di certificazione di svolgere l'attività di attestazione, non desunto da una realistica presunzione di parzialità, difetterebbe di utilità sociale e non permetterebbe di tutelare in termini concreti valori di rilevanza costituzionale.

Secondo le Società, la comparazione dell'interesse «sacrificato» e di quello oggetto di tutela dimostrerebbe la violazione dell'art. 41 Cost. La sentenza n. 328 del 2011 (ma anche la sentenza n. 411 del 2008) ha, infatti, affermato che la disciplina della qualificazione e selezione delle imprese «mira a garantire che le gare si svolgano nel rispetto



delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento» e, quindi, è preordinata ad assicurare la massima concorrenza e la libertà di iniziativa economica privata, con conseguente illegittimità di un divieto generale ed astratto qual è quello stabilito dalla norma censurata. L'irragionevolezza di siffatto divieto deriverebbe dal fatto che implica una grave limitazione del diritto d'impresa, fondata su di una presunzione di parzialità non giustificata alla luce della previsione di strumenti di controllo e verifica che permettono di accertare l'esistenza di situazioni di concreta incompatibilità e di comprovato conflitto di interessi. Non sussisterebbe, quindi, nessuna ragione logica e giuridica idonea a giustificarlo, anche perché l'art. 40, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006 permette di intervenire in presenza di situazioni concrete, lesive dei principi di imparzialità ed indipendenza.

5.1.1.- Le Società fanno, poi, proprie le censure proposte dal TAR in riferimento all'art. 3 Cost., denunciando l'irragionevole disparità di trattamento realizzata tra gli organismi di certificazione e tutti gli altri operatori economici, benché i primi operino «in posizione di terza parte ed in un contesto normativo garantito da controlli di carattere pubblicistico».

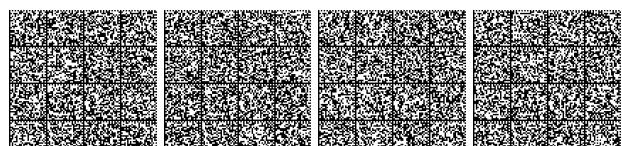
A loro avviso, il vizio avrebbe «un raggio ancora più ampio di quello definito» dal TAR e la Corte potrebbe dichiarare l'illegittimità, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), «delle disposizioni censurate anche nella parte in cui pongono il divieto di svolgere le menzionate attività “nei confronti della medesima impresa”». L'art. 63 del d.P.R. n. 207 del 2010 palesa che alla SOA spetta verificare l'an della certificazione, senza entrare nel merito della stessa: perciò l'ontologica differenza e l'oggettiva autonomia delle attività di certificazione e di attestazione conforterebbero l'irragionevolezza del generalizzato divieto in esame.

Le parti private sottolineano che le attività in esame, benché eseguite in forza di contratto a prestazioni corrispettive, costituiscono verifiche di «terza parte». La disciplina concernente quella di certificazione è, infatti, incentrata sull'obbligo di terzietà dell'ente che la svolge, particolarmente garantita quando è svolta previo accreditamento, che consiste in un controllo da parte di un organismo, il quale può anche sospendere o revocare l'accreditamento, avente carattere pubblicistico. In particolare, il decreto del Ministero dello sviluppo economico del 22 dicembre 2009 (Designazione di “Accredia” quale unico organismo nazionale italiano autorizzato a svolgere attività di accreditamento e vigilanza del mercato), emanato in attuazione del regolamento (CE) 9 luglio 2008, n. 765/2008 (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che pone norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti e che abroga il regolamento - CEE - n. 339/93) ha individuato in Accredia l'organismo unico di accreditamento. La certificazione rilasciata da un organismo accreditato dalla predetta costituisce oggetto di valutazione di «terza parte», assistita da particolari caratteristiche che ne garantiscono l'indipendenza. In definitiva, attestazione SOA e certificazione, da una parte, e autorizzazione rilasciata dall'Autorità ed accreditamento, dall'altra, costituirebbero sistemi di verifica che non permetterebbero di limitare ulteriormente l'autonomia contrattuale.

5.2.- In linea subordinata, le Società deducono che «potrebbe essere opportuno anche un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, per la corretta interpretazione del vigente diritto dell'Unione». A loro avviso, il citato art. 66, comma 1, del d.P.R. n. 207 del 2010 violerebbe la direttiva n. 2004/18/CE e spetterebbe al legislatore nazionale dimostrare che la deroga di un principio del diritto dell'UE è idoneo a garantire l'obiettivo invocato e non è sproporzionato rispetto a questo scopo. Nella specie verrebbe in rilievo il principio in virtù del quale sarebbe «contraria ad un'efficace applicazione del diritto comunitario l'esclusione sistematica delle imprese tra loro collegate dal diritto di partecipare ad una medesima procedura di aggiudicazione di appalto pubblico», senza che queste abbiano «la possibilità di dimostrare che, nel loro caso, non sussistono reali rischi di insorgenza di pratiche atte a minacciare la trasparenza e a falsare la concorrenza tra gli offerenti». In definitiva, il divieto in esame sarebbe eccessivamente rigoroso e lesivo del principio dell'effetto utile: al riguardo, le parti private informano che, in riferimento alla disciplina censurata, hanno presentato denuncia alla Commissione europea.

6.- In tutti e tre giudizi si sono costituiti con altrettanti atti, di contenuto sostanzialmente identico, il Presidente del Consiglio dei ministri e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, parti nei processi principali, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo, anche nelle memorie depositate in prossimità dell'udienza pubblica, che le questioni siano dichiarate inammissibili e, comunque, infondate.

A loro avviso, il divieto in esame sarebbe giustificato dall'esigenza di garantire la separazione tra chi certifica la qualità e chi attesta l'esistenza della certificazione di qualità, allo scopo di assicurare l'imparzialità nel rilascio di entrambe. La natura pubblica delle funzioni giustificherebbe che, a tutela del loro corretto esercizio, sia vietato il contemporaneo svolgimento delle stesse da parte dei medesimi soggetti. Il divieto in esame concernerebbe appunto lo svolgimento di funzioni pubbliche e, quindi, parteciperebbe della stessa natura delle norme che le disciplinano, costituendo una palese forzatura evocare l'art. 41 Cost., in riferimento a norme aventi ad oggetto l'esercizio di tali funzioni,



occorrendo, invece, valutarlo alla luce dell'art. 97 Cost., che ne rivela la ragionevolezza. La difesa dello Stato osserva che gli stessi rimettenti ritengono che occorra scongiurare un vulnus all'esigenza di imparzialità ed indipendenza della SOA, ma inesattamente lo reputano esistente soltanto «laddove tale certificazione sia stata rilasciata da un soggetto che partecipa alla SOA stessa». Per le parti pubbliche il rischio di violazioni del dovere di imparzialità ed indipendenza, infatti, «non deriva soltanto da possibili favoritismi commessi in sede di rilascio della certificazione di qualità da parte di chi partecipa alla stessa SOA richiedente la certificazione; situazioni di rischio sono agevolmente rinvenibili anche nei casi in cui chi partecipa ad una SOA sia chiamato ad accertare il possesso della certificazione di qualità in capo a SOA concorrenti con la SOA partecipata».

Secondo l'Avvocatura generale, il TAR chiede una pronuncia additiva che stabilisca la nuova regola in virtù della quale una società, o un gruppo societario con un medesimo centro di imputazione decisionale, può svolgere entrambe le attività, con il «limite del divieto di svolgimento nei confronti della stessa impresa». Dunque, avrebbero chiesto una pronuncia additiva dal contenuto inammissibile, poiché la disciplina ipotizzata non rinviene un aggancio utilizzabile quale *tertium comparationis* ed implicherebbe una scelta discrezionale, non essendo la regola ipotizzata dai giudici a quibus l'unica possibile, allo scopo di regolare «la possibilità per uno stesso gruppo societario di attestare sia la certificazione di qualità che i requisiti di qualificazione» e per individuare casi e modi nei quali escluderla.

Le censure riferite all'art. 3 Cost. non sarebbero, invece, fondate, alla luce della diversità delle attività svolta da organismi di certificazione e dalle SOA e perché il divieto di partecipazioni incrociate e commistione di funzioni opera per entrambe, nei reciproci rapporti. Non sussisterebbe, infine, la denunciata disparità di trattamento, dato che per ambedue i gruppi di operatori economici (organismi di certificazione e SOA) sussiste il divieto reciproco di partecipare all'altro gruppo.

7.- All'udienza pubblica le parti costituite hanno chiesto l'accoglimento delle conclusioni svolte nelle difese scritte.

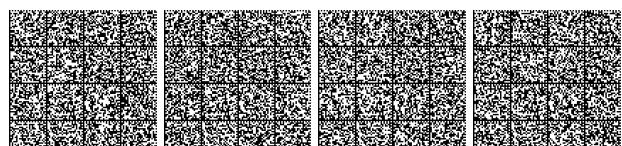
Considerato in diritto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con tre ordinanze del 13 dicembre 2011, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 40, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE» (di seguito: Codice dei contratti pubblici).

1.1.- Nei tre giudizi principali sono stati impugnati, tra l'altro, gli artt. 64, 66 e 357, comma 21, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»; *infra*: Regolamento), laddove dispongono che gli «organismi di certificazione» non possono possedere partecipazioni nelle Società organismo attestazione (SOA), disciplinano termine e modalità per adeguare la composizione azionaria a detto divieto e prescrivono che lo statuto delle SOA «deve prevedere come oggetto esclusivo lo svolgimento dell'attività di attestazione». Il TAR sostiene, con argomentazioni sostanzialmente identiche nelle tre ordinanze, che tale disciplina rinverrebbe base giuridica nel citato art. 40, comma 3, ma dubita della legittimità costituzionale di questa norma nella parte in cui, stabilendo il principio di esclusività dell'oggetto sociale della SOA, «ha il duplice corollario di vietare ad un medesimo soggetto di svolgere contemporaneamente attività di organismo di certificazione e di SOA e di vietare ad un organismo di certificazione di avere partecipazioni azionarie in una SOA».

Ad avviso del TAR, la norma censurata mira ad assicurare neutralità ed imparzialità dei soggetti che devono accettare l'esistenza dei requisiti per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori pubblici, le quali potrebbero, tuttavia, essere pregiudicate soltanto dal contemporaneo svolgimento delle attività di certificazione e di attestazione nei confronti della medesima impresa. Non sarebbe, quindi, ragionevole e violerebbe l'art. 41 Cost. vietare «che una società, o un gruppo societario con un medesimo centro di imputazione decisionale, possa svolgere entrambe le attività», poiché la finalità della norma potrebbe essere congruamente garantita dal più limitato divieto di espletarle congiuntamente nei confronti di una medesima impresa.

Il citato art. 40, comma, 3, secondo le ordinanze di rimessione, sarebbe in contrasto anche con l'art. 3 Cost., poiché determinerebbe «una disparità di trattamento tra gli operatori economici», in quanto «agli organismi di certificazione preclude sic et simpliciter la possibile partecipazione al capitale delle SOA», mentre «gli altri soggetti» possono «liberamente detenere partecipazioni al capitale delle SOA». Inoltre, «il divieto assoluto per gli organismi di certificazione



di partecipare al capitale sociale delle SOA» sarebbe sproporzionato rispetto alla finalità della norma e lesivo del principio di ragionevolezza.

2.- I giudizi, avendo ad oggetto la medesima norma, censurata in riferimento agli stessi parametri costituzionali, sotto i medesimi profili e con argomentazioni sostanzialmente coincidenti, pongono un'identica questione di legittimità costituzionale e, quindi, vanno riuniti e decisi con un'unica sentenza.

3.- Preliminarmente, va osservato che nei tre giudizi principali il TAR ha pronunciato altrettante sentenze non definitive con le quali ha annullato l'art. 64, comma 1, del d.P.R. n. 207 del 2010, nella parte in cui stabilisce che la SOA deve avere sede legale «nel territorio della Repubblica»; in quello proposto da Rina s.p.a. ha, altresì, dichiarato cessata la materia del contendere in relazione ad uno dei profili di censura concernenti l'art. 66 di detto d.P.R. Nel pronunciare dette sentenze, il TAR non ha fatto applicazione della norma censurata, *in parte qua*, e non ha definito i processi principali, con la conseguenza che esse non incidono sull'ammissibilità della sollevata questione di legittimità costituzionale.

Le ordinanze di rimessione hanno, inoltre, diffusamente argomentato le ragioni dell'interesse attuale e concreto di tutte le società ricorrenti (*infra*: Società) nei processi principali ad impugnare le disposizioni regolamentari che hanno base giuridica nel citato art. 40, comma 3, esplicitando, in riferimento a ciascuna, gli argomenti che, alla luce dell'attività svolta ed in considerazione della natura e degli effetti di tali disposizioni, inducono a ritenerlo esistente. L'ampia ed approfondita motivazione svolta in ordine a detto profilo rende, quindi, applicabile il principio secondo il quale sussiste la rilevanza della questione di legittimità costituzionale quando, come nella specie, essa sia stata adeguatamente e non implausibilmente motivata dal rimettente (tra le molte, sentenze n. 273 e n. 172 del 2012).

4.- Ancora in linea preliminare, devono essere esaminate le eccezioni di inammissibilità proposte dal Presidente del Consiglio dei ministri e dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (di seguito: Autorità), deducendo, in primo luogo, che il TAR avrebbe chiesto la pronuncia di una sentenza «additiva dal contenuto inammissibile»; in secondo luogo, che il divieto in esame sarebbe giustificato e ragionevole.

4.1.- Le eccezioni non sono fondate.

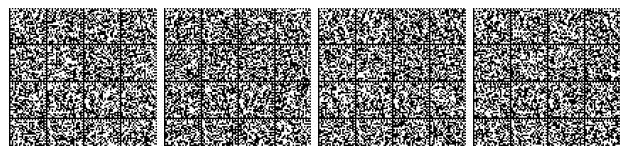
I rimettenti hanno censurato il citato art. 40, comma 3, chiedendo l'eliminazione sia del divieto per gli organismi di certificazione di possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale sociale di una SOA, sia del divieto per uno stesso soggetto di svolgere attività di attestazione e di certificazione, salvo la preclusione del congiunto espletamento di entrambe nei confronti di un medesimo soggetto.

Tale essendo il contenuto del petitum, è palese che il TAR ha chiesto che detti divieti siano eliminati mediante una pronuncia ablatoria. L'ulteriore deduzione in ordine alla congruità rispetto alla finalità della norma di una differente regola (indicata dai rimettenti in quella stabilita dall'art. 8, comma 4, lettera b, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, recante «Legge quadro in materia di lavori pubblici», nel testo anteriore alla modifica introdotta dall'art. 7 della legge 1^o agosto 2002, n. 166, recante «Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti») è stata, infatti, svolta per argomentare l'eccepita irragionevolezza dei divieti e porre in rilievo che la loro eventuale eliminazione non escluderebbe l'esercizio da parte dell'Autorità dei propri poteri allo scopo di scongiurare, in presenza di particolari fattispecie, la compromissione dei requisiti di indipendenza ed imparzialità della SOA.

Le deduzioni dell'Avvocatura generale dirette a dimostrare l'infondatezza delle censure di irragionevolezza attengono, invece, al merito e, quindi, non prefigurano una ragione di eventuale inammissibilità della questione.

5.- Sempre in via preliminare devono essere dichiarate inammissibili le censure con le quali le parti private hanno eccepito l'asserito contrasto del citato art. 40, comma 3, anche con il diritto dell'UE e che, quindi, sono state proposte in riferimento a parametri costituzionali (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) ed a ragioni e profili non indicati dal TAR.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è, infatti, limitato alle norme ed ai parametri fissati nell'ordinanza di rimessione e non possono essere presi in considerazione, oltre i limiti in queste indicati, ulteriori questioni o profili dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (tra le molte, sentenze n. 283 e n. 42 del 2011). Siffatto principio è applicabile anche qualora la parte privata deduca un'antinomia tra norma nazionale e norme dell'UE, fattispecie che, in relazione al profilo in esame, è omologa a quella della censura riferita ad un parametro costituzionale diverso dagli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. Peraltro, nella specie, tale asserito contrasto è stato già prospettato dalle parti private nei giudizi principali, ma il TAR non ha accolto le relative eccezioni e, quindi, non ha ritenuto esistenti le condizioni per disapplicare la norma interna, ovvero per sollevare questione di legittimità costituzionale (ammissibile nelle ipotesi in cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, a detta antinomia non può porre rimedio il giudice comune). In contrario, non è congruente e pertinente il richiamo, da parte delle Società, della sentenza n. 28 del 2010, dato che nel giudizio deciso da detta pronuncia il giudice *a quo* aveva espressamente (ed esclusivamente) censurato la norma nazionale in riferimento proprio agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. Dall'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dalle parti private



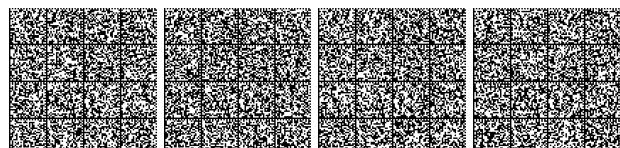
consegue che non è possibile e necessario approfondire se ed in quali casi nel giudizio in via incidentale questa Corte possa disporre rinvio pregiudiziale.

6.- Ancora in via preliminare, occorre, infine, osservare che i giudici a quibus hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale, dopo avere affermato che i divieti in esame rinvengono base giuridica nel Codice dei contratti pubblici, rigettando la tesi contraria sostenuta dalle Società. A conforto di tale premessa, le ordinanze di rimessione hanno svolto ampie ed approfondite argomentazioni, all'esito di un'esegesi del citato art. 40, comma 3, attenta alla formulazione lessicale ed alla *ratio* della norma, alla complessiva disciplina del sistema di qualificazione dei soggetti esecutori di lavori pubblici, all'evoluzione che l'ha caratterizzato, nonché all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato.

L'art. 8, comma 4, lettera *b*), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici) stabiliva il principio di esclusività dell'attività di attestazione, ma ne consentiva, in presenza di determinati requisiti, l'espletamento anche da parte dei soggetti autorizzati alla certificazione, fermo il divieto del congiunto svolgimento delle stesse nei confronti della medesima impresa. La modifica della disposizione realizzata dall'art. 7 della legge n. 166 del 2002, nell'interpretazione offertane dalla giurisprudenza amministrativa, ha invece comportato, ad avviso del TAR, «l'irrigidimento del sistema, con il venir meno della possibilità di autorizzare i soggetti operanti nella certificazione di qualità a svolgere anche l'attività di attestazione» (Consiglio di Stato, sez. VI, 16 febbraio 2011, n. 987; 31 gennaio 2011, n. 696; 25 gennaio 2011, n. 510). Siffatto indirizzo, benché abbia avuto ad oggetto la disciplina previgente, ha significativamente fatto riferimento anche a quella in esame ed ha puntualizzato che questa stabilisce «espressamente il divieto per gli organismi di certificazione, di possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA» (Consiglio di Stato, sez. VI, 16 febbraio 2011, n. 987), reputando «destituiti di fondamento» i prospettati «dubbi di compatibilità comunitaria della normativa nazionale» così interpretata (Consiglio di Stato, sez. VI, 31 gennaio 2011, n. 696), ritenuta giustificata «anche sotto il profilo della proporzionalità» (Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2011, n. 510).

Nell'interpretare la norma censurata, le ordinanze di rimessione valorizzano altresì che il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di Regolamento redatto nel 2007, sottolineatane la natura di «regolamento di esecuzione ed attuazione», aveva rilevato che occorresse eliminare la norma (art. 68) che «consentiva una deroga al principio secondo cui le SOA possono fare solo le SOA» e permetteva «agli organismi di certificazione di qualità di svolgere entrambe le attività», qualora avessero tutti i requisiti per queste prescritti, «tranne quello dell'unicità dell'oggetto sociale». Nel parere è stato, infatti, sottolineato che, trattandosi «di un regime derogatorio, lo stesso deve avere base in una norma primaria», la quale, tuttavia, «non esiste più» dalla data della promulgazione della legge n. 166 del 2002, con la conseguenza che la norma che lo prevedeva (art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34) «ha perso la sua base normativa e non può essere riprodotta nel nuovo schema di regolamento» (Sezione consultiva per gli atti normativi, 17 settembre 2007, n. 3262/2007). I giudici a quibus hanno, infine, avuto cura di porre in luce come nel parere sullo schema di regolamento richiesto il successivo 19 gennaio 2010, il Consiglio di Stato, affermando che il termine per l'adeguamento «al divieto di partecipazione al capitale di una SOA recato dall'articolo 66 per gli organismi di certificazione [...] può ritenersi congruo» (Sezione consultiva per gli atti normativi, 24 febbraio 2010, n. 313/2010), abbia «evidentemente ritenuto di non formulare rilievi sul presupposto di tale adempimento, vale a dire sul divieto per gli organismi di certificazione di possedere, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, una partecipazione al capitale di una SOA».

L'ampia motivazione svolta dai rimettenti dimostra, in primo luogo, che essi hanno diffusamente approfondito le ragioni a conforto dell'interpretazione della norma censurata che hanno fatto propria, non indulgendo in una lettura frammentaria della stessa, allo scopo di identificarne correttamente contenuto e finalità e di escludere (implicitamente ma chiaramente) la possibilità di fornirne una lettura in grado di mandarla immune dalle censure proposte. In secondo luogo, rende chiara l'applicabilità nella specie del principio in virtù del quale la questione di legittimità costituzionale è ammissibile, qualora il giudice *a quo* abbia offerto una non implausibile ricostruzione del quadro normativo di riferimento, esplicitando adeguatamente gli argomenti a conforto della premessa interpretativa posta a base della stessa (tra le molte, sentenze n. 273 e n. 15 del 2012; ordinanza n. 339 del 2010). In terzo luogo, pone in luce che le parti private, nel reiterare la tesi svolta nei giudizi principali, deducendo testualmente che «ripropongono [...] le ragioni per le quali [...] l'opzione ermeneutica del Giudice remittente non può essere condivisa», hanno sollecitato un riesame della premessa interpretativa che eccede l'ambito ed i limiti del controllo sulla stessa spettante a questa Corte. Sulla plausibilità di detta premessa non influiscono, peraltro, le recenti norme recanti le cosiddette misure di liberalizzazione: anzitutto in considerazione della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (il quale prevedeva che fossero «soppresse» le disposizioni di divieto nello stesso indicate) e della circostanza che l'art. 34, comma 3, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre



2011, n. 214, non incide direttamente sulla norma in esame e l'art. 1, comma 2, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, sostanzialmente ribadisce che la libertà di iniziativa economica può essere limitata esclusivamente per garantire altri interessi costituzionalmente rilevanti. Inoltre, perché questa Corte, come si preciserà di seguito, ha già sottolineato che tali misure non influiscono sulla legittimità delle norme di divieto, quando queste siano strumentali a garantire, in modo ragionevole, la compatibilità dello svolgimento delle attività economiche con la tutela di detti interessi.

7.- Nel merito, la questione non è fondata.

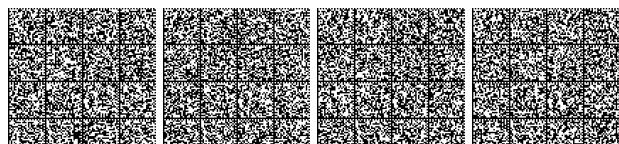
7.1.- In ordine alle censure riferite all'art. 41 Cost., occorre premettere che questa Corte, in una recente pronuncia (sentenza n. 270 del 2010), ha ricordato che la più risalente giurisprudenza costituzionale, nell'interpretare detto parametro, aveva posto l'accento sulla «libertà di concorrenza» quale manifestazione della libertà d'iniziativa economica privata, suscettibile di limitazioni giustificate da ragioni di «utilità sociale» e da «fini sociali» (sentenze n. 46 del 1963 e n. 97 del 1969). Successivamente, ha offerto una nozione più ampia di garanzia della libertà di concorrenza, sottolineando che essa ha «una duplice finalità: da un lato, integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi» (sentenza n. 223 del 1982), ponendo in luce la concorrenza quale «valore basilare della libertà di iniziativa economica» (sentenza n. 241 del 1990).

Le censure sollevate dal TAR in relazione all'art. 41 Cost. sono state proposte avendo riguardo soltanto alla prima di dette accezioni, dato che l'eccepita non ragionevolezza del divieto in esame è stata desunta dall'asserita, non proporzionata limitazione della libertà d'iniziativa economica realizzata dalla norma censurata. In riferimento a questo profilo, occorre ribadire che le clausole generali «utilità sociale» e «fini sociali» (art. 41, secondo e terzo comma, Cost.), le quali legittimano l'introduzione di vincoli e limiti alla libertà di iniziativa economica, «non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore» (sentenza n. 46 del 1963), essendo sufficiente «la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» (sentenze n. 63 del 1991, n. 388 del 1992 e n. 446 del 1988), ferma l'esigenza che l'individuazione delle medesime «non appaia arbitraria» e che le stesse non siano perseguitate dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (tra le molte, sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 428 del 2008). La libertà di iniziativa economica privata, come gode della tutela accordata dall'art. 41 Cost. alle imprese singolarmente considerate, così soggiace, quindi, ai limiti che lo stesso parametro costituzionale consente di stabilire a salvaguardia di valori di rilievo costituzionale, ivi compreso quello di un assetto competitivo dei mercati a tutela delle stesse imprese e dei consumatori.

Siffatto principio è stato ribadito anche da recenti pronunce, le quali hanno scrutinato alcune norme che, stabilendo la regola generale della liberalizzazione delle attività economiche, prevedono che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica devono trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale. Dopo avere dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 3 dell'art. 3 del decreto-legge n. 138 del 2011, questa Corte ha affermato che la disciplina stabilita da detta norma - complessivamente considerata, nella parte non censurata - «non rivela elementi di incoerenza con il quadro costituzionale, in quanto il principio della liberalizzazione prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale» (sentenza n. 200 del 2012, richiamata *in parte qua* dalla sentenza n. 8 del 2013). Siffatta ultima considerazione e l'ulteriore puntualizzazione che «eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale» (sentenza n. 46 del 2013) confermano che, in virtù dell'art. 41 Cost., sono ammissibili limiti della libertà d'iniziativa economica privata, purché giustificati dall'esigenza di tutelare interessi di rango costituzionale, ferma quella della congruità e proporzionalità delle relative misure, risultando in tal modo chiara la correlazione esistente tra tale parametro e l'art. 3 Cost.

7.2.- Nel censurare l'art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, in riferimento all'art. 41 Cost., i rimettenti hanno fatto riferimento esclusivamente al profilo concernente la libertà d'iniziativa economica, non considerando che la norma costituzionale - come sopra è stato già puntualizzato - ha un contenuto più ampio, poiché enuclea la «concorrenza» quale bene giuridico distinto dalla libertà di concorrenza, in virtù di un'interpretazione che ha ricevuto conferma dalla previsione della «tutela della concorrenza» come materia attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.) e dalla circostanza che la relativa nozione riflette «quella posta dall'ordinamento comunitario» (*ex plurimis*, sentenze n. 299 del 2012, n. 270 e n. 45 del 2010, n. 430 del 2007 e n. 14 del 2004).

Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, siffatta locuzione comprende, «tra l'altro, interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad



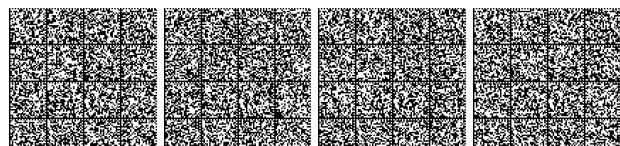
oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che influiscono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero espandersi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche» (sentenza n. 270 del 2010, ed ivi gli ulteriori richiami; successivamente, tra le più recenti, sentenza n. 299 del 2012). Alla concorrenza oggetto della garanzia anche dell'art. 41 Cost. sono, quindi, riconducibili i profili che attengono all'aspetto della «promozione della concorrenza, che è una delle leve della politica economica del Paese» e, conseguentemente, le misure preordinate a realizzare finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese, queste ultime anche quali fruitor, a loro volta, di beni e di servizi, ovvero quelle «volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati (sentenza n. 326 del 2008) [...]», oppure a garantire la piena apertura del mercato (sentenza n. 320 del 2008)» (per tutte, sentenza n. 270 del 2010; successivamente, tra le più recenti, sentenza n. 299 del 2012). In definitiva, le clausole generali contenute nell'art. 41 Cost. concernono molteplici interessi qualificati, anche collegati alla sfera economica, quali quelli correlati all'esigenza «di salvaguardare l'equilibrio di mercato» in un determinato settore (sentenza n. 63 del 1991), oppure strumentali a garantire i valori della concorrenzialità e competitività delle imprese (sentenza n. 439 del 1991) e, quindi, l'assetto concorrenziale del mercato, che costituisce ragione in grado di giustificare l'introduzione di limiti alla libertà di iniziativa economica.

7.3.- Nel quadro di tali principi, il citato art. 40, comma 3, è immune dalle censure proposte dai rimettenti.

Il sistema di qualificazione dei soggetti esecutori di lavori pubblici è caratterizzato, per quanto qui rileva, da un lato, dall'attività svolta dagli organismi di certificazione, ai quali spetta rilasciare la certificazione di qualità aziendale; dall'altro, dall'attività espletata dalle SOA, alle quali compete qualificare i soggetti esecutori di lavori pubblici, atten-stando il possesso da parte degli stessi della certificazione di sistema di qualità, nonché dei requisiti di ordine generale e di quelli tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualifi-cazione (art. 40, comma 3, lettere a e b, del Codice dei contratti pubblici).

In considerazione della finalità del compito ad esse attribuito, le SOA, benché abbiano personalità giuridica di diritto privato ed esercitino il controllo in base ad un contratto di diritto privato con l'impresa allo stesso assogget-tata (peraltro, caratterizzato da alcuni elementi predeterminati), «svolgono funzioni di natura pubblicistica» (art. 40, comma 3, d.lgs. n. 163 del 2006) e rilasciano attestazioni a contenuto vincolato, aventi rilievo pubblicistico. Tale carat-tere dell'attività svolta comporta, in primo luogo, che, in caso di false attestazioni, sono applicabili gli articoli 476 e 479 del codice penale (art. 40, comma 3) e spetta all'Autorità il potere di «annullare [...] le attestazioni rilasciate in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti, nonché sospendere, in via cautelare, dette attestazioni» (art. 6, comma 7, lettera m, del Codice dei contratti pubblici). In secondo luogo, determina l'assoggettamento delle SOA agli «stessi vincoli che caratterizzano l'azione della P.A., primo fra tutti il dovere di imparzialità che, in questo caso, viene a speci-ficarsi come neutralità, stante la natura tecnica delle funzioni, finalizzate ad assicurare l'idoneità tecnico-economica dei soggetti che svolgono attività nel settore dei lavori pubblici» (Consiglio di Stato, sez. VI, 9 settembre 2008, n. 4299), nonché la previsione di meccanismi di controllo preordinati a garantire il principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione, precisamente perché esse costituiscono soggetti privati che, tuttavia, esercitano una pubblica funzione (Consiglio di Stato, Adunanza generale, 24 febbraio 2011, n. 852/2011).

Una volta scelta la soluzione di allocare all'esterno della P.A. i controlli per qualificare gli esecutori di lavori pubblici, articolandoli in due fasi distinte, di differente ambito ed oggetto e attribuite a soggetti diversi, il divieto del congiunto esercizio delle attività di certificazione e di attestazione da parte di uno stesso soggetto e le limitazioni alla partecipazione al capitale sociale delle SOA per gli organismi di certificazione sono del tutto coerenti con quella scelta e giustificati in particolare dall'esigenza di garantire il trasparente, imparziale ed indipendente esercizio di una funzione di natura pubblica. I divieti sono, infatti, strumentali rispetto allo scopo di assicurare la partecipazione alle gare d'appalto in materia di lavori pubblici soltanto a quanti possiedono i requisiti prescritti, scongiurando situazioni che, nonostante il formale rispetto del principio della diversità dei soggetti che esercitano le due fasi del controllo, possono comportarne la sostanziale elusione. La rilevanza dell'insieme di interessi pubblici sottesi allo svolgimento dei controlli e l'esigenza di garantire l'effetto utile della norma censurata e, quindi, la tutela di detti interessi concorre, poi, a rendere anzitutto non ingiustificato il rilievo attribuito a situazioni di conflitto anche meramente potenziali che possano determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Inoltre, fa sì che sia ragionevole la valorizzazione delle stesse in relazione alla SOA come soggetto dotato di propria personalità giuridica ed in riferimento ai suoi azionisti, con riguardo a quelle partecipazioni al capitale sociale che, presuntivamente, possano compromettere i requisiti di indipendenza e neutralità.



In contrario, non può essere enfatizzata una valutazione atomistica del contenuto e dell'oggetto del controllo espletato dagli organismi di certificazione e dalle SOA. Un tale approccio impedisce, infatti, di apprezzare al giusto che, una volta articolata l'attività di verifica in due distinte fasi e che, per garantirne in modo congruo l'efficacia, è stato previsto l'intervento di due soggetti distinti, allo scopo di assicurarne l'espletamento in situazioni di indipendenza ed imparzialità, è conseguentemente ragionevole e proporzionata una disciplina quale quella in esame che mira a scongiurare una commistione (anche solo sostanziale) potenzialmente lesiva di detti requisiti e dell'esigenza di neutralità e trasparenza, che deve essere massima nel settore dei lavori pubblici. Argomenti a conforto della censura di irragionevolezza del divieto neppure possono essere desunti dalla circostanza che le SOA hanno personalità giuridica di diritto privato. Come il possesso da parte di soggetti pubblici di partecipazioni al capitale sociale di società di diritto privato rende legittima la previsione, a tutela della concorrenza, dell'esclusività dell'oggetto sociale delle stesse e la fissazione di limiti all'attività che queste possono svolgere (sentenze n. 148 del 2009 e n. 326 del 2008), così la natura e la finalità dell'attività possono, infatti, su altro piano, giustificare la fissazione, a tutela di rilevanti interessi pubblici, dell'esclusività dell'oggetto sociale delle società che la espletano e di limiti alla partecipazione al capitale sociale delle medesime.

L'art. 41 Cost., come sopra precisato, è un parametro che garantisce non solo la libertà di iniziativa economica, ma anche l'assetto concorrenziale del mercato di volta in volta preso in considerazione; ed è, altresì, questo che il divieto di partecipazione in esame concorre soprattutto a tutelare. Qualora, infatti, fosse permesso, è palese che il possesso da parte di un organismo di certificazione di partecipazioni sociali in una SOA può favorire la concentrazione delle due distinte verifiche in capo a soggetti sostanzialmente unitari (nella specie, poi, la partecipazione è praticamente totalitaria), anche senza ipotizzare condotte in concreto necessariamente scorrette, ma con pregiudizio per l'assetto concorrenziale del mercato.

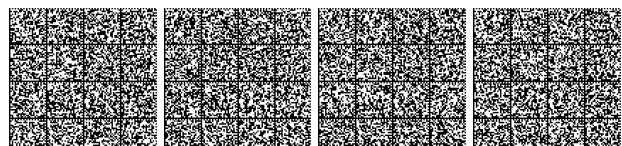
Ciò vale anche a respingere l'ipotesi, suggerita dai rimettenti e dalle Società, di limitare i divieti contestati a quella di certificazione e attestazione di una medesima impresa. Il rischio di un vulnus all'assetto competitivo dei due mercati coinvolti va evitato già a monte. L'esigenza di garantire gli assetti concorrenziali dei mercati richiede l'eliminazione di ogni possibile contesto o pratica facilitante la collusione o anche la semplice confusione di interessi; ed in tali ipotesi rientra sicuramente anche la partecipazione azionaria di una società operante in un mercato in una diversa società attiva nel mercato contiguo o a valle. Tale partecipazione può almeno favorire quello scambio di informazioni tra operatori dello stesso mercato o di mercati contigui che si trova spesso alla base di condotte anticoncorrenziali in funzione della fonte, del tasso di elaborazione, del vantaggio per gli operatori e per gli utenti e che pertanto può di per sé costituire un cartello illecito, per il suo oggetto o per i suoi effetti (la Commissione europea è giunta a focalizzare espressamente questa ipotesi nelle Linee direttive sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE alle intese orizzontali: *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea C11/01 del 14 gennaio 2011). Peraltro, le limitazioni alle partecipazioni azionarie al fine di assicurare l'indipendenza e l'imparzialità delle società di certificazione e delle SOA si collegano anche alla necessità di tutelare l'interesse generale alla corretta ed efficiente allocazione delle risorse destinate all'esecuzione di opere pubbliche. Significativo è, infine, anche il divieto di partecipazioni incrociate agli organi collegiali nel settore finanziario, bancario e assicurativo, introdotto al preciso scopo di evitare la realizzazione di un contesto che faciliti o comunque sia idoneo a facilitare pratiche anticompetitive o commistioni d'interessi di per sé pregiudizievoli ad un sano assetto dei mercati dei servizi in questione (art. 36, decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214).

Risulta, quindi, anche rispetto a questo profilo ed alla luce della finalità dei divieti in esame l'infondatezza delle censure proposte in riferimento all'art. 41 Cost.

7.4.- Dalla ritenuta non fondatezza delle censure riferite all'art. 41 Cost., consegue che non sono fondate neppure quelle sollevate con riguardo all'art. 3 Cost., in relazione al principio di ragionevolezza.

Non è, infine, fondata l'ulteriore censura riferita a detto parametro proposta dal TAR (la sola qui scrutinabile), deducendo che il citato art. 40, comma 3, realizzerebbe una disparità di trattamento in danno degli organismi di certificazione, discriminati rispetto ad altri soggetti «che possono detenere liberamente partecipazioni al capitale delle SOA».

La situazione di detti organismi, alla luce dell'attività svolta, della finalità della norma censurata e degli interessi dalla stessa tutelati è, infatti, evidentemente diversa e non comparabile con quella di tutti gli altri «operatori economici» (così indeterminatamente indicati dal TAR), rispetto ai quali non sussistono quelle situazioni in grado di vulnerare l'esigenza di indipendenza, neutralità ed imparzialità della SOA. La disciplina prevede, invece, il divieto di partecipazione, diretta o indiretta, al capitale sociale delle SOA, ovvero pone limiti quantitativi alla stessa, anche nei confronti di numerosi soggetti ulteriori e diversi dagli organismi di certificazione, rispetto ai quali è prefigurabile una analoga situazione suscettibile di vulnerare detta esigenza e dunque la stessa valutazione qui svolta sui divieti evocati dai rimettenti. Ed è in riferimento a quei soggetti che è possibile svolgere una comparazione, che dimostra l'inesistenza della asserita disparità di trattamento.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 40, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

Giuseppe TESAURO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 22 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_130094

N. 95

Sentenza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Finanza regionale - Nota del Ministero dell'economia e delle finanze con la quale lo Stato ha versato alla Regione Sardegna il gettito relativo all'IVA percetta per l'anno 2011 - Lamentato omesso versamento delle ulteriori quote di compartecipazione ai tributi erariali dovute ai sensi dello statuto di autonomia, asseritamente significativo del rifiuto dello Stato di adempiere - Ricorso per conflitto di attribuzione tra enti promosso dalla Regione Sardegna - Richiesta di dichiarare che non spettava allo Stato, e per esso alla Ragioneria Generale dello Stato, adottare la nota impugnata - Assenza di significativi indizi che consentano di interpretare la nota ministeriale come un'implicita negazione delle ulteriori risorse dovute alla Regione - Inidoneità dell'atto impugnato a ledere le attribuzioni costituzionali della stessa - Inammissibilità del ricorso.

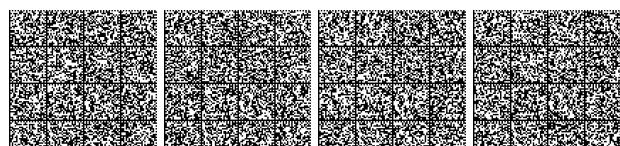
- Nota del Ministero dell'economia e delle finanze del 18 giugno 2012 n. 0049695.
- Statuto della Regione Sardegna, art. 8.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco GALLO;

Giudici :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, Giancarlo CORAGGIO, ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito della nota del Ministero dell'economia e delle finanze del 18 giugno 2012 n. 0049695 (Anno finanziario 2012. Devoluzione alla Regione Sardegna di quote di tributi erariali riscossi sul territorio regionale, ai sensi della legge n. 122/83 e della legge n. 296/06 - Saldo anno 2011 - IVA sui consumi finali), promosso dalla Regione autonoma della Sardegna con ricorso notificato il 16 agosto 2012, depositato in cancelleria il 31 agosto 2012 ed iscritto al n. 9 del registro conflitti tra enti 2012.

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nell'udienza pubblica del 23 aprile 2013 il Giudice relatore Marta Cartabia;
uditi l'avvocato Massimo Luciani per la Regione autonoma della Sardegna e l'avvocato dello Stato Giacomo Aiello per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso, notificato al Presidente del Consiglio dei ministri il 16 agosto 2012, e depositato il successivo 31 agosto nella cancelleria di questa Corte, iscritto al reg. conflitti n. 9 del 2012, la Regione Sardegna ha promosso conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione alla Nota del Ministero dell'economia e delle Finanze prot. n. 0049695 del 18 giugno 2012, per violazione degli artt. 3, 7, 8 e 54 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), del principio di leale collaborazione di cui agli artt. 3, 5, 117 e 119 della Costituzione, nonché del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione.

1.1.- In punto di fatto, la ricorrente richiama il problema della corretta e integrale esecuzione dell'art. 8 dello statuto regionale, ricordando che, in considerazione della palese insufficienza del quadro finanziario delle entrate regionali, si è addivenuti nel tempo a modificarne per due volte il testo.

Una prima volta mediante l'art. 1 della legge 13 aprile 1983, n. 122 (Norme per il coordinamento della finanza della regione Sardegna con la riforma tributaria e finanziamento del decreto del Presidente della Repubblica 7 giugno 1979, n. 259, e del decreto del Presidente della Repubblica 19 giugno 1979, n. 348; e disposizioni in materia finanziaria per la regione Friuli-Venezia Giulia) e, una seconda, con l'art. 1, comma 834, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, legge finanziaria 2007). Attraverso questa seconda modifica si è previsto un articolato sistema basato sia sulla compartecipazione a tutte le entrate erariali, dirette o indirette, comunque denominate, sia su una quota fissa di compartecipazione all'IVA maturata dalla Regione. L'art. 1, commi 836 e 837, della legge n. 296 del 2006 ha, inoltre, attribuito alla Regione funzioni in materia di sanità e trasporto, a dimostrazione, secondo la ricorrente, di una precisa connessione fra nuove funzioni, nuove entrate e nuove spese.

Nonostante la previsione in base alla quale la compartecipazione della Regione Sardegna al gettito erariale sarebbe entrata a regime partire dall'anno 2010 - mentre per il triennio 2007-2009, in base all'art. 1, comma 838, della legge n. 296 del 2006, si prevedeva un incremento immediato e differentemente modulato delle entrate regionali - la difesa regionale ha evidenziato che lo Stato non risulta avervi dato esecuzione, mentre avrebbe proceduto all'accreditamento dei cespiti relativi alle quote di compartecipazione alle entrate relative alle previsioni di cui alle lettere b), c), e), g), h), e l) dell'art. 8, comma 1, dello statuto, già previste prima della modifica legislativa ad opera della legge n. 296 del 2006.

1.2.- La ricorrente ricorda che, a fronte dell'inerzia statale, il 31 maggio 2012 la Regione ha notificato al Presidente del Consiglio dei ministri, al Ministro dell'economia e delle finanze e alla Ragioneria generale dello Stato un atto di diffida con il quale si intimava a voler provvedere al riconoscimento delle maggiori entrate e all'attribuzione, entro e non oltre il termine di trenta giorni dal ricevimento della diffida, delle somme dovute per un ammontare complessivo pari a 1.459.545.588,80 euro. Il termine indicato nella diffida è spirato senza che l'Amministrazione statale fornisse alcun riscontro.

1.3.- La difesa regionale riconosce che il 21 giugno 2012 è pervenuta alla Regione Sardegna la Nota del Ministero dell'economia e delle Finanze prot. n. 0049695 del 18 giugno 2012 con la quale si comunicava l'ordine di pagare, a favore del Presidente della Regione, il gettito relativo all'IVA percetta per l'anno 2011. La ricorrente precisa, tuttavia, che rimane ancora in attesa dell'integrale esecuzione delle previsioni dell'art. 8 dello statuto regionale, come novellato dall'art. 1, comma 834, della legge n. 296 del 2006.



Alla luce del silenzio serbato dallo Stato in ordine alla diffida, del mancato chiarimento in ordine alla completa e specifica appostazione delle somme di debito nel bilancio dello Stato e della perdurante non esecuzione dell'art. 8 dello statuto regionale, la Regione ha deliberato la proposizione del presente conflitto di attribuzione.

1.4.- La ricorrente sostiene di avere diritto ad ottenere il versamento delle somme, già quantificate dalla Regione, ancorché, in alcuni casi, in modo ancora provvisorio. Tali somme, pari a 970.909.829,82 euro, vengono considerate, dalla difesa regionale, poste iscritte in bilancio all'attivo, in quanto derivanti da un concreto accertamento degli uffici preposti e non ancora riscosse.

1.5.- Secondo la Regione il mancato riconoscimento delle somme dovute *ex lege* costituisce una palese violazione dell'art. 8 dello statuto - il cui dettato non si presterebbe ad alcuna ambiguità - e, più in generale, della stessa autonomia finanziaria regionale (in proposito il ricorso richiama ampi stralci della Relazione sul rendiconto generale della Regione Sardegna per l'esercizio 2011, svolta all'udienza pubblica del 2 luglio 2012 dalle sezioni riunite della Corte dei conti per la Regione Sardegna). La ricorrente insiste nell'affermare che l'inerzia statale sia immediatamente lesiva dell'art. 8 dello statuto come proverebbe il fatto che tali somme, dovendo essere inserite nel bilancio regionale, generano cospicui residui attivi che rappresentano criticità del bilancio regionale non imputabili alla Regione. Del resto il principio fondamentale della contabilità pubblica, in base al quale gli esercizi finanziari si riferiscono all'anno solare, dimostrerebbe l'irreversibilità della lesione e la conseguente impossibilità di rimediare attraverso pagamenti statali in futuro.

1.6.- La mancata appostazione completa e specifica delle somme dovute in un capitolo apposito del bilancio dello Stato determinerebbe inequivocabilmente anche la violazione del principio di leale collaborazione. Tale principio, che la difesa regionale specifica essere radicato negli artt. 5 e 117 Cost., va letto in combinato disposto con gli artt. 3, 7, 8 e 54 dello statuto regionale. In tali disposizioni statutarie, rammenta la ricorrente, è affermata l'autonomia finanziaria regionale (art. 7), garantita dalla certezza delle entrate statutariamente previste (art. 8) e necessaria al corretto svolgimento delle funzioni conferite dallo statuto (art. 3) che costituiscono l'impalcatura su cui poggia l'autonomia speciale regionale. Infine l'art. 54 prevede un procedimento di revisione statutaria che risulterebbe posto nel nulla dagli atti e dai comportamenti statali censurati.

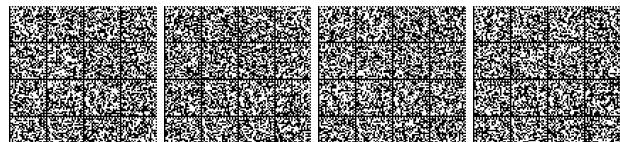
1.7.- La Nota impugnata e l'inerzia nel dare una compiuta attuazione all'art. 8 dello statuto regionale si porrebbero in conflitto diretto anche con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., in connessione con gli artt. 7 e 8 dello statuto, in quanto non potrebbero essere considerate adeguate o congruenti rispetto a quella che dovrebbe essere la *ratio* degli atti e dei comportamenti statali nella gestione dei rapporti economico-finanziari con la Regione, ossia il finanziamento delle funzioni, svolte in aderenza alle previsioni statutarie e nel rispetto dell'autonomia regionale.

1.8.- Da ultimo, la difesa regionale sostiene che la violazione dell'autonomia finanziaria regionale, sempre in riferimento ai già citati artt. 3, 7, 8 e 54 dello statuto, deve essere lamentata anche con autonomo motivo, oltre che nella prospettiva del principio di leale collaborazione.

L'autonomia finanziaria è infatti lesa dall'inerzia statale. Il principio della necessaria corrispondenza tra le entrate e le spese regionali (ribadito, nell'interpretazione regionale, dalla sentenza n. 118 del 2012 di questa Corte) implicherebbe sia la necessità di copertura finanziaria, sia la piena autonomia della disposizione delle risorse spettanti alla Regione. Tale conclusione è confermata, secondo la ricorrente, dalla lettura combinata degli artt. 7 e 8, risultando evidente, da tale lettura, che la garanzia per la Regione di una finanza "propria", da "coordinare" con quella statale, non avrebbe senso, se non fosse garantita alla Regione la disponibilità materiale delle risorse previste dallo statuto, preordinate all'effettivo esercizio delle capacità di spesa.

Il corretto svolgimento delle funzioni pubbliche e delle attribuzioni di autonomia della ricorrente, assicurati all'art. 3 dello statuto, sarebbero violati dalla lesione dell'autonomia finanziaria che è preordinata al loro stesso soddisfacimento, restando così priva di significato l'attribuzione alla Regione di numerose funzioni statutarie. Invero la difesa regionale sostiene il principio del finanziamento integrale delle funzioni che comporterebbe, da un lato, che le risorse garantite alle Regioni siano tali da finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite e, dall'altro, che l'esercizio delle funzioni regionali non possa essere condizionato da vincoli eterodeterminati alla capacità di spesa.

La ricorrente ribadisce dunque che, in una con le norme statutarie già indicate, risultano violati anche gli artt. 3, 5, 117 e 119 Cost. (quest'ultimo invocato in ragione dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) in quanto essi assicurano alla Regione la titolarità di un'autonomia costituzionalmente garantita che deve però poter essere esercitata contando su adeguate risorse finanziarie e nel rispetto dei principi di ragionevolezza e leale collaborazione.



1.9.- Quanto all'ammissibilità del conflitto, la ricorrente sostiene che si sia già verificata una menomazione diretta e immediata delle attribuzioni regionali; che l'interesse a ricorrere è attuale, poiché l'inadempimento statale è risalente, costante e ancora in atto, con pregiudizio delle funzioni regionali; che la volontà statale di sottrarsi alla forza prescrittiva dell'art. 8 dello statuto risulta da fatti inequivoci, non ultimo l'aver proceduto all'accreditamento delle somme dovute per le voci non toccate dalla novellazione dello statuto stesso ad opera della legge n. 296 del 2006.

1.10.- In definitiva, la Regione Sardegna chiede che la Corte costituzionale dichiari che non spettava allo Stato, e per esso alla Ragioneria Generale dello Stato, «adottare la Nota del Ministero dell'economia e delle Finanze prot. n. 0049695 del 18 giugno 2012 con la quale lo Stato ha versato alla Regione il solo gettito relativo all'IVA percetta per l'anno 2011 e non tutte le somme dovute, restando invece inerte in ordine alle reiterate richieste, avanzate dalla Regione Sardegna di versamento delle ulteriori quote di partecipazione ai tributi erariali e mantenendo il silenzio sulla diffida ad adempire notificata dalla Regione Sardegna in data 31 maggio 2012». Di conseguenza, la ricorrente chiede l'annullamento degli atti e dei comportamenti censurati, accertando l'obbligo dello Stato di provvedere come disposto dall'art. 8 dello statuto della Regione Sardegna, versando alla Regione la somma di 970.909.829,82 euro.

2.- Con atto depositato il 24 settembre 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, si è costituito in giudizio chiedendo che le censure proposte con il ricorso siano dichiarate inammissibili e comunque infondate.

2.1.- In via pregiudiziale, il resistente ritiene che il ricorso sia inammissibile, in quanto promosso in assenza di ogni idoneo presupposto. Con il ricorso, infatti, la ricorrente lamenta la mancata corresponsione di somme che ritiene dovute: l'oggetto dello stesso non sarebbe una vindicatio potestatis, ma una vindicatio rerum, come tale estranea al giudizio della Corte costituzionale.

In particolare, la difesa statale rileva come l'utilizzo del ricorso per conflitto di attribuzioni per lamentare un comportamento omissivo dello Stato nell'attribuzione delle partecipazioni statutarie e per rivendicarne la devoluzione sia improprio, poiché non sarebbe configurabile un'invasione, o comunque una lesione, statale di una sfera di competenze riservata alla Regione. La Nota impugnata costituirebbe un occasionale pretesto per poter adire la Corte costituzionale al fine unico di richiedere, in una sede non idonea, l'adempimento di un presunto credito. Del resto, la Nota impugnata evidenzierebbe testualmente la volontà di dare attuazione, sebbene parziale, alla legge che ha novellato l'art. 8 dello statuto. Di conseguenza l'inadempimento parziale darebbe luogo ad una responsabilità *ex lege*, rispetto alla quale gli strumenti di tutela andrebbero ricercati nel diritto comune.

Analoghe considerazioni concernono l'impugnazione dell'inerzia statale, vale a dire il silenzio di fronte all'atto di diffida del 31 maggio 2012, anch'esso, secondo il resistente, strumentale all'attivazione del rimedio *de quo*. La difesa statale ricorda che, in base alla giurisprudenza costituzionale, non possono essere mutuati nel processo costituzionale, tantomeno nel conflitto di attribuzione, i meccanismi tipici del processo amministrativo introdotti dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi). Ne consegue che tale inerzia sarebbe da considerare un mero comportamento omissivo, privo di attitudine lesiva delle competenze regionali e, pertanto, estraneo all'ambito di cognizione del conflitto di attribuzioni.

2.2.- Nel merito, il ricorso sarebbe comunque privo di fondamento.

Al riguardo, il resistente osserva che l'art. 1, comma 834, della legge n. 296 del 2006, nel ridefinire il regime delle entrate regionali, assicurando un maggior gettito a partire dal 2010 e prevedendo una copertura finanziaria valida solo per il triennio 2007-2009, avrebbe rinviai, nella sostanza, per le annualità successive a scelte finanziarie rimesse a future determinazioni.

La Nota impugnata, e ciò rileva anche ai fini del rispetto del principio della leale collaborazione, costituendo un'esecuzione, per quanto parziale, della prestazione richiesta allo Stato, non solo non lederebbe alcuna competenza regionale, né costituirebbe di per sé espressione di una inerzia, ma produrrebbe, al contrario, diretti effetti favorevoli nella sfera della ricorrente, destinataria del pagamento oggetto della Nota stessa.

La difesa statale ricorda che, a causa del contesto economico finanziario emergenziale, si è proposto alla Regione - in seno alla Commissione paritetica per la Regione Sardegna, al "Tavolo tecnico per l'autonomia finanziaria e lo sviluppo industriale e infrastrutturale della Regione Sardegna" e al Tavolo di confronto tra Governo e Regioni a statuto speciale, istituito con d.P.C.m. 6 agosto 2009, in attuazione dell'art. 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione), - di valutare la possibilità di una rinuncia ad una parte del credito a titolo di concorso agli obiettivi di risanamento del debito pubblico, negozian-
done le modalità secondo ipotesi e modelli già adottati per altre autonomie speciali. Il resistente, peraltro, fa notare che la quantificazione del credito verso lo Stato definito dalla Regione non sembra tener in conto l'ulteriore contributo al



risanamento del debito pubblico, imposto dall'art. 16, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135 che è accantonato a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali.

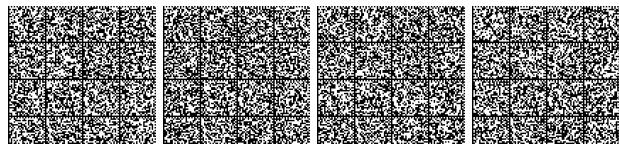
In conclusione, la difesa statale sottolinea che l'erogazione delle somme dovute alla Regione Sardegna a titolo di compartecipazione al gettito delle entrate tributarie è condizionata dall'esigenza di centrare gli obiettivi di finanza pubblica concertati a livello europeo, in esecuzione di misure normative straordinarie ed emergenziali. Pertanto i sacrifici, che all'esito del confronto ricadranno sulla ricorrente, debbono essere inquadrati nel coordinamento finanziario e nei vincoli di politiche di bilancio connessi ad obiettivi nazionali e comunitari, che si traduce inevitabilmente in limitazioni indirette all'autonomia di spesa della ricorrente, anche in via transitoria, in nome del superiore interesse del riequilibrio della finanza pubblica, perseguito dal legislatore statale.

3.- In prossimità dell'udienza, la Regione Sardegna ha depositato una memoria con la quale propone alcune argomentazioni supplementari in replica all'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri.

Per quanto riguarda l'ammissibilità del ricorso la ricorrente ricorda non solo che il conflitto è sempre azionabile per ottenere dallo Stato la corresponsione di somme dovute o indebitamente trattenute, ma anche che, nel caso di specie, non avrebbe agito solo per una mera vindicatio rei, né per l'adempimento di una obbligazione pecuniaria da parte dello Stato. La Nota impugnata infatti integrerebbe la patente violazione dell'art. 8 dello statuto, in quanto dimostrerebbe la reale volontà dello Stato di disapplicare la norma statutaria. In altri termini, sostiene la difesa regionale, la Nota impugnata, come pure il silenzio statale a seguito della diffida regionale, non sarebbero atti e comportamenti che regolano semplici rapporti patrimoniali tra due parti, ma riguarderebbero rapporti attinenti alla finanza pubblica, incidendo direttamente nella sfera di autonomia finanziaria della Regione Sardegna. Si ribadisce che, poiché non vi è bisogno di alcuna intermediazione legislativa per dare esecuzione all'art. 8 dello statuto e lo Stato si sarebbe volontariamente sottratto al dovere di corrispondere le somme dovute, in violazione dello statuto, il ricorso è da considerarsi ammissibile. La Regione Sardegna ammette che se è vero che l'Autorità giurisdizionale ordinaria potrebbe pronunciarsi per l'accertamento del debito, a più forte ragione, la Corte costituzionale è legittimata a dichiarare che lo Stato ha esorbitato dalle proprie attribuzioni, ledendo al contempo l'autonomia finanziaria regionale.

Quanto al merito, la ricorrente, in primo luogo, torna a ribadire che la mancata erogazione delle somme di cui si dibatte inficia l'espletamento delle funzioni regionali, come del resto aveva affermato la Ragioneria Generale dello Stato nell'agosto del 2005 riguardo al regime delle entrate regionali precedente alla modifica apportata dall'art. 1, comma 834, della legge n. 296 del 2006. In secondo luogo, la difesa regionale sostiene che il comportamento dello Stato non indica un mero ritardo o un errore nel coordinamento dei rapporti di finanza pubblica con la Regione Sardegna, ma un rifiuto a dare compiuta esecuzione all'art. 8 dello statuto. Del resto la difesa statale non contesta le somme indicate dalla ricorrente, invocando, in modo inconferente, il contesto economico finanziario emergenziale. In terzo luogo, la ricorrente ribadisce che, a più riprese, ha sollecitato un'interlocuzione istituzionale con lo Stato e che la diffida, notificata il 31 maggio 2012, è stata intimata dopo che era rimasta in evasa la richiesta, formulata il 16 maggio 2012, volta ad un confronto tecnico e politico con lo Stato. In quarto luogo, la difesa regionale ritiene inconferente anche l'affermazione della difesa dello Stato in base alla quale il credito vantato dalla ricorrente non sembra tener in conto l'ulteriore contributo al risanamento del debito pubblico, imposto dall'art. 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012 che è accantonato a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali. Infatti la Regione Sardegna ricorda che ha proposto ricorso (iscritto al reg. ricorsi n. 160 del 2012) in riferimento proprio all'art. 16, comma 3, del decreto-legge n. 95 del 2012, lamentando che detta disposizione, richiedendo un contributo alla finanza pubblica indeterminato nel tempo, esorbiterebbe dalla competenza legislativa statale concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica ex art. 117, comma 3, Cost. e, di conseguenza, violerebbe l'autonomia finanziaria della Regione. La ricorrente puntualizza a tal riguardo che gli oneri di finanza pubblica, sempre più utilizzati dal legislatore statale per reperire risorse economiche, in quanto "scontati" sulla quota di compartecipazione alle entrate erariali, aggravano la lesione dell'autonomia finanziaria della Regione. Lo Stato cioè, da un lato, risulterebbe inadempiente ai doveri cui si sarebbe autovincolato con la riforma dell'art. 8 dello statuto e, dall'altro, accamperebbe contestualmente nuove pretese da farsi valere proprio sul regime delle compartecipazioni. In particolare la Regione Sardegna, che ancora attende l'entrata a regime del nuovo art. 8 dello statuto, sarebbe posta in condizione deteriore rispetto alle altre autonomie regionali.

In conclusione, la ricorrente ricorda che il legislatore statale, nell'adottare disposizioni per l'assestamento del bilancio per l'anno finanziario 2012, con la legge 16 ottobre 2012, n. 182 (Disposizioni urgenti in materia di trattamento di fine servizio dei dipendenti pubblici), ha in sostanza operato gli aggiustamenti contabili utili, anche se non necessari, all'esecuzione del dettato dell'art. 8 dello statuto, dimostrando l'infondatezza dell'asserita impossibilità dell'Amministrazione erariale di reperire le risorse da devolvere alla Regione.



Considerato in diritto

1.- La Regione Sardegna, con ricorso depositato il 31 agosto 2012 (iscritto al reg. conflitti n. 9 del 2012), ha pro mosso conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, affinché sia dichiarato che non spettava allo Stato, e per esso alla Ragioneria Generale dello Stato, «adottare la Nota del Ministero dell'economia e delle Finanze prot. n. 0049695 del 18 giugno 2012 con la quale lo Stato ha versato alla Regione il solo gettito relativo all'IVA percetta per l'anno 2011 e non tutte le somme dovute, restando invece inerte in ordine alle reiterate richieste, avanzate dalla Regione Sardegna di versamento delle ulteriori quote di compartecipazione ai tributi erariali e mantenendo il silenzio sulla diffida ad adempiere notificata dalla Regione Sardegna in data 31 maggio 2012».

La ricorrente ha chiesto che la Corte annulli gli atti censurati, accertando l'obbligo dello Stato di provvedere al versamento delle somme spettanti alla Regione a titolo di compartecipazione al gettito dei tributi erariali, ai sensi del citato art. 8 dello statuto di autonomia, che vengono quantificate in una somma pari 970.909.829,82 euro.

2.- Il conflitto su cui ci si pronuncia si inserisce nel contesto di un annoso contrasto tra la Regione Sardegna e lo Stato su cui la Corte è stata già più volte chiamata a pronunciarsi (a partire dalla sentenza n. 213 del 2008 e, anche recentemente, con le sentenze n. 99 e n. 118 del 2012).

2.1.- La causa del contenzioso è legata al ritardo nell'esecuzione del nuovo sistema di finanziamento della Regione Sardegna, previsto dall'art. I, commi 834-840, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), che ha modificato l'art. 8 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna).

Tale sistema prevede la compartecipazione della Regione a tutte le entrate erariali, dirette o indirette, comunque denominate, oltre a una quota fissa di compartecipazione all'IVA maturata dalla Regione, nonché l'attribuzione alla Regione di tutte le entrate che, sebbene relative a fattispecie tributarie maturate nell'ambito regionale, affluiscono, in attuazione di disposizioni legislative o per esigenze amministrative, ad uffici finanziari situati fuori del territorio della Regione.

È opportuno sottolineare che la stessa previsione legislativa che ha modificato l'art. 8 dello statuto regionale (art. I, comma 834, legge n. 296 del 2006) ha contestualmente legato ai maggiori proventi derivanti dalle nuove compartecipazioni l'imputazione al bilancio regionale della spesa sanitaria, delle spese relative al trasporto pubblico locale e alle misure di continuità territoriale (art. I, commi 836 e 837, legge n. 296 del 2006).

Il nuovo sistema è andato a regime progressivamente, divenendo stabile a partire dal 2010.

2.2.- Negli anni seguenti alla novella legislativa del 2006, le nuove previsioni hanno ricevuto puntuale attuazione sul versante delle spese, con la conseguenza che, a decorrere dalla scadenza del periodo transitorio (2009), gli oneri relativi alla sanità, al trasporto pubblico locale e alla continuità territoriale sono venuti a gravare sul bilancio della Regione Sardegna.

Sul fronte delle entrate, invece, lo Stato non ha trasferito alla Regione le risorse corrispondenti alle maggiori compartecipazioni al gettito dei tributi erariali, così come previsto dall'art. 8 dello statuto, sostenendo che, per individuare esattamente l'ammontare dovuto, sarebbero occorse ulteriori norme attuative.

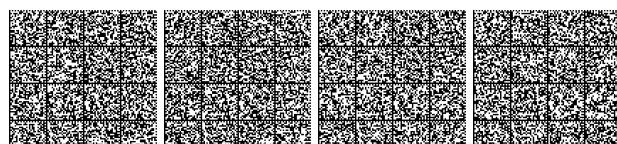
In seguito ad una lunga trattativa, una disciplina di dettaglio risulta essere stata concordata tra Stato e Regione Sardegna nell'anno 2011, ma lo schema di decreto legislativo che la contiene non è mai stato adottato.

3.- Dopo la proposizione del ricorso qui in discussione, il legislatore statale, nell'adottare disposizioni per l'assestamento del bilancio per l'anno finanziario 2012, con la legge 16 ottobre 2012, n. 182 (Disposizioni urgenti in materia di trattamento di fine servizio dei dipendenti pubblici), ha operato gli aggiustamenti contabili necessari all'esecuzione del dettato dell'art. 8 dello statuto Sardegna. In particolare il legislatore statale risulta aver destinato 1.383.000.000 euro al fine di «devolvere alla Regione il gettito delle entrate erariali ad essa spettanti in quota fissa e variabile».

3.1.- Alla luce dell'intervento legislativo richiamato, il conflitto avente ad oggetto la Nota del Ministero dell'Economia e delle Finanze che ha trasferito, seppure in misura parziale, una quota delle somme effettivamente spettanti alla Regione, deve essere dichiarato inammissibile per inidoneità dell'atto impugnato a ledere le attribuzioni costituzionali della Regione.

3.2.- La Regione Sardegna non contesta l'ammontare dell'importo riguardante l'IVA percetta nel 2011 versato alla Regione in virtù della Nota impugnata. La ricorrente si duole, piuttosto, del significato che tale Nota avrebbe assunto alla luce del complessivo comportamento dello Stato.

In particolare due sarebbero gli aspetti rilevanti di tale comportamento. Anzitutto, la ricorrente lamenta l'inerzia statale e l'assenza di riscontri da parte dello Stato a fronte delle ripetute iniziative regionali, concretizzatesi, da ultimo, nell'atto di diffida del 31 maggio 2012, con il quale si intimava lo Stato a provvedere al riconoscimento delle maggiori



entrate e all'attribuzione delle somme dovute per un ammontare complessivo pari a 1.459.545.588,80 euro. In secondo luogo, la Regione reputa significativa, ai fini dell'interpretazione della Nota impugnata, la mancanza, nel bilancio di previsione dello Stato per il 2012, di stanziamenti per la devoluzione alla Regione Sardegna del gettito di entrate erariali ad essa spettanti.

In questa prospettiva, la ricorrente ritiene che la Nota assuma il significato di un rifiuto da parte dello Stato di adempiere al dovere di versare le ulteriori compartecipazioni stabilite dallo Statuto.

3.3.- Questa interpretazione dell'atto impugnato non può essere condivisa.

La Nota non contiene alcun elemento da cui si possa evincere la volontà dello Stato di negare alla Regione le entrate dovute.

La valenza lesiva della Nota, in assenza di indizi significativi derivanti dal tenore testuale dell'atto, sarebbe desumibile, secondo la Regione, dal contesto e dai comportamenti complessivi dello Stato. Tuttavia è proprio il contesto, attentamente esaminato, che non consente di leggere l'atto impugnato come segno inequivocabile di un comportamento omissivo concludente, idoneo, in quanto tale, a negare le attribuzioni costituzionali della ricorrente (sentenza n. 276 del 2007).

In particolare, l'andamento della cd. vertenza entrate denota significativi sviluppi in senso favorevole alle richieste della Regione dopo che il legislatore statale, nell'adottare disposizioni per l'assestamento del bilancio per l'anno finanziario 2012, con la legge 16 ottobre 2012, n. 182, ha destinato 1.383.000.000 euro al fine di devolvere alla Regione il gettito delle entrate erariali ad essa spettanti in quota fissa e variabile.

Visto detto assestamento di bilancio, l'atto impugnato non può essere interpretato al pari di un'implicita negazione delle risorse dovute alla Regione.

Di qui, secondo un costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, l'inammissibilità del ricorso per inidoneità dell'atto a ledere le competenze regionali (*ex plurimis*, sentenze n. 72 del 2012, n. 188 del 2008, n. 235 del 2007, n. 191 del 2007).

3.4.- Indubbiamente l'inerzia statale troppo a lungo ha fatto permanere uno stato di incertezza che determina conseguenze negative sulle finanze regionali, alle quali occorre tempestivamente porre rimedio, trasferendo, senza ulteriore indugio, le risorse determinate a norma dello statuto. Pur prendendo atto che, come afferma la ricorrente, che il ritardo accumulato sta determinando una emergenza finanziaria in Sardegna, non si può ritenere, tuttavia, che la Nota impugnata, con la quale si immette nella disponibilità della Regione una quota delle somme rivendicate, rappresenti un atto lesivo delle attribuzioni regionali.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Regione autonoma della Sardegna nei confronti dello Stato, in relazione alla Nota del Ministero dell'economia e delle Finanze prot. n. 0049695 del 18 giugno 2012, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Marta CARTABIA, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_130095



Ordinanza 20 - 22 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Reati militari - Reato di malversazione - Abrogazione solo in ambito non militare - Aserita disparità di trattamento tra la disciplina vigente in ambito non militare, regolata dall'art. 323 cod. pen. (abuso d'ufficio) e quella ancora vigente in ambito militare - Questione irrilevante nel giudizio *a quo* - Richiesta di pronuncia additiva che comporta una *reformatio in peius* dell'attuale trattamento sanzionatorio - Divieto di analogia in *malam partem* in materia penale - Manifesta inammissibilità.

- Codice penale militare di pace, art. 216.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco GALLO;

Giudici :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, Giancarlo CORAGGIO, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 216 del codice penale militare di pace, promosso dal Tribunale militare di Napoli nel procedimento penale a carico di Z.B. ed altro, con ordinanza dell'8 maggio 2012, iscritta al n. 188 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2012.

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

udito nella camera di consiglio del 13 febbraio 2013 il Giudice relatore Luigi Mazzella.

Ritenuto che, con ordinanza dell'8 maggio 2012, il Tribunale militare di Napoli ha sollevato, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 216 del codice penale militare di pace;

che, riferisce il rimettente, il maresciallo Z.B. era stato rinvia a giudizio con l'accusa di aver commesso, in continuazione con altre condotte lui contestate, il reato di malversazione militare, per essersi appropriato o comunque per aver distratto a proprio profitto - utilizzandolo per estinguere alcune rate di suoi mutui - denaro appartenente ad altro militare, del quale si trovava nella disponibilità per ragione del suo ufficio;

che, nella fase delle formalità preliminari all'apertura del dibattimento, la difesa aveva sollevato eccezione di legittimità costituzionale della predetta norma incriminatrice, in quanto, in seguito all'abrogazione dell'analogo reato di malversazione previsto dall'art. 315 cod. pen., si sarebbe determinata nell'ordinamento una ingiustificata diversità di trattamento sanzionatorio tra i militari incaricati di funzioni amministrative o di comando e i pubblici ufficiali (o incaricati di pubblico servizio) non militari;

che, in particolare, per quanto attiene alla condotta consumata mediante distrazione, vi sarebbe disparità di trattamento tra la disciplina ormai vigente in ambito non militare, prevista - in conseguenza della citata abrogazione - dalla norma di cui all'art. 323 cod. pen. (abuso d'ufficio) e punita con la pena più lieve della reclusione da sei mesi a tre anni, e quella tuttora vigente in ambito militare, nella quale la pena comminata va da due a otto anni di reclusione;

che il pubblico ministero si era opposto all'accoglimento della sollevata eccezione, ravvisando nelle peculiarità dell'ordinamento militare elementi di specialità tali da giustificare la diversa disciplina sanzionatoria;



che il rimettente ritiene la questione rilevante nel giudizio, nel quale, al capo c) dell'imputazione, il reato di malversazione contestato all'imputato si articolerebbe in una condotta realizzata sia mediante «appropriazione», sia mediante «distrazione»;

che, in punto di non manifesta infondatezza, egli evidenzia la disparità di trattamento sanzionatorio tra il militare incaricato di funzioni amministrative o di comando, soggetto attivo del reato di malversazione in danno di militari, ed il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, soggetto attivo del reato di malversazione a danno di privati (o meglio, per l'esattezza, del reato di abuso di ufficio o di peculato, nei quali sono refluite, in conseguenza della descritta abrogazione, le condotte precedentemente inquadrabili nella cessata fattispecie incriminatrice);

che, invero, secondo il rimettente, con l'abrogazione dell'art. 315 cod. pen., in ambito non militare, l'ipotesi appropriativa sarebbe sanzionata, in base all'art. 314 cod. pen., con la pena - maggiore rispetto a quella comminata per la malversazione militare - prevista per il peculato (da tre a dieci anni), mentre l'ipotesi distrattiva sarebbe sanzionata dall'art. 323 cod. pen. con la pena - minore rispetto a quella prevista per la malversazione militare - da sei mesi a tre anni;

che ciò determinerebbe un'alterazione dell'originario equilibrio tra malversazione privata e militare, e una conseguente diversità di trattamento tra militari e non militari che non troverebbe alcuna giustificazione razionale, riproducendo, sia pure con riferimento ad un diverso reato, i medesimi profili di illegittimità costituzionale già stigmatizzati da questa Corte con la sentenza n. 448 del 1991 (a proposito del peculato per distrazione) e con la successiva sentenza n. 286 del 2008 (a proposito del peculato d'uso del militare comune e del militare appartenente alla Guardia di Finanza); pronunce nelle quali sarebbe stato affermato che, in conseguenza della riforma del 1990, la disparità di trattamento sanzionatorio prodottasi non troverebbe giustificazione nell'unico elemento di differenziazione delle fattispecie militari da quelle civili (ossia l'appartenenza dell'agente alle forze armate);

che anche nella presente questione, secondo il rimettente, sarebbe indispensabile ripristinare l'originario equilibrio sanzionatorio tra le ipotesi di malversazione in ambito militare e non militare, e ciò potrebbe avvenire solo con la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'abrogata disposizione, che determinerebbe la automatica sussunzione delle fattispecie disciplinate attualmente dalla norma censurata, rispettivamente, nel reato di peculato di cui all'art. 314 cod. pen. e in quello di abuso di ufficio di cui all'art. 323 cod. pen. perché il venir meno della norma speciale (militare) determinerebbe l'applicazione alla fattispecie delle norme generali, dettate dal codice penale;

che, d'altra parte, prosegue il rimettente, una simile pronuncia, pur innegabilmente producendo una reformatio in *peius* della disciplina sostanziale, a causa dell'inasprimento sanzionatorio delle condotte appropriative, non sarebbe applicabile al procedimento in esame e, dunque, l'intervento di questa Corte non potrebbe ritenersi precluso solo a causa del suo carattere peggiorativo, pena la formazione nell'ordinamento di una zona franca dall'applicazione dei principi costituzionali;

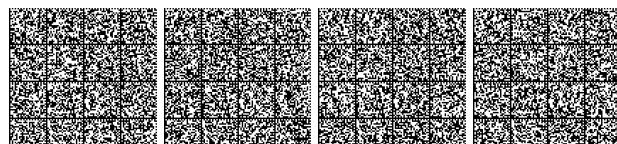
che, con memoria depositata in data 15 ottobre 2012, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri ed ha sostenuto la manifesta infondatezza della proposta questione di legittimità, atteso che le diversità di disciplina tra i due reati posti a raffronto troverebbe giustificazione e razionale spiegazione nelle peculiarità che l'ordinamento vigente continua a riconoscere allo status militare, connesso all'assoluta particolarità degli scopi e delle funzioni istituzionalmente attribuite alle Forze Armate ed ai corpi armati dello Stato.

Considerato che, il Tribunale militare di Napoli, dubita, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità dell'art. 216 del codice penale militare di pace;

che, secondo il rimettente, in seguito all'abrogazione dell'art. 315 cod. pen. e alla conseguente soppressione del reato di malversazione solo in ambito non militare, si sarebbe prodotta nell'ordinamento un'alterazione dell'originario equilibrio sanzionatorio tra fattispecie penale militare e fattispecie penale comune, realizzandosi una ingiustificata disparità di trattamento tra la disciplina ormai vigente in ambito non militare, regolata dall'art. 323 cod. pen. (abuso d'ufficio), e quella tuttora vigente in ambito militare;

che, in particolare, per effetto dell'intervenuta riforma, una simile disparità di trattamento sarebbe ravvisabile, da un lato, a causa dell'irragionevolezza del carattere meno favorevole della sanzione comminata, in ambito militare, per la condotta realizzata mediante distrazione (rispetto alla pena applicabile in ambito non militare per effetto della abrogazione del reato di malversazione e la conseguente, asserita sussunzione della fattispecie nella previsione dell'art. 323, cod. pen.) e, dall'altro, per l'irrazionalità del carattere più favorevole della disciplina penale militare rispetto alle ipotesi realizzate mediante appropriazione, ed oggi, in tal contesto, punite con la pena, più severa, della reclusione da tre a dieci anni;

che, in punto di rilevanza nel giudizio *a quo*, quanto alla condotta di malversazione continuata a danno di altri militari, contestata all'imputato per essersi appropriato o comunque per aver distratto a proprio profitto - utilizzandolo per estinguere alcune rate di suoi mutui - denaro appartenente ad altro militare, del quale si trovava nella disponibilità per ragione del suo ufficio, il rimettente riferisce che all'imputato sono state addebitate sia condotte di malversazione mediante distrazione, sia condotte di malversazione per appropriazione;



che tale affermazione è, tuttavia, smentita dal capo di imputazione, riportato dal rimettente, nel quale si fa riferimento ad una vera e propria appropriazione personale del denaro o, comunque, ad una distrazione a proprio vantaggio, e non già ad una distrazione verso altre finalità diverse da quelle per le quali il denaro gli era stato affidato;

che, pertanto, la motivazione sulla rilevanza nel giudizio è fondata su una descrizione della fattispecie incompleta e contraddittoria, dal momento che, in realtà, la condotta contestata agli imputati è esclusivamente di natura appropriativa;

che, inoltre, con riferimento alla asserita ingiustificata disparità di trattamento relativa alla condotta di malversazione mediante distrazione (rispetto alla corrispondente disciplina dettata per le condotte distrattive realizzate in ambito non militare), la questione deve ritenersi inammissibile per irrilevanza nel giudizio *a quo*;

che, peraltro, sempre in relazione a tale tipologia di condotta, l'ordinanza di rimessione si basa sull'erroneo assunto interpretativo (incidente sulla rilevanza della questione) in base al quale, in caso declaratoria di illegittimità costituzionale della norma sulla malversazione militare, tutte le condotte di natura distrattive verrebbero ad essere punite dalla disposizione di cui all'art. 323 cod. pen. (abuso di ufficio);

che, al contrario, tale sussunzione riguarderebbe soltanto le condotte che eventualmente assumessero le connotazioni tipiche della destinazione di risorse alla realizzazione di fini pubblici diversi da quelli istituzionali; condotte che, peraltro, sono difficilmente compatibili con l'elemento caratterizzante della malversazione rispetto al peculato, ossia la proprietà non pubblica del denaro o delle utilità amministrate dall'agente;

che, tale auspicato effetto devolutivo, diversamente da quanto sembra ritenere il rimettente, non trova affatto conforto nella giurisprudenza di questa Corte, la quale ha affermato (sentenza n. 448 del 1991) che sono rifiuite nell'ambito di applicazione della più favorevole norma incriminatrice dell'abuso d'ufficio, per effetto della abrogazione della norma del peculato con distrazione militare, solo alcune condotte di peculato, e in particolare quelle realizzate «mediante distrazione indebita di risorse pubbliche al di fuori di fini istituzionali dell'ente»;

che, quanto, invece, alle condotte di natura appropriativa, il rimettente chiede che la Corte, attraverso la caducazione della norma di cui all'art. 216 cod. pen. mil. pace, censurata nella sua interezza, determini, anche in ambito militare, la riconducibilità delle condotte di malversazione in danno di privati (o meglio, di altri militari), attualmente punite con la pena della reclusione da due a otto anni, alla fattispecie del peculato, soggetto alla più aspra pena edittale della reclusione da tre a dieci anni;

che, in tal modo, il rimettente invoca una pronuncia additiva che comporta una reformatio in *peius* dell'attuale trattamento sanzionatorio, la cui praticabilità è preclusa a questa Corte dal divieto di analogia in malam partem in materia penale (*ex plurimis*, sentenza n. 447 del 1998), divieto più volte ribadito da questa Corte anche con specifico riguardo alla materia dei reati contro la pubblica amministrazione e, in particolare, per il reato di peculato (sentenza n. 473 del 1990);

che, pertanto, da qualsiasi angolazione la si esamini, l'odierna questione deve ritenersi, per più aspetti, 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

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 216 del codice penale militare di pace, sollevata, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, dal Tribunale militare di Napoli con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Luigi MAZZELLA, Redattore

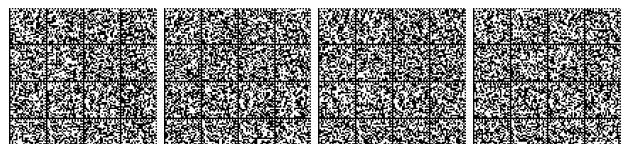
Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_130096



Sentenza 20 - 23 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Imposte e tasse - Imposta erariale sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore - Applicazione su tutto il territorio nazionale, incluse le Autonomie speciali, della trasformazione in tributo proprio derivato provinciale - Lesione delle attribuzioni della Regione e dell'autonomia finanziaria - Entrata erariale spettante, in base allo statuto speciale, alla Regione nella misura in cui è riscossa nell'ambito del suo territorio - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori motivi di censura.

- Decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (convertito nella legge 26 aprile 2012, n. 44), art. 4, comma 2.
- Statuto della Regione siciliana, art. 36; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, art. 2.

Imposte e tasse - Addizionale all'accisa sull'energia elettrica dovuta ai Comuni per le utenze ad uso domestico e alle Province per le utenze ad uso non abitativo - Abrogazione a decorrere dal 1^o aprile 2012 - Ricorso della Regione siciliana - Afferita lesione delle attribuzioni della Regione e dell'autonomia finanziaria - Afferita violazione del principio di leale collaborazione - Insussistenza - Imposta erariale la cui disciplina è di competenza esclusiva dello Stato - Previsione di compensazioni per le minori entrate - Non fondatezza della questione.

- Decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (convertito nella legge 26 aprile 2012, n. 44), art. 4, comma 10.
- Statuto della Regione siciliana, artt. 36 e 43; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, artt. 2 e 4; legge 5 maggio 2009, n. 42, art. 27.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco GALLO;

Giudici :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, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

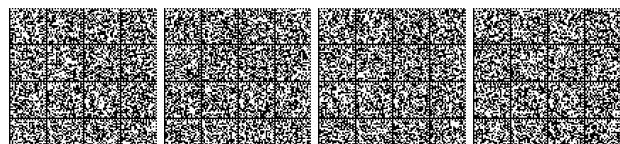
SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 4, commi 2 e 10, del decreto legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, promosso dalla Regione siciliana, con ricorso notificato il 26 giugno 2012, depositato in cancelleria il 5 luglio 2012 ed iscritto al n. 101 del registro ricorsi 2012.

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

udito nell'udienza pubblica del 26 marzo 2013 il Giudice relatore Marta Cartabia;

uditi l'avvocato Beatrice Fiandaca per la Regione siciliana e l'avvocato dello Stato Lorenzo D'Ascia per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso, notificato al Presidente del Consiglio dei ministri il 26 giugno 2012 e depositato nella cancelleria di questa Corte il 5 luglio 2012, iscritto al reg. ric. 101 del 2012, la Regione siciliana ha impugnato i commi 2 e 10 dell'articolo 4 del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, per violazione degli artt. 36 e 43 dello statuto speciale della Regione siciliana (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2), degli artt. 2 e 4 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia finanziaria), nonché del principio di leale collaborazione in riferimento all'art. 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione).

2.- Entrambi i commi impugnati hanno ad oggetto la semplificazione della fiscalità locale.

In particolare, il comma 2 dell'art. 4 estende a tutto il territorio nazionale la modifica, in tributo proprio derivato delle Province, dell'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore. Inoltre, questo stesso comma prevede la possibilità di variare l'aliquota dell'imposta predetta.

Il comma 10 del medesimo articolo dispone l'abrogazione, a decorrere dal 1 aprile 2012, dell'addizionale all'ac-cisa sull'energia elettrica dovuta ai comuni per le utenze ad uso domestico e alle Province per le utenze ad uso non abitativo, uniformando così gli enti locali delle autonomie speciali a quelli delle Regioni ordinarie. Contemporaneamente il medesimo comma 10 dispone che il minor gettito, derivante dall'abrogazione della suddetta addizionale, pari a complessivi 180 milioni di euro per l'anno 2012 e 239 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2013, sia reintegrato agli enti medesimi dalle rispettive Regioni a statuto speciale e Province autonome di Trento e di Bolzano, mediante le risorse recuperate per effetto del minor concorso delle stesse alla finanza pubblica, disposto dall'art. 4, comma 11, del decreto-legge n. 16 del 2012.

3.- In primo luogo, ad avviso della Regione siciliana, il censurato comma 2 dell'art. 4 del decreto-legge n. 16 del 2012, nell'estendere le disposizioni contenute nell'art. 17 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68 (Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario), concernenti l'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore, anche alle Regioni speciali menomerebbe le prerogative della ricorrente in materia di entrate tributarie, poiché dispone della destinazione di un gettito di spettanza regionale.

La ricorrente afferma che la norma impugnata ha per effetto quello di trasformare in tributo proprio delle Province siciliane un'imposta che, al contrario, va considerata tributo erariale di spettanza regionale, il cui gettito, solo per effetto di singoli interventi del legislatore regionale, viene già percepito dalle Province.

Secondo la Regione non è rinvenibile nessuna delle condizioni - novità dell'entrata e destinazione a specifica finalità - che consentono di far eccezione alla regola generale secondo la quale 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 ad eccezione di quelle riservate allo Stato.

Di conseguenza il comma 2 dell'art. 4 del predetto decreto risulterebbe lesivo dell'art. 36 dello statuto regionale e degli artt. 2 e 4 del d.P.R. n. 1074 del 1965.

La ricorrente ritiene inoltre che la norma impugnata, non prevedendo il coinvolgimento della Commissione paritetica, violi l'art. 43 dello statuto. A parere della Regione, infatti, la Commissione paritetica sarebbe titolare di una speciale funzione di partecipazione al procedimento legislativo.

Risulterebbe leso altresì il principio di leale collaborazione poiché lo Stato avrebbe adottato la norma impugnata senza rispettare le procedure di attuazione statutaria alle quali fa espresso rinvio l'art. 27 della legge n. 42 del 2009 in base al quale il cosiddetto tavolo di confronto tra il Governo e ciascuna Regione a statuto speciale e ciascuna Provincia autonoma è chiamato ad assicurare, in attuazione del principio di leale collaborazione, il concorso delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome agli obiettivi di perequazione e di solidarietà e a valutare la congruità delle attribuzioni finanziarie ulteriori intervenute successivamente all'entrata in vigore degli statuti.

4.- La ricorrente, in secondo luogo, impugna anche il comma 10 dell'art. 4 del decreto-legge n. 16 del 2012 che - nell'abrogare l'art. 6 del decreto-legge 28 novembre 1988, n. 511 (Disposizioni urgenti in materia di finanza regionale e locale), convertito, con modificazioni, dalla legge 27 gennaio 1989, n. 20, che istituiva l'addizionale comunale e provinciale all'accisa sull'energia elettrica - pone a carico delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano la reintegrazione del minor gettito che gli enti locali si troveranno a realizzare, attraverso una riduzione del contributo agli obiettivi di finanza pubblica pari all'importo corrispondente al mancato gettito.



La ricorrente ricorda di avere già impugnato davanti alla Corte costituzionale (specificamente con i ricorsi n. 39 e n. 85 del 2012) l'art. 28, comma 3, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e l'art. 35, comma 4, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, entrambi relativi a un incremento del concorso regionale alla finanza pubblica, mediante il quale lo Stato, imponendo unilateralmente vincoli alla spesa regionale, avrebbe comportato un'ingiustificata riduzione delle risorse di cui la Regione siciliana può disporre per la copertura del proprio fabbisogno finanziario.

La Regione siciliana sostiene che la norma impugnata riduce solo apparentemente la quota dovuta a titolo di concorso, destinando cioè gli stessi importi alla reintegrazione dei minori introiti comunali e provinciali, vulnerando in tal modo l'autonomia finanziaria regionale e confermando una riduzione delle disponibilità finanziarie incompatibile con le esigenze complessive della spesa regionale. Alla luce di quanto sostenuto, la ricorrente dichiara di proporre il presente ricorso anche per premunirsi dal rischio che, ove venisse dichiarata l'illegittimità dell'art. 28, comma 3, del decreto-legge n. 201 del 2011 e dell'art. 35, comma 4, del decreto-legge n. 1 del 2012, la Regione possa restare obbligata a reintegrare le disponibilità venute meno agli enti locali.

In base alle predette valutazioni la ricorrente ritiene che il comma 10 dell'art. 4 del decreto-legge n. 16 del 2012 sia lesivo dell'art. 36 dello statuto e dell'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965.

In subordine, il ricorso ribadisce, con argomentazioni pressoché identiche a quelle utilizzate in riferimento al comma 2 dell'art. 4 del decreto-legge n. 16 del 2012, che la norma impugnata lede anche l'art. 43 dello statuto. Il mancato coinvolgimento della Commissione paritetica, titolare, secondo la ricorrente, di una speciale funzione di partecipazione al procedimento legislativo, costituirebbe una violazione ancor più grave, a parere della Regione siciliana, considerata la mancanza di norme di attuazione nella materia della finanza locale alla quale attiene il comma impugnato che finirebbe così per attivare unilateralmente la competenza regionale in tale materia.

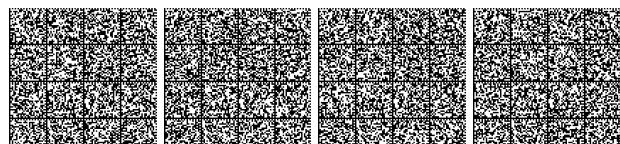
Il comma 10 dell'art. 4 lederebbe, infine, il principio di leale collaborazione poiché non è stato assicurato il coinvolgimento della Regione siciliana, così come previsto dal già ricordato art. 27 della legge n. 42 del 2009.

5.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, si è costituito in giudizio con atto depositato nella cancelleria della Corte il 3 agosto 2012, chiedendo che le questioni prospettate nel ricorso siano dichiarate inammissibili e infondate.

In primo luogo, per quanto riguarda il comma 2 dell'art. 4 del decreto-legge n. 16 del 2012, la difesa dello Stato ricorda che l'art. 60, comma 1, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), ha previsto la devoluzione alle Province del gettito dell'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile, nel rispetto delle singole autonomie speciali. Il decreto ministeriale 14 dicembre 1998, n. 457 (Regolamento recante norme per l'attribuzione alle province ed ai comuni del gettito delle imposte sulle assicurazioni, ai sensi dell'articolo 60 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446) ha poi stabilito all'art. 5 che le disposizioni in esso contenute si applichino esclusivamente alle Province delle Regioni a statuto ordinario, mantenendo ferme le vigenti disposizioni relative all'attribuzione del gettito d'imposta per le autonomie speciali, fino a che queste ultime non intervengano ad attuare l'art. 60, comma 1, del decreto legislativo n. 446 del 1997.

In seguito, l'art. 17, comma 1, del decreto legislativo n. 68 del 2011 ha stabilito che l'imposta in questione è divenuta tributo proprio delle Province, prevedendo poi, al comma 5, che dovevano essere determinate, in conformità con i relativi statuti e con le procedure stabilite dall'art. 27 della legge n. 42 del 2009, la decorrenza e le modalità di applicazione di tale disposizione per le Province ubicate nelle Regioni a statuto speciale e per le Province autonome. Il comma 5 dell'art. 17 del decreto legislativo n. 68 del 2011 è stato, infine, abrogato dall'art. 28, comma 11-bis, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Tale abrogazione, insieme al mancato richiamo nell'art. 17 del decreto legislativo n. 68 del 2011 della clausola di salvaguardia per le Regioni a statuto speciale, prevista invece dall'art. 60, comma 4, del decreto legislativo n. 446 del 1997, ha comportato l'applicazione su tutto il territorio nazionale della devoluzione del gettito alle Province. L'art. 4, comma 2, del decreto-legge n. 16 del 2012 si giustificherebbe proprio allo scopo di eliminare eventuali dubbi circa l'applicabilità delle disposizioni in argomento alle Province delle Regioni ad autonomia speciale.

Alla luce della ricostruzione svolta, per quanto riguarda il comma 2 dell'art. 4 del decreto-legge n. 16 del 2012, il ricorso della Regione siciliana appare, secondo la difesa dello Stato, innanzitutto inammissibile per l'insussistenza di un interesse concreto e attuale a ricorrere. L'Avvocatura generale dello Stato evidenzia che la trasformazione del tributo, da erariale in proprio derivato delle Province, era già avvenuta tramite l'art. 17, comma 1, del decreto legislativo n. 68 del



2011 e che l'estensione a tutte le Province, comprese quelle delle Regioni a statuto speciale, delle nuove disposizioni sull'imposta si era già determinata all'atto dell'abrogazione del comma 5 dell'art. 17 da parte dell'art. 28, comma 11-bis, avverso il quale la Regione non ha promosso giudizio di legittimità costituzionale.

Il ricorso sarebbe in ogni caso infondato, dal momento che le norme impugnate non determinerebbero alcuna violazione diretta e immediata delle disposizioni in materia finanziaria previste dallo statuto e dalle relative norme attuative, né comporterebbero un depauperamento delle finanze regionali, visto che la Regione si è già spogliata del gettito in questione, come risulta che abbia fatto tramite l'art. 10 della legge regionale 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002).

6.- La difesa dello Stato, in secondo luogo, riconduce il comma 10 dell'art. 4 del decreto-legge n. 16 del 2012 all'armonizzazione dei bilanci pubblici e al coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario di competenza del legislatore statale. La finalità della norma impugnata sarebbe quella di garantire l'equità nell'applicazione delle stesse norme nell'ambito del territorio nazionale, nonché quella di coordinare le disposizioni tributarie nazionali applicate al consumo di energia elettrica con quanto disposto dall'art. 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/118/CE.

Il ricorso della Regione non terrebbe conto, secondo la difesa erariale, della previsione del comma 11 dell'art. 4, richiamato nel comma 10, in base al quale il concorso alla finanza pubblica delle Regioni a statuto speciale viene ridotto di 180 milioni di euro per l'anno 2012 e di 239 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2013, cioè di una cifra pari al minor gettito che incasseranno gli enti locali in forza dell'attuazione del comma impugnato e che le Regioni saranno tenute a rifondere.

In tal modo il ricorso non dimostrerebbe concretamente che l'intervento statale alteri gravemente il rapporto tra complessivi bisogni regionali e insieme dei mezzi finanziari per farvi fronte. La lettura coordinata dei commi 10 e 11 dell'art. 4 evidenzia, a parere della difesa generale dello Stato, che le operazioni finanziarie previste assicurano un'oggettiva neutralità finanziaria.

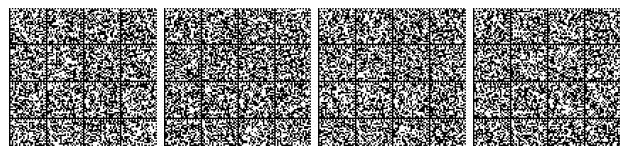
Pertanto, secondo la difesa dello Stato, il ricorso della Regione siciliana appare, per quanto riguarda il comma 10 dell'art. 4 del decreto-legge n. 16 del 2012, inammissibile per carenza di interesse, considerato che, per il particolare meccanismo compensativo posto in essere dal legislatore statale, nessuna tangibile lesione può essere determinata dalla norma impugnata in danno della Regione stessa.

Considerato in diritto

1.- La Regione siciliana dubita della legittimità costituzionale dei commi 2 e 10 dell'articolo 4 del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44. La ricorrente ritiene che le citate disposizioni siano lesive delle attribuzioni della Regione siciliana e dell'autonomia finanziaria della stessa, quali risultano dagli artt. 36 e 43 dello statuto speciale della Regione siciliana (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2), dagli artt. 2 e 4 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia finanziaria), nonché del principio di leale collaborazione in riferimento all'art. 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione).

In particolare, il comma 2 dell'art. 4 estende a tutto il territorio nazionale la modifica, in tributo proprio derivato delle Province, dell'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore. Parimenti risulta estesa la possibilità di variare l'aliquota dell'imposta predetta, variazione prevista dall'art. 17 comma 2, del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68 (Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario).

Il comma 10 del medesimo articolo dispone l'abrogazione, a decorrere dal 1° aprile 2012, dell'addizionale all'acca sull'energia elettrica dovuta ai Comuni per le utenze ad uso domestico e alle Province per le utenze ad uso non abitativo, uniformando così gli enti locali delle autonomie speciali a quelli delle Regioni ordinarie. Contemporaneamente, il medesimo comma 10 dispone che il minor gettito, derivante dall'abrogazione della suddetta addizionale, pari a complessivi 180 milioni di euro per l'anno 2012 e 239 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2013, sia reintegrato agli enti medesimi dalle rispettive Regioni a statuto speciale e Province autonome di Trento e di Bolzano mediante le risorse recuperate per effetto del minor concorso delle stesse alla finanza pubblica, disposto dall'art. 4, comma 11, del decreto-legge n. 16 del 2012.



2.- In via preliminare devono essere esaminate le eccezioni di inammissibilità prospettate dal Presidente del Consiglio dei ministri in relazione a entrambe le disposizioni impugnate.

2.1.- Per quanto concerne la prima questione, relativa all'art. 4, comma 2, del decreto-legge n. 16 del 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri, ritiene che l'attribuzione del gettito dell'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore alle Province ubicate nelle Regioni a statuto speciale sia stata già disposta dall'art. 28, comma 11-bis, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, il quale, abrogando il comma 5 dell'art. 17 del decreto legislativo n. 68 del 2011, avrebbe esteso all'intero territorio nazionale (e quindi anche alle Regioni a statuto speciale) l'applicazione del comma 1 dell'art. 17 del medesimo decreto, secondo cui la suddetta imposta costituisce tributo proprio derivato delle Province. Pertanto, la lamentata lesione delle competenze della Regione siciliana si sarebbe verificata, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, già con il decreto-legge n. 201 del 2011, che non è stato impugnato dalla Regione, anteriormente, dunque, all'entrata in vigore dell'art. 4, comma 2, del decreto-legge n. 16 del 2012, censurato con il ricorso qui in esame.

L'eccezione è priva di fondamento, perché, alla luce di una corretta ricostruzione del quadro normativo, risulta che la contestata applicazione alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome della trasformazione in tributo proprio derivato provinciale dell'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore è riconducibile proprio all'art. 4, comma 2, del decreto-legge n. 16 del 2012.

In effetti, la disciplina riguardante la predetta imposta sulle assicurazioni è stata più volte modificata dal legislatore.

Anzitutto, l'art. 60, comma 1, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), ha previsto la devoluzione alle Province, ove ha sede il registro automobilistico, del gettito dell'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile, nel rispetto delle autonomie speciali.

In seguito, il decreto ministeriale 14 dicembre 1998, n. 457 (Regolamento recante norme per l'attribuzione alle province ed ai comuni del gettito delle imposte sulle assicurazioni, ai sensi dell'articolo 60 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446), all'art. 5 ha stabilito che le disposizioni in esso contenute si applicassero esclusivamente alle Province delle Regioni a statuto ordinario, mantenendo ferme le previgenti disposizioni in relazione alle autonomie speciali, fino a che queste ultime non fossero intervenute ad attuare, con propria normativa, l'art. 60, comma 1, del decreto legislativo n. 446 del 1997.

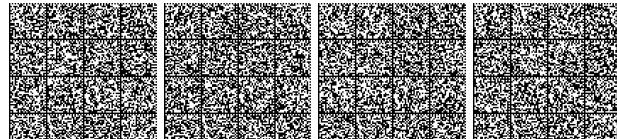
La Regione siciliana ha quindi provveduto ad adeguarsi alla suddetta normativa con la legge regionale 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002), art. 10, attribuendo alle Province il gettito dell'imposta sull'assicurazione da responsabilità civile sopra menzionata.

L'art. 17, comma 1, del decreto legislativo n. 68 del 2011 ha poi disposto, esclusivamente per le Province ubicate nelle Regioni a statuto ordinario, che, a decorrere dal 2012, l'imposta in questione assumesse la natura di tributo proprio derivato provinciale. Infatti, le disposizioni contenute nel Capo II del citato decreto legislativo, tra cui è ricompresa anche il menzionato art. 17, comma 1, si devono intendere riferite alle sole Regioni a statuto ordinario, come esplicitamente prevede l'art. 16, comma 1, del decreto legislativo n. 68 del 2011.

Per quanto riguarda le autonomie speciali, il comma 5 dell'art. 17 del decreto legislativo n. 68 del 2011 disponeva, invece, che le modalità di applicazione nelle Regioni a statuto speciale delle disposizioni contenute nell'art. 17 - incluso il comma 1, che trasformava l'indicata imposta sulle assicurazioni da responsabilità civile in tributo proprio derivato provinciale - dovessero essere stabilite in conformità con i relativi statuti di autonomia e con le procedure previste dall'art. 27 della legge n. 42 del 2009.

È pur vero che detto comma 5 è stato poi abrogato dall'art. 28, comma 11-bis, del decreto-legge n. 201 del 2011. Tuttavia, tale abrogazione, diversamente da quanto sostenuto dal Presidente del Consiglio, non ha comportato automaticamente l'applicazione su tutto il territorio nazionale, incluse le Regioni a statuto speciale, della devoluzione alle Province del gettito dell'imposta di cui si discute. Ostativa a tale effetto era, infatti, la previsione sopra richiamata, contenuta nell'art. 16 del decreto-legge n. 68 del 2011, che limitava l'applicazione delle disposizioni dell'intero Capo II del medesimo atto normativo alle sole Regioni a statuto ordinario.

L'art. 4, comma 2, del decreto-legge n. 16 del 2012, qui censurato, si giustifica proprio allo scopo di chiarire che l'ambito di applicazione delle disposizioni in argomento deve essere esteso anche alle Province delle Regioni ad autonomia speciale. Dunque l'effetto lesivo lamentato dalla ricorrente appare imputabile proprio all'impugnato art. 4, comma 2, del decreto-legge n. 16 del 2012.



2.2.- In relazione alla questione concernente l'art. 4, comma 10, del decreto-legge n. 16 del 2012, l'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità per carenza di interesse attuale e concreto a ricorrere da parte della Regione, considerato che la norma impugnata non determinerebbe alcuna violazione diretta ed immediata delle disposizioni in materia finanziaria previste dallo statuto e dalle relative norme di attuazione, né un depauperamento delle finanze regionali.

Neppure questa eccezione può essere accolta. Infatti questa Corte ha già avuto modo di osservare, in una fattispecie analoga, che, quando la norma censurata è «tale da comportare una minore entrata rispetto al gettito che sarebbe spettato alla Regione» in assenza dell'intervento legislativo statale, si verifica «una diminuzione delle risorse a disposizione della Regione e, quindi, una menomazione della sua autonomia finanziaria. Tanto basta per giustificare l'interesse processuale al ricorso ed il rigetto dell'eccezione» (sentenza n. 241 del 2012).

Di conseguenza, anche in relazione alla questione avente ad oggetto l'art. 4, comma 10, del decreto-legge n. 16 del 2012 deve ravvisarsi l'interesse processuale della ricorrente.

3.- Nel merito, la questione di legittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 4 del decreto-legge n. 16 del 2012, è fondata.

3.1.- Istituita e disciplinata dal legislatore statale, l'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore è un tributo erariale (*ex multis*, ordinanza n. 250 del 2007 e sentenze n. 306 del 2004 e n. 138 del 1999). Pertanto, tale imposta rientra nel novero delle entrate che, ai sensi dell'art. 36 dello statuto siciliano e delle relative norme di attuazione (art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965), spettano alla Regione nella misura in cui sono riscosse nell'ambito del suo territorio.

3.2.- La natura erariale di tale imposta non è stata alterata né dalla riqualificazione effettuata dal legislatore con l'art. 17 del decreto legislativo n. 68 del 2011, che l'ha definita espressamente come «tributo proprio derivato» delle Province, né dall'art. 4, comma 2, del decreto-legge n. 16 del 2012, della cui legittimità si discute, giacché quest'ultimo si limita a richiamare il già citato art. 17 del decreto legislativo n. 68 del 2011, per estenderne il campo di applicazione alle Regioni a statuto speciale.

Infatti, questa Corte ha affermato, in numerose occasioni, che i «tributi propri derivati», che sono istituiti e regolati dalla legge dello Stato, ma il cui gettito è destinato a un ente territoriale, conservano inalterata la loro natura di tributi erariali (*ex multis*, sentenze n. 123 del 2010, n. 216 del 2009, n. 397 del 2005, n. 37 del 2004, n. 296 del 2003). Di conseguenza, l'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante da circolazione dei veicoli a motore, pur dopo la sua riqualificazione come «tributo proprio derivato» provinciale, s'è guadagnata a ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 36 dello statuto di autonomia speciale e dell'art. 2 delle norme di attuazione, i quali prevedono che 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.

Per le ragioni sopra esposte, il legislatore statale non può disporre direttamente l'assegnazione alle Province del gettito dei tributi erariali riscossi nel territorio regionale siciliano. Viceversa, il gettito della predetta imposta sull'assicurazione riscosso sul territorio regionale spetta alla Regione siciliana, la quale provvederà con propria normativa e nell'ambito della propria autonomia a dare attuazione alla legislazione statale, eventualmente devolvendo le somme derivanti da tali entrate alle Province, come già era stato disposto con la legge regionale n. 2 del 2002, in attuazione dell'art. 60 del d.lgs. n. 446 del 1997.

3.3.- A tale conclusione non può opporsi che alla devoluzione delle entrate tributarie erariali a favore della Regione fanno eccezione le nuove entrate tributarie il cui gettito sia destinato con apposite leggi alla copertura di oneri diretti a soddisfare particolari finalità contingenti o continuative dello Stato, specificate nelle leggi medesime (art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965). La disposizione impugnata, infatti, non rientra in detta eccezione. Secondo la giurisprudenza costituzionale (da ultimo, tra le molte, la sentenza n. 241 del 2012), occorrono tre condizioni concomitanti perché l'eccezione summenzionata possa operare: *a)* la natura tributaria dell'entrata; *b)* la novità di tale entrata; *c)* la destinazione del gettito «con apposite leggi alla copertura di oneri diretti a soddisfare particolari finalità contingenti o continuative dello Stato specificate nelle leggi medesime». Nel caso di specie non si riscontrano, né la novità dell'entrata, né la specifica destinazione per finalità contingenti o continuative dello Stato, cosicché l'eccezione prevista dallo statuto siciliano e dalle norme di attuazione non può ritenersi applicabile al caso di specie.

3.4.- Restano assorbiti tutti gli ulteriori motivi di censura.



4.- La questione di legittimità costituzionale del comma 10 dell'art. 4 del decreto-legge n. 16 del 2012 non è fondata.

4.1.- In primo luogo, deve chiarirsi che l'addizionale sull'energia elettrica era stata già soppressa per i Comuni e le Province ubicate nelle Regioni a statuto ordinario dal decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale). In particolare, l'art. 2, comma 6, dell'atto normativo menzionato dispone che, a decorrere dall'anno 2012, l'addizionale all'accisa sull'energia elettrica di cui all'articolo 6, comma 1, lettere *a* e *b*, del decreto-legge 28 novembre 1988, n. 511 (Disposizioni urgenti in materia di finanza regionale e locale), convertito, con modificazioni, dalla legge 27 gennaio 1989, n. 20, cessa di essere applicata nelle Regioni a statuto ordinario ed è corrispondentemente aumentata, nei predetti territori, l'accisa erariale in modo tale da assicurare la neutralità finanziaria ai fini del rispetto dei saldi di finanza pubblica. Con la disposizione impugnata, invece, l'addizionale viene soppressa anche nei territori delle autonomie speciali. Essa infatti abroga, a decorrere dal 1^o aprile 2012, l'art. 6 del decreto-legge n. 511 del 1988, istitutivo dell'addizionale all'accisa sull'energia elettrica, dovuta ai Comuni per le utenze ad uso domestico ed alle Province per le utenze ad uso non abitativo.

4.2.- L'abrogazione comporta un minor gettito per gli enti locali delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome, stimato in 180 milioni di euro, per l'anno 2012 e 239 milioni di euro annui, a decorrere dall'anno 2013. La reintegrazione dei relativi importi è posta a carico delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano e, per evitare che il peso finanziario gravi su detti enti, il legislatore ha previsto, in una successiva disposizione del medesimo atto normativo (art. 4, comma 11, del decreto-legge n. 16 del 2012), che il concorso delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome agli obiettivi di finanza pubblica - stabilito dall'articolo 28 del decreto-legge n. 201 del 2011- sia ridotto di 180 milioni di euro per l'anno 2012 e di 239 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2013, cioè di una cifra corrispondente a quella da trasferire ai Comuni e alle Province a compensazione delle minori entrate derivanti dalla soppressione dell'addizionale alle accise sull'energia elettrica.

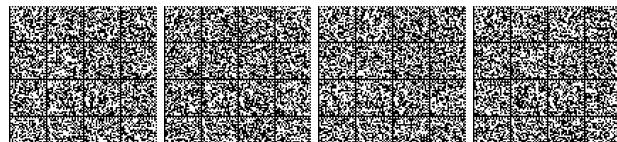
In breve, considerata nel suo insieme, l'intera operazione non comporta alcun aggravio finanziario per la Regione ricorrente.

4.3.- D'altra parte, occorre ancora considerare che, come la Corte costituzionale ha già chiarito (sentenza n. 241 del 2012), gli artt. 36, secondo comma, dello statuto siciliano e 2, secondo comma, lettera *a*, del d.P.R. n. 1074 del 1965 attribuiscono allo Stato, con norma speciale, le entrate derivanti dalle «imposte di produzione», tra le quali vanno annoverate anche le accise. Del resto, l'accisa sull'energia elettrica e le addizionali ad essa relativa sono tributi erariali (sentenza n. 52 del 2013), la cui disciplina è di competenza esclusiva dello Stato, secondo quanto previsto dall'art. 117, secondo comma, lettera *e*, Cost. (*ex multis*, sentenze n. 52 del 2013 e n. 298 del 2009). Di conseguenza il legislatore statale può legittimamente variare la disciplina di tali tributi, incidere sulle aliquote e persino sopprimere, in quanto essi rientrano nell'ambito della sua sfera di competenza esclusiva. Ciò, senza che sia lesa la sfera di autonomia della Regione siciliana o il principio di leale collaborazione, il quale, in materia di competenza esclusiva dello Stato, non viene in rilievo.

4.4.- Occorre in proposito ribadire che lo statuto di autonomia non assicura alla Regione Siciliana una garanzia quantitativa di entrate, cosicché il legislatore statale può sempre modificare, diminuire o persino sopprimere i tributi erariali, senza che ciò comporti una violazione dell'autonomia finanziaria regionale, purché la riduzione non sia di entità tale da rendere impossibile lo svolgimento delle funzioni regionali o da produrre uno squilibrio incompatibile con le esigenze complessive della spesa regionale (sentenze n. 241 del 2012, n. 298 del 2009, n. 256 del 2007, n. 155 del 2006, n. 138 del 1999).

Vale dunque, anche in riferimento all'abolizione dell'addizionale alle accise sull'energia elettrica, il principio, già affermato nella giurisprudenza di questa Corte, ai sensi del quale: « nel caso di abolizione di tributi erariali il cui gettito era devoluto alla Regione, o di complesse operazioni di riforma e di sostituzione di tributi [...] possono avversi, senza violazione costituzionale, anche riduzioni di risorse per la Regione, purché non tali da rendere impossibile lo svolgimento delle sue funzioni. Ciò vale tanto più in presenza di un sistema di finanziamento che non è mai stato interamente e organicamente coordinato con il riparto delle funzioni, così da far corrispondere il più possibile, come sarebbe necessario, esercizio di funzioni e relativi oneri finanziari da un lato, disponibilità di risorse, in termini di potestà impositiva (correlata alla capacità fiscale della collettività regionale), o di devoluzione di gettito tributario, o di altri meccanismi di finanziamento, dall'altro» (sentenza n. 138 del 1999, nonché, da ultimo, sentenza n. 241 del 2012).

Nel caso di specie, poiché al minor gettito derivante dalla novella legislativa si accompagna una corrispettiva riduzione del concorso delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome agli obiettivi di finanza pubblica, la norma censurata non effettua alcuna riduzione delle risorse disponibili alla Regione siciliana, né l'esercizio delle funzioni che le competono risulta in alcun modo compromesso.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 4, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, nella parte in cui si applica alla Regione siciliana;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale del comma 10 dell'art. 4, del decreto-legge n. 16 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 44 del 2012, promossa, in riferimento agli artt. 36 e 43 dello statuto speciale della Regione siciliana (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2), agli artt. 2 e 4 del d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia finanziaria), nonché al principio di leale collaborazione in relazione all'art. 27 della legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione), dalla Regione siciliana con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Marta CARTABIA, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 23 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_130097

N. 98

Sentenza 20 - 23 maggio 2013

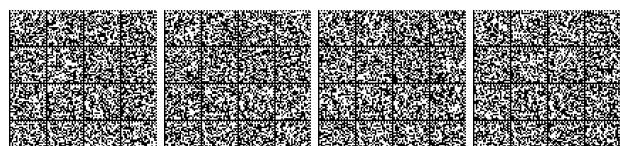
Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Straniero - Norme della Regione Lombardia - Regolamentazione dell'accesso di extracomunitari ad attività commerciali - Requisiti professionali - Possesso, in via alternativa, di un certificato di conoscenza della lingua italiana, di un titolo di studio conseguito presso una scuola italiana legalmente riconosciuta, di un attestato di frequenza di un corso professionale regionale relativo al settore merceologico di riferimento - Ricorso del Governo - Afferita violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - Afferita lesione dell'assetto concorrenziale del mercato - Insussistenza - Carattere alternativo dei requisiti che esclude la configurabilità di effetti discriminatori - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, artt. 2, comma 2, e 19.
- Costituzione, art. 117, primo e secondo comma, lettere *a*) ed *e*).

Professioni - Norme della Regione Lombardia - Ridefinizione delle attività di estetista e di operatore bio-naturale - Individuazione dei relativi profili e titoli abilitanti - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente delle professioni - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, art. 3, comma 4.
- Costituzione, art. 117, terzo comma.



Commercio - Norme della Regione Lombardia - Criteri per il rilascio e rinnovo delle concessioni dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche - Previsione di potere di deroga rispetto alla normativa nazionale che stabilisce la durata limitata delle autorizzazioni, ed esclude il rinnovo automatico e vantaggi in favore del prestatore uscente - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriore profilo.

- Legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, art. 14.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *e*) (art. 117, primo comma).

Commercio - Norme della Regione Lombardia - Requisiti per l'accesso alla attività lavorativa commerciale - Attestazione degli adempimenti contributivi minimi previsti da parte della previdenza sociale nazionale - Estensione dell'ambito di applicazione di disposizioni statali in materia di previdenza sociale - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di previdenza sociale - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori censure.

- Legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, art. 18.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *o*) (art. 117, commi primo, secondo, lettere *a*, *b*) ed *e*), e terzo).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco GALLO;

Giudici :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, Giancarlo CORAGGIO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

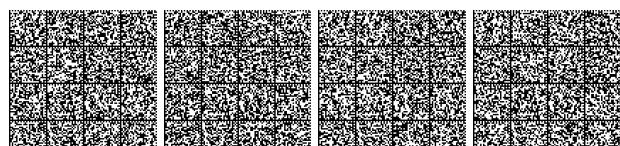
nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 2, comma 2, 3, comma 4, 14, 18 e 19 della legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, recante «Disposizioni in materia di artigianato e commercio e attuazioni della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno. Modifiche alla legge regionale 30 aprile 2009, n. 8 (Disciplina della vendita da parte delle imprese artigiane di prodotti alimentari di propria produzione per il consumo immediato nei locali dell'azienda) e alla legge regionale 2 febbraio 2010, n. 6 (Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 27 aprile 2012, depositato in cancelleria il 3 maggio 2012 ed iscritto al n. 73 del registro ricorsi 2012.

Visto l'atto di costituzione della Regione Lombardia;
udito nell'udienza pubblica del 27 marzo 2013 il Presidente Franco Gallo in luogo e con l'assenso del Giudice relatore Paolo Grossi;

uditi l'avvocato dello Stato Gabriella d'Avanzo per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Beniamino Caravita di Toritto per la Regione Lombardia.

Ritenuto in fatto

1. - Con ricorso notificato il 27 aprile 2012 e depositato il successivo 3 maggio, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato in via principale gli articoli 2, comma 2, 3, comma 4, 14, 18 e 19 della legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, recante «Disposizioni in materia di artigianato e commercio e attuazioni della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno. Modifiche alla legge regionale 30 aprile 2009, n. 8 (Disciplina



della vendita da parte delle imprese artigiane di prodotti alimentari di propria produzione per il consumo immediato nei locali dell'azienda) e alla legge regionale 2 febbraio 2010, n. 6 (Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere)» [pubblicata nel BUR del 29 febbraio 2012, n. 9, Supplemento].

1.1. - In primo luogo, le censure si appuntano sull'articolo 2, comma 2, che, introducendo il comma 4-*bis* all'art. 2 della legge regionale 30 aprile 2009, n. 8 (Disciplina della vendita da parte delle imprese artigiane di prodotti alimentari di propria produzione per il consumo immediato nei locali dell'azienda), richiede per i cittadini europei ed extracomunitari l'attestazione del possesso, nella comunicazione di inizio attività, di uno dei documenti previsti dall'art. 67, comma 2-*bis*, della legge regionale 2 febbraio 2010, n. 6 (Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere), a sua volta inserito dall'altrettanto impugnato art. 19 della legge regionale n. 3 del 2012 (ossia un certificato di conoscenza della lingua italiana, Certificazione Italiano Generale, ovvero un attestato che dimostri di aver conseguito un titolo di studio presso una scuola italiana legalmente riconosciuta, o di aver svolto un corso professionale per il commercio relativo al settore merceologico alimentare o per la somministrazione di alimenti e bevande istituito dalla Regione Lombardia o dalle altre Regioni), disponendo che in caso di mancata attestazione il cittadino extracomunitario o comunitario è tenuto a superare positivamente un corso di lingua italiana presso la Camera di Commercio territorialmente competente (o altro riconosciuto dalla Regione o dalle altre Regioni).

Secondo il ricorrente i predetti artt. 2, comma 2, e 19, configurando una evidente diretta discriminazione nei confronti di soggetti stranieri sia comunitari che extracomunitari in ragione della loro cittadinanza, si pongono in contrasto: *a*) con l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in quanto disattendono i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e l'art. 49 Trattato UE che vieta restrizioni alla libertà di stabilimento, stabilendo l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, nonché l'art. 15 della Direttiva Servizi 2006/123/CE (attuata dal decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, recante «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») che richiede, qualora lo Stato membro subordini l'accesso a un'attività di servizi o il suo esercizio al rispetto di determinati requisiti, la garanzia che tali requisiti non siano discriminatori, e che siano informati ai criteri di necessità e proporzionalità; *b*) con l'art. 117, secondo comma, lettera *a*), Cost., che riserva allo Stato la competenza in materia di condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea; *c*) con l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), che riconosce allo Stato la competenza in materia di tutela della concorrenza, lesa dalla introduzione di un ingiustificato ostacolo all'esercizio delle attività di somministrazione di alimenti e bevande per i cittadini extracomunitari e dell'Unione europea.

1.2. - Viene, poi, censurato l'art. 3, comma 4, nella parte in cui prevede un trattamento differenziato tra operatori delle attività finalizzate al benessere fisico ed al miglioramento estetico della persona o alla cura del corpo senza scopi terapeutici a seconda della iscrizione o meno al registro istituito dalla legge regionale 1° febbraio 2005, n. 2 (Norme in materia di discipline bio-naturali), prevedendo che solo le attività svolte da chi non sia iscritto vadano ricondotte nell'ambito della legge statale 4 gennaio 1990, n. 1 (Disciplina dell'attività di estetista), che prevede espressamente il possesso della qualifica professionale di estetista. Secondo il ricorrente si determina la violazione della potestà concorrente in materia di professioni (ex art. 117, terzo comma, Cost.), giacché in tal modo la legge regionale lombarda conferirebbe valore abilitativo all'esercizio di una professione all'iscrizione in un registro regionale; così ponendosi in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale (di cui vengono citate le sentenze n. 11 del 2008, n. 300, n. 93 e n. 57 del 2007, n. 424 e n. 153 del 2006) che ha tradizionalmente vietato alle Regioni l'istituzione di fatto di nuove figure professionali o l'istituzione di un registro professionale regionale e le condizioni per potersi iscrivere ad esso.

1.3. - Altra impugnazione riguarda l'art. 14, avente ad oggetto il rilascio e il rinnovo delle concessioni dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche, nella parte in cui prevede la possibilità di individuarli anche in deroga a quanto disposto dall'art. 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno). Il ricorrente osserva come tale possibilità derogatoria dei principi comunitari sia idonea a introdurre criteri potenzialmente restrittivi della concorrenza, in special modo con riferimento alla richiamata normativa statale che stabilisce che le autorizzazioni debbano essere concesse per durata limitata, senza rinnovo automatico e individuazione di vantaggi in favore del prestatore uscente; con ciò venendo in contrasto con l'art. 117, primo comma e secondo comma, lettera *e*).

1.4. - L'ultima censura riguarda l'art. 18, nella parte in cui prevede che il possesso del requisito professionale per l'esercizio delle attività di commercio de quibus sia comprovato non solo dall'iscrizione all'INPS, ma anche dall'attestazione degli adempimenti contributivi minimi previsti da parte della previdenza sociale nazionale. Per il ricorrente, tale requisito ulteriore, non previsto dalla legge statale, introducendo un elemento restrittivo per il riconoscimento del



titolo professionale si porrebbe in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., per violazione dei vincoli derivanti dal diritto comunitario; con le lettere *a), b) e) ed o)* del secondo comma dello stesso articolo, per invasione delle competenze esclusive dello Stato su condizione giuridica dello straniero, previdenza sociale e tutela della concorrenza; nonché con il terzo comma dell'art. 117 Cost. per contrasto con la norma statale di principio in materia di professioni.

2. - Si è costituita la Regione Lombardia, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta, concludendo per l'inammissibilità e l'infondatezza di tutte le censure.

2.1. - Premesso che l'esplicito intento della legge è quello di assicurare la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi nel territorio, anche al fine di garantire la trasparenza del mercato, la difesa della Regione osserva - quanto agli impugnati artt. 2, comma 2, e 19 - che i requisiti che il cittadino comunitario o extra deve attestare di possedere sono in realtà previsti in alternativa tra loro a scelta dello straniero, e che (quanto a quello della frequenza con esito positivo di un corso professionale per il commercio) tale requisito è identico a quello previsto anche per il cittadino italiano dall'art. 66 della legge regionale n. 6 del 2010. Pertanto le disposizioni normative non conterrebbero alcuna discriminazione rilevante ai sensi dell'art. 49 del Trattato; laddove, in subordine, secondo la Regione, un eventuale riconoscimento del carattere discriminatorio delle norme de quibus dovrebbe condurre (secondo una interpretazione conforme al diritto comunitario) da un lato, a ritenerne la non applicabilità nei confronti dei cittadini dell'Unione europea, e dall'altro lato ad affermare che, per i cittadini extracomunitari, il requisito minimo della conoscenza, almeno di base, della lingua italiana - richiesta per lo stesso rilascio del permesso di soggiorno, ai sensi dell'art. 1, comma 22, lettera *i*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), lungi dall'essere discriminatorio, è volto non solo a favorirne l'integrazione nel Paese di accoglienza, ma nello specifico settore a garantire la tutela dei consumatori e la valorizzazione delle identità territoriali (come prescritto dall'Unione Europea).

2.2. - Quanto alla censura riferita all'art. 3, comma 4, la Regione (analizzate le vigenti normative statali e regionali che disciplinano le attività di estetista e quelle bio-naturali) ne sottolinea la radicale diversità (le prime essendo finalizzate alla cura del corpo, le seconde al benessere psico-fisico della persona) e deduce che la norma impugnata mira non già ad individuare una nuova professione, quanto ad impedire una commistione di attività subordinate o meno ad un titolo abilitativo.

2.3. - Riguardo all'art. 14, la Regione rileva che tale norma è quasi testualmente riproduttiva di quanto disposto nello stesso richiamato d.lgs. n. 59 del 2010, che, al comma 5 dell'art. 70, prevede espressamente la possibilità di individuare i criteri di rilascio delle autorizzazioni dei posteggi sulle aree pubbliche in deroga ai criteri individuati dal diritto comunitario.

2.4. - Infine, riguardo all'art. 18, la Regione - premessa l'inconferenza dell'evocato parametro di cui alla lettera *a)* del secondo comma dell'art. 117 Cost., poiché la norma si applica indistintamente a tutti e non solo agli stranieri - osserva che l'ulteriore attestazione (rispetto alla iscrizione all'INPS) degli adempimenti contributivi minimi, richiesta a riprova del requisito professionale, non incide sulla disciplina della previdenza sociale, di competenza statale, ma costituisce espressione della potestà legislativa concorrente in materia di «tutela e sicurezza del lavoro».

3. - Nell'imminenza dell'udienza, il Governo ricorrente e la Regione costituita hanno depositato memorie in cui ribadiscono ed illustrano ulteriormente le proprie argomentazioni difensive, insistendo per l'accoglimento delle rispettive conclusioni.

Considerato in diritto

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna in via principale gli articoli 2, comma 2, 3, comma 4, 14, 18 e 19 della legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, recante «Disposizioni in materia di artigianato e commercio e attuazioni della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno. Modifiche alla legge regionale 30 aprile 2009, n. 8 (Disciplina della vendita da parte delle imprese artigiane di prodotti alimentari di propria produzione per il consumo immediato nei locali dell'azienda) e alla legge regionale 2 febbraio 2010, n. 6 (Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere)».

2. - In primo luogo vengono censurati gli artt. 2, comma 2, e 19 della citata legge regionale n. 3 del 2012.

L'art. 2, comma 2 (sotto la rubrica «Disciplina della vendita da parte delle imprese artigiane di prodotti alimentari di propria produzione per il consumo immediato nei locali dell'azienda - Modifiche alla L.R. 30 aprile 2009, n. 8»), prevede che: «Dopo il comma 4 dell'articolo 2 della L.R. 8/2009 è inserito il seguente: «4-bis. Nella comunicazione di cui al comma 4, in caso di avvio della attività in zone sottoposte a tutela, deve essere anche attestato il rispetto dei criteri qualitativi eventualmente previsti, a fronte di motivi imperativi di interesse generale, in particolare la tutela dei



consumatori e della sanità pubblica, nella programmazione di cui all'articolo 4-*bis* della L.R. 6/2010. Nel caso di cittadini dei paesi non europei e dell'Unione Europea, nella comunicazione di avvio dell'attività deve essere altresì attestato il possesso da parte del soggetto che esercita effettivamente l'attività, a fronte di motivi imperativi di interesse generale, in particolare tutela dei consumatori e sanità pubblica, di uno dei documenti di cui all'articolo 67, comma 2-*bis*, della L.R. 6/2010. Qualora il soggetto richiedente che esercita effettivamente l'attività non attesti il possesso di nessuno dei documenti di cui all'articolo 67, comma 2-*bis*, della L.R. 6/2010, è tenuto a frequentare e superare positivamente un corso per valutare il grado di conoscenza di base della lingua italiana presso la Camera di Commercio territorialmente competente per il comune dove intende svolgere l'attività di somministrazione non assistita, o comunque un corso istituito o riconosciuto dalla Regione Lombardia, dalle altre regioni o dalle Province autonome di Trento e Bolzano. La Giunta regionale delibera i criteri, la durata e la modalità del corso.”».

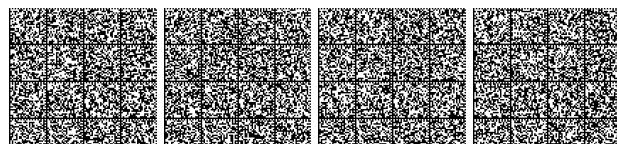
A sua volta l'art. 19 della medesima legge regionale n. 3 del 2012, dispone quanto segue: «Dopo il comma 2 dell'articolo 67 della L.R. 6/2010 per i motivi imperativi d'interesse generale di cui al comma 1 dell'articolo 4 della L.R. 6/2010 e in particolare per i motivi attinenti la sanità pubblica, la tutela dei lavoratori, la tutela dei consumatori, dei destinatari dei servizi, sono aggiunti i seguenti: “2-*bis*. Per il rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio delle attività di somministrazione di alimenti e bevande è necessario che il soggetto, titolare o delegato, che esercita effettivamente l'attività presenti uno dei seguenti documenti: *a*) un certificato di conoscenza della lingua italiana, Certificazione Italiano Generale (CELI), a tal fine è sufficiente un CELI di livello A2 Common European Framework: livello di contatto definibile in termini di competenza relativa a routine memorizzate; *b*) un attestato che dimostri di aver conseguito un titolo di studio presso una scuola italiana legalmente riconosciuta o in alternativa un attestato che dimostri di avere frequentato, con esito positivo, un corso professionale per il commercio relativo al settore merceologico alimentare o per la somministrazione di alimenti e bevande istituito o riconosciuto dalla Regione Lombardia, dalle altre regioni o dalle Province autonome di Trento e di Bolzano. (*omissis*)».

Secondo l'Avvocatura dello Stato, le norme sarebbero discriminatorie nei confronti degli stranieri in ragione della loro cittadinanza. Per i cittadini comunitari esse concretizzerebbero una violazione dell'art. 49 del Trattato UE, e dunque del primo comma dell'art. 117 della Costituzione, che vieta restrizioni alla libertà di stabilimento ed impone l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini. La previsione regionale non sarebbe neanche compatibile con la direttiva servizi 2006/123/CE, secondo cui gli eventuali requisiti in base ai quali l'ordinamento interno può subordinare l'accesso ad un'attività di servizi non possono comunque essere discriminatori e devono osservare i caratteri della necessità e della proporzionalità, con ciò ledendo anche l'art. 117, secondo comma, lettera *a*), Cost., che riserva allo Stato la competenza in materia di condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea. Infine, la normativa impugnata, nell'imporre la presentazione della suddetta documentazione, costituirebbe un ostacolo per gli stranieri all'esercizio delle attività, alterando dunque la concorrenza con violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.

2.1. - La questione non è fondata.

Premesso infatti che il Governo non contesta che al legislatore regionale, nella regolamentazione dell'accesso alle attività in esame (riconducibile, in termini generali, alla materia del commercio ex art. 117, quarto comma, Cost.) sia consentito di prevedere, in capo a chi richieda il rilascio della autorizzazione ad esercitare detta attività, il possesso di requisiti professionali (che evidentemente costituiscono elementi atti a dimostrare la affidabilità dell'operatore e la sua capacità professionale in rapporto alla concorrente esigenza di garantire la tutela del consumatore), va rilevato che il censurato art. 2, comma 2, richiede la produzione da parte dell'interessato «di uno dei» documenti previsti dall'art. 67, comma 2-*bis*, della legge regionale 2 febbraio 2010, n. 6, recante il «Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere» (comma aggiunto dall'art. 19 della legge regionale n. 3 del 2012, congiuntamente impugnato). Trattasi di una previsione che lascia al soggetto interessato la scelta di presentare o un certificato di conoscenza della lingua italiana, Certificazione Italiano Generale (CELI) (art. 67, comma 2-*bis*, lettera *a*); ovvero un attestato che dimostri il conseguimento di un titolo di studio presso una scuola italiana legalmente riconosciuta o ancora, in alternativa, un attestato che dimostri l'avvenuta frequenza, con esito positivo, di un corso professionale per il commercio relativo al settore merceologico alimentare o per la somministrazione di alimenti e bevande istituito o riconosciuto dalla Regione Lombardia, dalle altre Regioni o dalle Province autonome di Trento e Bolzano (lettera *b*).

Alla esclusione dell'asserito effetto discriminatorio derivante (direttamente o indirettamente) dalla cittadinanza dell'operatore (che viene posto a base delle singole censure mosse dal ricorrente alla normativa impugnata), si perviene, dunque, muovendo dalla constatazione che la conoscenza della lingua italiana non è dal legislatore regionale prevista quale unico imprescindibile requisito (imposto agli stranieri) richiesto per avviare l'attività commerciale, giacché la stessa norma prevede che l'interessato possa in alternativa attestare anche la frequenza ed il superamento del corso professionale per il commercio relativo al settore merceologico di riferimento. Ed in ordine a tale possibilità, va rilevato



che l'art. 66, comma 1, lettera *a*), dello stesso testo unico regionale in materia di commercio - nel fissare i requisiti professionali per l'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande, con previsioni sostanzialmente identiche a quelle di cui al comma 6 dell'art. 71 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno) - prevede (sempre in via alternativa) proprio la medesima condizione dell'«avere frequentato con esito positivo un corso professionale per il commercio, la preparazione o la somministrazione degli alimenti, istituito o riconosciuto dalle regioni o dalle province autonome di Trento e di Bolzano». La sostanziale identità di uno dei requisiti stabiliti tanto per gli italiani quanto per gli stranieri (siano essi comunitari o *non*) rappresenta ulteriore riprova della non configurabilità del lamentato effetto discriminatorio (peraltro non censurato in termini di ingiustificata disparità di trattamento di situazioni asseritamente uguali, ex art. 3 Cost.) derivante dalla applicazione delle norme censurate.

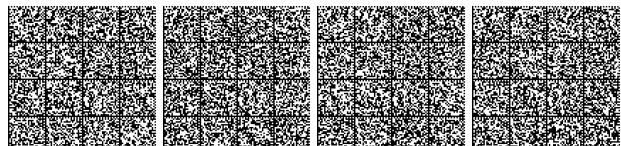
Dunque, il carattere meramente alternativo del requisito (individuato in un contesto normativo di disciplina del commercio, di competenza regionale residuale: sentenze n. 299 del 2012, n. 247 del 2010 e n. 430 del 2007), fa sì che esso, in quanto tale, sia inidoneo ad incidere negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati, ovvero sulla condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea, ovvero infine sui vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario; con la conseguenza che le disposizioni censurate non vulnerano alcuno dei parametri evocati.

3 - Il ricorrente impugna, altresì, l'art. 3, comma 4, della legge regionale n. 3 del 2012 che, nel disciplinare l'attività di estetista, prevede che: «Ogni attività che comporti prestazioni, trattamenti e manipolazioni sulla superficie del corpo umano, ivi compresi i massaggi estetici e rilassanti, finalizzate al benessere fisico, al miglioramento estetico della persona o alla cura del corpo priva di effetti terapeutici, con esclusione delle attività esercitate dagli operatori iscritti al registro di cui all'articolo 2 della legge regionale 1 febbraio 2005, n. 2 (Norme in materia di discipline bio-naturali) è da intendersi attività ai sensi della L. 1/1990 sia che si realizzzi con tecniche manuali e corporee sia che si realizzzi con l'utilizzo di specifici apparecchi».

La difesa erariale - sul presupposto che l'operata esclusione delle attività bionaturali dal novero di quelle proprie della professione di estetista consentirebbe agli operatori delle prime di esercitarla con la sola iscrizione nel registro regionale e, dunque, senza necessità del titolo abilitativo richiesto dalla normativa statale - lamenta (ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost.) la lesione della competenza concorrente della Regione in materia di professioni, in quanto la disposizione impugnata conferirebbe valore abilitativo all'esercizio di un'attività professionale alla iscrizione ad un registro introdotto da una legge regionale.

3.1. - La questione è fondata.

L'art. 1 della legge 4 gennaio 1990, n. 1 (Disciplina dell'attività di estetista), prevede che «L'attività di estetista comprende tutte le prestazioni ed i trattamenti eseguiti sulla superficie del corpo umano il cui scopo esclusivo o prevalente sia quello di mantenerlo in perfette condizioni, di migliorarne e proteggerne l'aspetto estetico, modificandolo attraverso l'eliminazione o l'attenuazione degli inestetismi presenti» (comma 1); e che «Tale attività può essere svolta con l'attuazione di tecniche manuali, con l'utilizzazione degli apparecchi elettromeccanici per uso estetico, di cui all'elenco allegato alla presente legge, e con l'applicazione dei prodotti cosmetici definiti tali dalla legge 11 ottobre 1986, n. 713» (comma 2). Il successivo art. 2 (premesso che «L'attività professionale di cui all'articolo 1 è esercitata in forma di impresa, individuale o societaria, ai sensi delle norme vigenti») stabilisce che «Non è consentito l'esercizio dell'attività ai soggetti non iscritti all'Albo delle imprese artigiane di cui all'articolo 5 della legge 8 agosto 1985, n. 443, o nel Registro delle imprese di cui all'articolo 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580»; e che «L'esercizio dell'attività di estetista è soggetto a segnalazione certificata di inizio di attività ai sensi dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, da presentare allo sportello unico di cui all'articolo 38 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133». Inoltre, l'art. 3 prevede che «1. La qualificazione professionale di estetista si intende conseguita, dopo l'espletamento dell'obbligo scolastico, mediante il superamento di un apposito esame teorico-pratico preceduto dallo svolgimento: *a*) di un apposito corso regionale di qualificazione della durata di due anni, con un minimo di 900 ore annue; tale periodo dovrà essere seguito da un corso di specializzazione della durata di un anno oppure da un anno di inserimento presso una impresa di estetista; *b*) oppure di un anno di attività lavorativa qualificata in qualità di dipendente, a tempo pieno, presso uno studio medico specializzato oppure una impresa di estetista, successiva allo svolgimento di un rapporto di apprendistato presso una impresa di estetista, come disciplinato dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25, e successive modificazioni ed integrazioni, della durata prevista dalla contrattazione collettiva di categoria, e seguita da appositi corsi regionali, di almeno 300 ore, di formazione teorica, integrativi delle cognizioni pratiche acquisite presso l'impresa di estetista; *c*) oppure di un periodo, non inferiore a tre anni, di attività lavorativa qualificata, a tempo pieno, in qualità di dipendente o collaboratore familiare, presso una impresa di estetista, accertata attraverso l'esibizione del libretto di lavoro o di documentazione equipollente, seguita dai corsi regionali di formazione teorica di cui alla lettera *b*). Il periodo di attività di cui alla presente lettera *c*) deve essere svolto nel corso



del quinquennio antecedente l’iscrizione ai corsi di cui alla lettera *b*)» (comma 1). Infine, il comma 4 dell’art. 4 dispone che «Lo svolgimento dell’attività di estetista, dovunque tale attività sia esercitata, in luogo pubblico o privato, anche a titolo gratuito, è subordinato al possesso della qualificazione professionale di cui all’articolo 3».

A sua volta, l’art. 1 della legge della Regione Lombardia 1° febbraio 2005, n. 2 (Norme in materia di discipline bio-naturali), stabilisce che «La presente legge ha lo scopo di valorizzare l’attività degli operatori in discipline bio-naturali, al fine di garantire una qualificata offerta delle prestazioni e dei servizi che ne derivano» (comma 1); e che «Le prestazioni afferenti l’attività degli operatori in discipline bio-naturali consistono in attività e pratiche che hanno per finalità il mantenimento del recupero dello stato di benessere della persona. Tali pratiche, che non hanno carattere di prestazioni sanitarie, tendono a stimolare le risorse vitali dell’individuo attraverso metodi ed elementi naturali la cui efficacia sia stata verificata nei contesti culturali e geografici in cui le discipline sono sorte e si sono sviluppate» (comma 2). All’art. 2, la medesima legge regionale dispone che «Per le finalità di cui all’articolo 1, comma 1, è istituito il registro regionale degli operatori in discipline bio-naturali, suddiviso in sezioni corrispondenti alle diverse discipline, di seguito denominato registro» (comma 1); che «Al registro possono iscriversi coloro i quali abbiano seguito percorsi formativi riconosciuti dalla Regione in base a criteri definiti dal comitato tecnico scientifico di cui all’articolo 4» (comma 2); e che «L’iscrizione nel registro non costituisce comunque condizione necessaria per l’esercizio dell’attività sul territorio regionale da parte degli operatori» (comma 3).

3.2. - La norma censurata non si limita ad operare una generica ricognizione (da ritenersi priva di autonomo valore dispositivo) delle attività proprie della professione di estetista (già individuate dalla legge statale n. 1 del 1990 che ha istituito la relativa figura professionale) e di quelle esercitate dagli operatori iscritti al registro delle discipline bio-naturali previsto e disciplinato dalla legge regionale n. 2 del 2005. La previsione regionale, infatti, da un lato, individua autonomamente le attività tipiche della professione di estetista (in modo oltretutto diverso da quanto indicato dal legislatore statale nell’art. 1, comma 1, della legge n. 1 del 1990); e, dall’altro lato, attraverso l’esclusione dai compiti, propri dell’estetista, delle attività esercitate dagli operatori bio-naturali iscritti al registro regionale, di fatto ridisegna (per sottrazione) la figura professionale dei primi (a tutto vantaggio delle competenze dei secondi), e contestualmente conferisce alla iscrizione nel predetto registro regionale un valore dirimente (quantomeno al fine di regolamentare i confini tra le due professioni), che trasmoda dalla originaria irrilevanza dell’iscrizione stessa rispetto all’esercizio dell’attività sul territorio regionale da parte degli operatori (stabilita dal citato art. 2, comma 3, della legge reg. n. 2 del 2005).

Orbene, proprio in tema di regolamentazione da parte delle Regioni delle discipline bio-naturali (che ha dato origine a ripetuti scrutini di costituzionalità), questa Corte ha costantemente affermato che la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle “professioni” deve rispettare il principio secondo cui l’individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale; e che tale principio, al di là della particolare attuazione ad opera dei singoli precetti normativi, si configura infatti quale limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale, da ciò derivando che non è nei poteri delle Regioni dar vita a nuove figure professionali (sentenze n. 138 del 2009, n. 93 del 2008, n. 300 del 2007, n. 40 del 2006 e n. 424 del 2005). E, tra gli indici sintomatici della istituzione di una nuova professione, è stato ritenuto esservi quello della previsione di appositi elenchi, disciplinati dalla Regione, connessi allo svolgimento della attività che la legge regolamenta, giacché «l’istituzione di un registro professionale e la previsione delle condizioni per la iscrizione in esso hanno, già di per sé, una funzione individuatrice della professione, preclusa alla competenza regionale» (sentenze n. 93 del 2008, n. 300 e 57 del 2007 e n. 355 del 2005), prescindendosi dalla circostanza che tale iscrizione si caratterizzi o meno per essere necessaria ai fini dello svolgimento della attività cui l’elenco fa riferimento (sentenza n. 300 del 2007).

Poiché, anche il presente intervento del legislatore regionale, peraltro incidente sia sulla legge statale che su quella regionale, comporta una ridefinizione tanto delle attività di estetista, quanto di quelle di operatore bio-naturale, oltre ad una diversa e più ampia valenza degli effetti dell’iscrizione nel registro regionale (essendo priva di rilievo la circostanza che la legge regionale n. 2 del 2005 non sia stata, a suo tempo, impugnata dal Governo), l’art. 3, comma 4, della legge regionale n. 3 del 2012 si pone in contrasto con l’art. 117, terzo comma, Cost. e, di conseguenza, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo.

4. - Il ricorrente censura, ancora, l’art. 14 della legge regionale n. 3 del 2012 che, nel disciplinare i criteri per il rilascio e rinnovo delle concessioni dei posteggi per l’esercizio del commercio su aree pubbliche, prevede che «Con intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell’articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), anche in deroga al disposto di cui all’articolo 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno), vengono individuati, senza discriminazioni basate sulla forma giuridica dell’impresa, i criteri per



il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio su aree pubbliche e le disposizioni transitorie da applicare, con le decorrenze previste, anche alle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 59/2010 ed a quelle prorogate durante il periodo intercorrente fino all'applicazione di tali disposizioni transitorie».

Il Governo denuncia la violazione dell'art. 117, primo comma e secondo comma, lettera *e*), Cost., essendo la previsione del potere di deroga idonea a introdurre criteri potenzialmente restrittivi della concorrenza, in special modo con riferimento alle richiamate norme statali che stabiliscono che le autorizzazioni debbano essere concesse per durata limitata, senza rinnovo automatico e individuazione di vantaggi in favore del prestatore uscente.

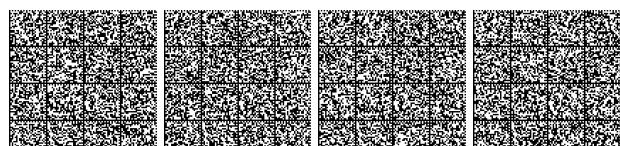
4.1. - La questione è fondata.

Come questa Corte ha, di recente, affermato (sentenza n. 291 del 2012), la direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno - seppure si ponga, in via prioritaria, finalità di massima liberalizzazione delle attività economiche (tra queste, la libertà di stabilimento di cui all'art. 49 [ex art. 43] del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) e preveda, quindi, soprattutto disposizioni tese alla realizzazione di tale scopo - consente, comunque, di porre dei limiti all'esercizio della tutela di tali attività, nel caso che questi siano giustificati da motivi imperativi di interesse generale. E tali limiti sono individuati, in termini generali, dagli artt. 14, 15 e 16 del decreto legislativo n. 59 del 2010 (attuativo della citata direttiva). In particolare, l'art. 14 prevede la possibilità di introdurre limitazioni all'esercizio dell'attività economica istituendo o mantenendo regimi autorizzatori «solo se giustificati da motivi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, di proporzionalità, nonché delle disposizioni di cui al presente titolo». La stessa disposizione, poi, fissa i requisiti a cui subordinare la sussistenza di tali motivi imperativi (definiti, peraltro, come «ragioni di pubblico interesse»); mentre l'art. 15 indica le condizioni alle quali è subordinato l'accesso e l'esercizio alle attività di servizi, ove sia previsto un regime autorizzatorio. Infine, il successivo art. 16 dispone che le autorità competenti - nel caso in cui il numero delle autorizzazioni disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato «per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili» - debbano attuare una procedura di selezione tra i potenziali candidati, garantendo «la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi» (comma 1), con un titolo che deve essere «rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo» (comma 4).

A questo regime autorizzatorio - che, come sottolineato, consente allo Stato di limitare la finalità di massima liberalizzazione, perseguita dalla direttiva servizi e dal decreto legislativo attuativo della stessa, solo ove sussistano motivi imperativi di interesse generale (quali appunto anche quelli derivanti dalla scarsità delle risorse naturali, che determina la necessità della selezione tra i diversi candidati) - l'art. 70, comma 5, dello stesso decreto legislativo n. 59 del 2010 (con una disposizione sostanzialmente identica a quella regionale impugnata) consente, a sua volta, espressamente di derogare, con specifico riferimento al commercio al dettaglio su aree pubbliche, prevedendo che, «Con intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, anche in deroga al disposto di cui all'articolo 16 del presente decreto, sono individuati, senza discriminazioni basate sulla forma giuridica dell'impresa, i criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche e le disposizioni transitorie da applicare, con le decorrenze previste, anche alle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto ed a quelle prorogate durante il periodo intercorrente fino all'applicazione di tali disposizioni transitorie».

4.2. - Trattandosi di regolamentazione normativa indiscutibilmente riconducibile alla materia «tutela della concorrenza» (che si attua anche attraverso la previsione e la correlata disciplina delle ipotesi in cui viene eccezionalmente consentito di apporre dei limiti all'esigenza di tendenziale massima liberalizzazione delle attività economiche: sentenza n. 291 del 2012), è alla competenza esclusiva dello Stato che spetta tale regolamentazione, ex art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.

L'impugnata norma regionale (che riproduce testualmente il citato, e già vigente, art. 70), oltre che pleonastica, si pone in contrasto con il principio ripetutamente affermato da questa Corte, secondo cui, in presenza di una materia attribuita alla competenza esclusiva dello Stato, alle Regioni è inibita la stessa riproduzione della norma statale (sentenze n. 18 del 2013, n. 271 del 2009, n. 153 e n. 29 del 2006); affermazione, questa, che nella fattispecie è estensibile anche rispetto alle regole di tutela della concorrenza (la quale, pur se caratterizzate dalla portata «trasversale» e dal contenuto finalistico delle relative statuzioni, tuttavia non priva le Regioni, delle competenze legislative e amministrative loro spettanti, ma le orienta ad esercitarle in base ai principi indicati dal legislatore statale: sentenza n. 8 del 2013). Infatti, rispetto alla norma censurata, il criterio formale di esclusione della possibilità di novazione della fonte ad opera della Regione deriva, appunto, direttamente dalla incompetenza della Regione a regolamentare una materia certamente ascrivibile alla tutela della concorrenza, in particolare stabilendo essa la censurata possibilità di derogare al regime



dettato dalla norma statale. E la circostanza che, nel frattempo, in data 5 luglio 2012 sia intervenuta l'intesa in sede di Conferenza unificata conferma tale conclusione, là dove, come affermato testualmente nella stessa intestazione, l'intesa medesima risulta adottata «in attuazione dell'articolo 70, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di recepimento della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno».

Pertanto, l'art. 14 della legge regionale n. 3 del 2012 deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., restando assorbito l'ulteriore profilo, evocato dal ricorrente in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost.

5. - Infine, il Presidente del Consiglio dei ministri impugna l'art. 18 della legge regionale n. 3 del 2012, che, in materia di attestazione degli adempimenti contributivi ai fini del riconoscimento del requisito professionale, prevede che: «L'avere prestato la propria opera, ai fini del riconoscimento del requisito di cui agli articoli 20, comma 6, lett. *b*), e 66, comma 1, lett. *b*), della L.R. 6/2010, per i motivi imperativi d'interesse generale di cui all'articolo 8, lettera *h*), del D.Lgs. 59/2010 e in particolare per i motivi attinenti la tutela dei lavoratori e la protezione sociale dei lavoratori, deve essere comprovato, oltre che dalla iscrizione all'Istituto nazionale previdenza sociale, dalla attestazione degli adempimenti contributivi minimi previsti da parte della previdenza sociale nazionale».

Il ricorrente - ritenuto che l'ulteriore requisito, non previsto dalla legge statale, dell'attestazione degli adempimenti contributivi minimi previsti da parte della previdenza sociale nazionale, introduce un elemento restrittivo per il riconoscimento del titolo professionale - censura la norma per violazione: *a*) dell'art. 117, primo comma, Cost., per violazione dei vincoli derivanti dal diritto comunitario; *b*) delle lettere *a*, *b*, *e* ed *o*) del secondo comma dello stesso articolo 117 Cost., per invasione delle competenze esclusive dello Stato su condizione giuridica dello straniero, tutela della concorrenza e previdenza sociale; *c*) del terzo comma dell'art. 117 Cost., per contrasto con la «norma statale di principio in materia di professioni».

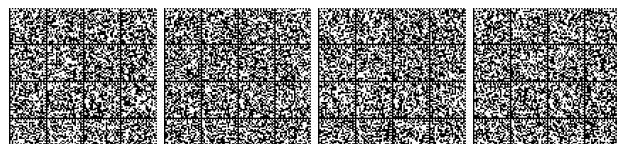
Orbene - a prescindere dalla erroneità del presupposto da cui muove il ricorrente, secondo cui la norma impugnata introdurrebbe un «elemento restrittivo ulteriore» rispetto alla iscrizione, elemento che determinerebbe la lesione dei sopra menzionati parametri, «nella misura in cui incide sulla condizione giuridica del cittadino non italiano, al quale si richiede un quid pluris rispetto a quanto è chiesto al cittadino italiano per l'attività di lavoro da svolgere in Italia», essendo viceversa evidente (anche in ragione dello specifico richiamo della norma ai requisiti indicati negli artt. 20 e 66 della legge regionale n. 6 del 2010) come anch'essa sia rivolta alla generalità degli operatori commerciali del settore (italiani e stranieri) - questa Corte, per economia di giudizio, e facendo ricorso al suo potere di decidere l'ordine delle questioni da affrontare in sentenza (eventualmente dichiarando assorbite le altre: sentenza n. 262 del 2009), ritiene di dovere innanzitutto analizzare la denunciata violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di previdenza sociale, ex art. 117, secondo comma, lettera *o*), Cost., la cui proposizione non viene basata sulla predetta erronea premessa interpretativa.

5.1. - La questione è fondata.

La previsione, secondo la quale - affinché l'interessato possa ottenere il riconoscimento del requisito di cui agli articoli 20, comma 6, lettera *b*), e 66, comma 1, lettera *b*), della legge regionale n. 6 del 2010 (ossia dell'avvenuta prestazione della propria opera, per almeno due anni, anche non continuativi, nel quinquennio precedente nel settore commerciale *de quo*), il possesso di detto requisito debba essere comprovato, oltre che dalla iscrizione all'Istituto nazionale previdenza sociale, anche dalla attestazione degli adempimenti contributivi minimi previsti da parte della previdenza sociale nazionale, esula infatti dalla invocata competenza regionale in tema di tutela e protezione sociale dei lavoratori (evocata dalla resistente quale specifica *ratio* dell'intervento normativo). Infatti, per dimostrare la sussistenza di un requisito che consente all'interessato l'accesso alla attività lavorativa commerciale, il legislatore regionale richiama ed utilizza del tutto impropriamente istituti tipici di previdenza sociale, congegnati dallo Stato (nell'esercizio della sua competenza esclusiva) appunto per soddisfare altre finalità.

Poiché solo lo Stato può estendere l'ambito soggettivo e/o oggettivo di applicazione di disposizioni che rientrano in materie di competenza legislativa esclusiva statale, tra cui specificamente quello della previdenza sociale (sentenza n. 325 del 2011), potendo altrimenti le previsioni regionali determinare diffidenza in una disciplina che deve essere applicata in modo necessariamente unitario (sentenza n. 184 del 2011), la norma impugnata si pone in contrasto con il richiamato parametro, e conseguentemente deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima.

Restano assorbite le ulteriori censure di illegittimità costituzionale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale degli articoli 3, comma 4, 14 e 18 della legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2012, n. 3, recante «Disposizioni in materia di artigianato e commercio e attuazioni della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno. Modifiche alla legge regionale 30 aprile 2009, n. 8 (Disciplina della vendita da parte delle imprese artigiane di prodotti alimentari di propria produzione per il consumo immediato nei locali dell'azienda) e alla legge regionale 2 febbraio 2010, n. 6 (Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere)»;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 2, comma 2, e 19 della medesima legge della Regione Lombardia n. 3 del 2012, proposta - in riferimento all'articolo 117, primo e secondo comma, lettere a) ed e), della Costituzione - dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Paolo GROSSI, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 23 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_130098

N. 99

Ordinanza 20 - 23 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Università - Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento - Lettori di scambio - Trattamento economico corrispondente a quello di ricercatore confermato a tempo definito, in esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia CE 26 giugno 2001, nella causa C-212/99 - Previsione dell'estinzione dei giudizi in materia, in corso alla data di entrata in vigore della legge censurata - Insufficiente descrizione della fattispecie concreta - Carenza di motivazione in merito all'applicabilità della norma censurata al giudizio principale - Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge 30 dicembre 2010, n. 240, art. 26, comma 3, ultimo periodo.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo e secondo comma, e 111, secondo comma.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco GALLO;

Giudici: 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, Giancarlo CORAGGIO,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 26, comma 3, ultimo periodo, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), promosso dal Tribunale ordinario di Potenza, sezione civile - giudice del lavoro, nel procedimento vertente tra A. L. M. ed altri e l'Università degli Studi della Basilicata ed altri, con ordinanza del 31 gennaio 2012, iscritta al n. 203 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 40, prima serie speciale, dell'anno 2012.

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

udito nella camera di consiglio del 24 aprile 2013 il Giudice relatore Sabino Cassese.

Ritenuto che il Tribunale ordinario di Potenza, sezione civile - giudice del lavoro, con ordinanza del 31 gennaio 2012, depositata nella cancelleria l'11 settembre 2012 (reg. ord. n. 203 del 2012), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 26, comma 3, ultimo periodo, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), per violazione degli articoli 3, primo comma, 24, primo e secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione;

che l'art. 26, comma 3, della legge n. 240 del 2010 stabilisce quanto segue: «L'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 14 gennaio 2004, n. 2, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2004, n. 63, si interpreta nel senso che, in esecuzione della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 26 giugno 2001, nella causa C-212/99, ai collaboratori esperti linguistici, assunti dalle università interessate quali lettori di madrelingua straniera, il trattamento economico corrispondente a quello del ricercatore confermato a tempo definito, in misura proporzionata all'impegno orario effettivamente assolto, deve essere attribuito con effetto dalla data di prima assunzione quali lettori di madrelingua straniera a norma dell'articolo 28 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, sino alla data di instaurazione del nuovo rapporto quali collaboratori esperti linguistici, a norma dell'articolo 4 del decreto-legge 21 aprile 1995, n. 120, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 1995, n. 236. A decorrere da quest'ultima data, a tutela dei diritti maturati nel rapporto di lavoro precedente, i collaboratori esperti linguistici hanno diritto a conservare, quale trattamento retributivo individuale, l'importo corrispondente alla differenza tra l'ultima retribuzione percepita come lettori di madrelingua straniera, computata secondo i criteri dettati dal citato decreto-legge n. 2 del 2004, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 63 del 2004, e, ove inferiore, la retribuzione complessiva loro spettante secondo le previsioni della contrattazione collettiva di comparto e decentrata applicabile a norma del decreto-legge 21 aprile 1995, n. 120, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 1995, n. 236. Sono estinti i giudizi in materia, in corso alla data di entrata in vigore della presente legge»;

che la questione di costituzionalità, avente ad oggetto l'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 26 («Sono estinti i giudizi in materia, in corso alla data di entrata in vigore della presente legge»), è stata sollevata nel corso di un giudizio che - secondo quanto riferisce il Tribunale rimettente - ha ad oggetto la richiesta, da parte dei ricorrenti, «di ottenere, previa dichiarazione di nullità, annullamento, invalidità o inefficacia dei rispettivi contratti di Collaboratore ed Esperto Linguistico, il riconoscimento del loro diritto ad un rapporto unitario con l'Amministrazione resistente (Università degli studi di Basilicata) con trattamento economico pari alle seguenti opzioni subordinate: trattamento accertato da precedenti giudizi fra le stesse parti (tutti passati in giudicato) e precisamente quantificato nel 70 per cento dello sti-



pendio spettante ad un ricercatore confermato a tempo pieno; quello relativo al Professore associato a tempo definito (corrispondente alle mansioni effettivamente svolte); quello definito ai sensi dell'art. 1» del decreto-legge n. 2 del 2004;

che il Tribunale rimettente ritiene che la questione sia rilevante ai fini della definizione del giudizio principale, in quanto la disposizione impugnata «espressamente contiene una clausola di salvaguardia rispetto ai trattamenti migliori in godimento (trattamento che, nel caso dei ricorrenti, rinvie la sua fonte in pronunce giudiziali e, di riflesso, nella contrattazione collettiva di settore) e disciplina proprio i rapporti dei lettori madre lingua»;

che, in ordine alla non manifesta infondatezza, il Tribunale rimettente ritiene, innanzi tutto, che la disposizione impugnata - nell'imporre al giudice di estinguere i giudizi in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 240 del 2010, senza lasciare «margini di discrezionalità nella dichiarazione di estinzione», e non prevedendo «un corrispondente obbligo» della pubblica amministrazione «di adempiere alla lettera della legge n. 63 del 2004 (così come interpretata autenticamente dalla legge n. 240 del 2010), almeno quale condizione dell'operatività del dovere di estinguere il processo» - violerebbe l'art. 24, primo e secondo comma, Cost., in quanto impedirebbe all'interessato «di agire per la tutela dei propri diritti, arrestando il procedimento in rito, con la conseguenza di frustrare ogni aspettativa ed imponendo al soggetto agente di riproporre la medesima domanda (nel caso l'amministrazione non si sia uniformata al dettato della legge), con aggravio di spese e di oneri non giustificabile in alcun modo»;

che, inoltre, secondo il Tribunale rimettente, la norma censurata, disponendo l'estinzione dei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento, ai fini della tutela delle rispettive pretese, inerenti «non solo ad un accertamento del diritto, ma anche alla conseguente condanna patrimoniale» dell'Università resistente, tra quanti abbiano instaurato il giudizio prima dell'entrata in vigore della legge n. 240 del 2010 e quanti lo abbiano promosso dopo quella data, poiché l'effetto estintivo previsto dall'ultimo periodo dell'art. 26, comma 3, si verificherebbe solo nei confronti dei primi, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.;

che, infine, ad avviso del Tribunale rimettente, l'art. 26, comma 3, della legge n. 240 del 2010 violerebbe «il disposto di cui all'art. 11 [recte: 111] Cost.», in quanto - a differenza di «altre ipotesi in cui, al fine di deflazionare il contentioso, è stato previsto il dovere di estinguere i giudizi in corso, previa verifica, da parte del giudice, del pagamento da parte di un soggetto pubblico di una determinata somma di denaro, ovvero l'adempimento di specifiche obbligazioni» - la norma impugnata stabilisce l'estinzione dei giudizi in corso a prescindere dalla soddisfazione degli interessi della parte, che sarebbe, perciò, costretta a promuovere un nuovo procedimento, senza che al «necessario allungamento dei tempi processuali» faccia «da contrappeso alcun interesse particolare o generale»;

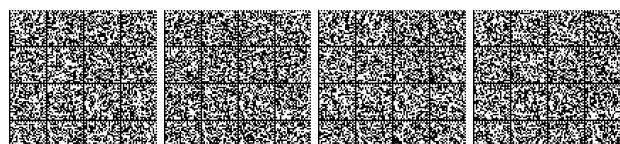
che è intervenuto in giudizio, con atto depositato nella cancelleria il 30 ottobre 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza della questione;

che, in via preliminare, la difesa dello Stato ritiene la questione inammissibile perché il giudice rimettente non avrebbe individuato in modo chiaro «le violazioni lamentate e i parametri invocati», avendo, in particolare, «a pagina 9 dell'ordinanza di rimessione individua[to] quale norma costituzionale violata l'art. 11 Cost.», così commettendo «un palese errore nell'individuazione del parametro di costituzionalità»;

che la questione sarebbe, altresì, inammissibile per difetto del requisito della rilevanza, in quanto la norma impugnata «riconosce in modo pieno ed incondizionato agli ex lettori di lingua straniera le pretese da essi vantate» e, quindi, «l'ordinanza avrebbe dovuto essere supportata quantomeno dalla prospettazione che in caso di accoglimento della questione di costituzionalità potrebbe pervenirsi ad una statuizione diversa e più favorevole» per la parte ricorrente, mentre il giudice rimettente si sarebbe limitato ad asserire che la norma impugnata ««è perfettamente applicabile al caso dei ricorrenti» senza motivare in merito alle ragioni dell'applicabilità della norma censurata al giudizio principale ed omettendo di chiarire quale rapporto sussista tra l'eventuale estinzione del giudizio [...] e le pretese sostanziali vantate dal ricorrente»;

che, nel merito, la difesa dello Stato ritiene non fondate le censure sollevate dal Tribunale remittente, perché «la norma in esame ha disposto l'estinzione dei giudizi in corso solo a seguito, e in ragione, del pieno riconoscimento a favore degli ex lettori di madrelingua straniera del bene della vita al quale i medesimi aspirano con la proposizione del contentioso»;

che, in particolare, l'estinzione dei giudizi in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 240 del 2010, disposta dall'art. 26, comma 3, di tale legge, non sarebbe lesiva dell'art. 24 Cost., in quanto «gli strumenti processuali per la tutela dei diritti sono finalizzati al conseguimento di un bene della vita assicurato, nel caso di specie, dalla norma» impugnata, con la conseguenza che, «venuto meno in corso di causa il fondamento stesso della lite, [...] vengono a mancare sia l'interesse ad agire che a contraddirsi e, con essi, la necessità di una pronuncia del giudice»;



che parimenti non fondata sarebbe la censura riferita all'art. 111 Cost., perché «l'avvenuto riconoscimento del bene della vita esclude che l'estinzione del giudizio si traduca in un illegittimo utilizzo» da parte dello Stato «di strumenti di risoluzione delle controversie preclusi al privato», talché l'estinzione del giudizio non sarebbe «una decisione volta ad avvantaggiare la parte pubblica», ma «una misura deflattiva di un contenzioso che non ha più ragion d'essere» giustificata dall'esigenza di «assicurare il buon andamento dell'organizzazione della giustizia»;

che, infine, non sussisterebbe - ad avviso della difesa dello Stato - la lamentata disparità di trattamento tra i ricorrenti che abbiano instaurato un giudizio prima dell'entrata in vigore della legge n. 240 del 2010 e i ricorrenti che lo abbiano promosso dopo quella data, in quanto «ciò che rileva è che la pretesa economica vantata in giudizio sia soddisfatta in entrambi i casi, anche se con strumenti diversi», di modo che «i primi vedranno riconosciute le proprie pretese economiche da una pronuncia giurisdizionale mentre i secondi in via amministrativa per effetto dell'applicazione della norma di legge».

Considerato che il Tribunale ordinario di Potenza, sezione civile - giudice del lavoro, con ordinanza del 31 gennaio 2012, depositata nella cancelleria l'11 settembre 2012 (reg. ord. n. 203 del 2012), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 26, comma 3, ultimo periodo, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), per violazione degli articoli 3, primo comma, 24, primo e secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione;

che il Tribunale rimettente, nel descrivere la fattispecie oggetto del giudizio principale, si limita a riferire che tale giudizio trae origine dalla richiesta dei ricorrenti «di ottenere, previa dichiarazione di nullità, annullamento, invalidità o inefficacia dei rispettivi contratti di collaboratore ed esperto linguistico, il riconoscimento del loro diritto ad un rapporto unitario con l'amministrazione resistente (Università degli studi di Basilicata) con trattamento economico pari alle seguenti opzioni subordinate: trattamento accertato da precedenti giudizi fra le stesse parti (tutti passati in giudicato) e precisamente quantificato nel 70 per cento dello stipendio spettante ad un ricercatore confermato a tempo pieno; quello relativo al professore associato a tempo definito (corrispondente alle mansioni effettivamente svolte); quello definito ai sensi dell'art. 1» del decreto-legge n. 2 del 2004;

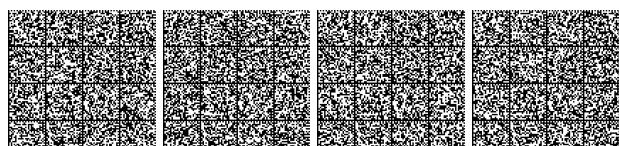
che il Tribunale rimettente non chiarisce se i ricorrenti nel giudizio principale siano stati assunti per la prima volta come collaboratori ed esperti linguistici, a norma dell'art. 4 del decreto-legge 21 aprile 1995, n. 120 (Disposizioni urgenti per il funzionamento delle università), convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 1995, n. 236, o come lettori di madrelingua straniera, a norma dell'art. 28 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382 (Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica), con conseguente impossibilità di accertare la natura della pretesa fatta valere in giudizio e l'eventuale soddisfazione della stessa ad opera del legislatore (ordinanza n. 38 del 2012);

che, inoltre, il Tribunale rimettente ritiene la norma impugnata «perfettamente applicabile al caso dei ricorrenti, proprio perché norma speciale rispetto ai più generali principi di diritto richiamati dai ricorrenti nella memoria autorizzata (art. 2909 c.c.)», nonché «direttamente rilevante per la questione oggetto di giudizio [...] poiché espressamente contiene una clausola di salvaguardia rispetto ai trattamenti migliori in godimento [...] e disciplina proprio i rapporti dei lettori madre lingua»;

che, tuttavia, il giudice rimettente non indica le ragioni per le quali la disposizione censurata, nel prevedere l'estinzione dei giudizi pendenti «in materia», debba applicarsi al giudizio principale, né chiarisce quale rapporto sussista tra l'eventuale estinzione del giudizio medesimo e le pretese sostanziali vantate dai ricorrenti, aspetto tanto più rilevante in quanto la difesa dello Stato afferma che «la norma in esame ha disposto l'estinzione dei giudizi in corso solo a seguito, e in ragione, del pieno riconoscimento a favore degli ex lettori di madrelingua straniera del bene della vita al quale i medesimi aspirano con la proposizione del contenzioso» (ordinanza n. 38 del 2012);

che, dunque, la questione sollevata è manifestamente inammissibile per insufficiente descrizione della fattispecie concreta, che impedisce a questa Corte di verificare l'effettiva riconducibilità della vicenda oggetto del giudizio principale alla disciplina dettata dalla disposizione censurata dal Tribunale rimettente, precludendo la verifica dell'asserita rilevanza della questione, nonché per carenza di motivazione in merito alla applicabilità della norma censurata al giudizio principale, in quanto il Tribunale rimettente non individua con esattezza né la pretesa sostanziale fatta valere in giudizio dal ricorrente, né la correlazione esistente tra tale pretesa e la norma censurata (*ex plurimis*, ordinanze n. 93, n. 84 e n. 38 del 2012).

Visti gli articoli 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 26, comma 3, ultimo periodo, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario), sollevata, in riferimento agli articoli 3, primo comma, 24, primo e secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Potenza, sezione civile - giudice del lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

Sabino CASSESE, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 23 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_130099

N. 100

Ordinanza 20 - 23 maggio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento giudiziario - Giudice onorario di tribunale - Prevista cessazione dal servizio al compimento del settantaduesimo anno di età anziché al compimento del settantacinquesimo anno di età - Afferita disparità di trattamento rispetto ad altri giudici onorari, quali i giudici di pace ed i giudici tributari - Afferita violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Manifesta infondatezza della questione.

- Regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, art. 42-sexies, primo comma, lettera *a*).
- Costituzione, artt. 3 e 97.

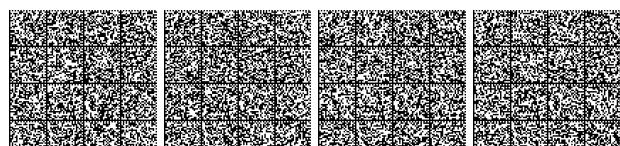
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Franco GALLO;

Giudici 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, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 42-*sexies*, primo comma, lettera *a*), del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), promossi dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con ordinanze del 1^o agosto 2012 e del 25 ottobre 2012, iscritte al n. 280 del registro ordinanze 2012 ed al n. 11 del registro ordinanze 2013 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 50, prima serie speciale, dell'anno 2012 e n. 6, prima serie speciale, dell'anno 2013.

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

udito nella camera di consiglio del 24 aprile 2013 il Giudice relatore Aldo Carosi.

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima, con ordinanza depositata il 1^o agosto 2012 (R.O. n. 280 del 2012) e con ordinanza depositata il 25 ottobre 2012 (R.O. n. 11 del 2013), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 42-*sexies*, primo comma, lettera *a*), del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), in riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione;

che nel primo dei giudizi a quibus (R.O. n. 280 del 2012) il rimettente, in punto di fatto, espone che l'attore nel giudizio principale, vice-procuratore onorario (VPO) presso la procura della Repubblica del Tribunale di Napoli, ha impugnato il provvedimento di rigetto della sua istanza di proroga dell'incarico di giudice onorario, fondata sull'art. 15 del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 212 (Disposizioni urgenti per l'efficienza della giustizia civile), convertito dalla legge 17 febbraio 2012, n. 10;

che detta istanza è stata respinta sulla base dell'art. 42-*sexies*, primo comma, lettera *a*), del r.d. n. 12 del 1941, che dispone la cessazione dal servizio di giudice onorario al compimento del settantaduesimo anno di età;

che il vice-procuratore onorario chiede che gli venga applicato il limite di settantacinque anni di età, richiamando, tra l'altro, l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale avrebbe sancito espressamente il divieto di ogni discriminazione, l'art. 3 Cost., l'art. 2, commi 1 e 2, del decreto legislativo 1993, n. 216 (*recte*: decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, recante «Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica»), nonché gli artt. 3 e 10-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) e denunciando l'incompetenza dell'organo che ha emanato l'atto;

che il TAR, rilevando che il ricorrente avrebbe raggiunto il limite di età previsto dalla legge per la cessazione dal relativo incarico in data anteriore al termine di proroga fissato dal citato art. 15 del d.l. n. 212 del 2011 e ritenendo di non poter procedere alla disapplicazione dell'art. 42-*sexies*, primo comma, lettera *a*), del r.d. n. 12 del 1941, in quanto non esisterebbe una disciplina self-executing applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 42-*sexies* del r.d. n. 12 del 1941, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.;

che ad avviso del TAR, stante la discrezionalità del legislatore nell'individuazione del termine di cessazione dalle funzioni giurisdizionali, la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in esame sussisterebbe in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento;

che secondo il rimettente la situazione dei giudici onorari di tribunale sarebbe del tutto omogenea a quella di altri giudici onorari, quali i giudici di pace ed i giudici tributari, per i quali è prevista la cessazione dalle funzioni al compimento del settantacinquesimo anno di età;

che anche in riferimento ai principi di efficienza e di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost., il TAR dubita della legittimità della norma, la quale precluderebbe all'amministrazione di giovarsi dell'opera di un giudice già formato;

che nell'atto di intervento depositato in cancelleria l'8 gennaio 2013, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sostenuto la manifesta infondatezza della questione sollevata dal TAR per il Lazio;

che quanto al profilo di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., il Presidente del Consiglio dei ministri osserva che rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore trattare diversamente situazioni non omogenee;

che nell'ordinamento giudiziario la disciplina inerente ai magistrati onorari appare estremamente differenziata quanto ai suddetti limiti di età;

che alla ragionevolezza del trattamento differenziato conseguirebbe l'infondatezza dell'asserita violazione dell'art. 97 Cost.;

che nel procedimento cui si riferisce l'ordinanza R.O. n. 11 del 2013 il rimettente, in punto di fatto, espone che l'attore nel giudizio principale, giudice onorario (GOT) presso il Tribunale ordinario di Verona, ha già impugnato, con separato ricorso, dinnanzi al Tribunale amministrativo per il Veneto il provvedimento di rigetto della sua istanza di proroga dell'incarico relativo alle esecuzioni immobiliari e che tale giudizio è stato sospeso in quanto il giudice adito



ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-*sexies*, primo comma, lettera *a*), del r.d. n. 12 del 1941 in relazione agli artt. 3 e 97 Cost.;

che nel giudizio pendente dinanzi al TAR per il Lazio, dal quale proviene l'odierna ordinanza, l'attore ha impugnato due delibere del Consiglio superiore della magistratura e il decreto ministeriale del 14 maggio 2012, atti in forza dei quali è stato dichiarato decaduto dall'incarico di GOT;

che il GOT chiede che gli venga applicato il limite di settantacinque anni di età, richiamando, tra l'altro, l'art. 13 del Trattato istitutivo della Comunità europea (ora art. 10 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale avrebbe sancito espressamente il diritto di egualanza di fronte alla legge (art. 20) ed il divieto di ogni discriminazione (art. 21), la direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215 (Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica);

che il Tar per il Lazio, sezione prima, ritiene di aderire all'ordinanza del TAR per il Veneto depositata presso la cancelleria della Corte ed iscritta al R.O. n. 190 del 2012 e all'ordinanza della medesima sezione prima, depositata presso la cancelleria della Corte ed iscritta al R.O. n. 280 del 2012 e ripete in modo pressoché pedissequo le argomentazioni contenute nei citati atti quanto ai profili della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata;

che in punto di rilevanza tuttavia il giudice *a quo* offre alcune considerazioni in ordine alla questione pregiudiziale avanzata dalla difesa erariale, che eccepisce il difetto di giurisdizione del TAR per il Lazio in forza dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 216 del 2003 (*recte*: n. 215): sul punto il giudice rileva che la fattispecie oggetto del giudizio non verterebbe in tema di atti discriminatori ovvero del diritto a non subire discriminazioni e sostiene che la materia del contendere rientrerebbe nella generale giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo, connessa agli interessi legittimi ai sensi dell'art. 7 del codice del processo amministrativo.

Considerato che il TAR rimettente in entrambe le ordinanze censura l'art. 42-*sexies*, primo comma, lettera *a*), del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione;

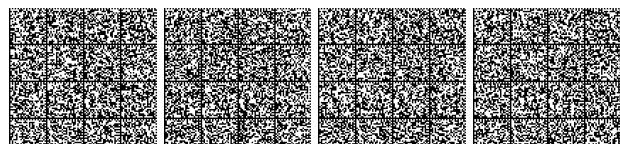
che la figura del giudice onorario trova il proprio fondamento nell'art. 106, secondo comma, Cost., che rimette al legislatore la facoltà di istituire tale categoria di magistrati;

che in più occasioni questa Corte ha affermato che «l'invocato art. 106, secondo comma, Cost. rimette alla discrezionale valutazione del legislatore ordinario se ammettere, o meno, la nomina di magistrati onorari, con la conseguenza che tale facoltà evidentemente comprende anche quella di stabilire, con norme di carattere organizzatorio, a quali condizioni e in presenza di quali presupposti detti magistrati debbano in concreto esercitare le funzioni loro affidate» (in tal senso le ordinanze n. 132 del 1989 e n. 1055 del 1988);

che la Corte ha chiarito altresì che «nessun raffronto, ai fini del prospettato giudizio di egualanza, può essere fatto tra le posizioni delle varie categorie di magistrati onorari che svolgono a diverso titolo e in diversi uffici funzioni giurisdizionali, trattandosi di una pluralità di situazioni, differenti tra loro, per le quali il legislatore nella sua discrezionalità ben può stabilire trattamenti economici differenziati» e che «non rientra nelle sue funzioni ma nella discrezionalità del legislatore stabilire se e quale indennità sia dovuta ai funzionari onorari per l'opera da essi prestata» (ordinanze n. 479 del 2000 e n. 377 del 1987);

che per altri magistrati onorari appartenenti all'ordine giudiziario, ai sensi dell'art. 4, secondo comma, del r.d. n. 12 del 1941, è previsto un limite di età per la cessazione dal servizio maggiore rispetto a quello stabilito per i GOT, come nel caso dei giudici di pace (art. 7, comma 2, della legge 21 novembre 1991, n. 374, recante «Istituzione del giudice di pace»), ovvero coincidente con il suddetto limite, come per i vice procuratori (art. 71, secondo comma, del r.d. n. 12 del 1941), ovvero ancora non è previsto alcun limite, come per gli esperti che compongono il tribunale per i minorenni, previsti all'art. 50 del r.d. n. 12 del 1941;

che sono definiti giudici onorari, sebbene non siano disciplinati nella legge sull'ordinamento giudiziario, i giudici onorari aggregati (GOA), per i quali il suddetto limite coincide con il compimento del settantaduesimo anno di età (art. 4 della legge 22 luglio 1997, n. 276, recante «Disposizioni per la definizione del contenzioso civile pendente: nomina di giudici onorari aggregati e istituzione delle sezioni stralcio nei tribunali ordinari») e che per figure assimilabili ai giudici onorari, quali gli esperti che compongono le sezioni specializzate agrarie (art. 2 della legge 2 marzo 1963, n. 320, recante «Disciplina delle controversie innanzi alle Sezioni specializzate agrarie»), e il Tribunale di sorveglianza (art. 70, commi 3 e 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante «Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà»), non è stabilito alcun limite di età per la durata dell'ufficio, mentre i componenti delle commissioni tributarie cessano dall'incarico al compimento del settantacinquesimo anno di età (art. 11, comma 2, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 545, recante «Ordinamento degli organi speciali di giurisdizione tributaria ed organizzazione degli uffici di collaborazione in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413»);



che nell'ambito del comparto unitariamente considerato dei giudici onorari e delle figure ad essi assimilabili, in quanto distinto da quello dei giudici di carriera, nel rispetto dell'esigenza costituzionale di assicurare l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio della funzione giurisdizionale, è presente una pluralità di figure tra loro differenti quanto alla *ratio* ispiratrice della loro istituzione e correlativamente alla posizione assunta nell'ambito dell'ordinamento giudiziario, sia per i profili amministrativi che per quelli retributivi, e che tali diversità non possono ritenersi indifferenti ai fini della determinazione dei limiti di età per la cessazione dell'incarico;

che relativamente al prolungamento dell'età pensionabile si deve riconoscere un'ampia discrezionalità al legislatore con il solo limite della manifesta arbitrarietà (sentenza n. 422 del 1994 e ordinanza n. 380 del 1994);

che deve dunque escludersi l'esistenza di un limite unico di età generale per l'intero settore pubblico, essendo previsti limiti diversi a seconda delle categorie di personale (sentenze n. 162 del 1997, n. 238 del 1988 e n. 422 del 1994);

che da quanto argomentato emerge che la disciplina assunta come *tertium comparationis* dal giudice rimettente è eterogenea e che il legislatore ha differenziato l'età pensionabile delle diverse figure di giudice onorario nell'esercizio non irragionevole della sua discrezionalità;

che pertanto non è ravvisabile alcuna violazione del principio di egualità e le censure riferite all'art. 3 Cost. sono manifestamente infondate;

che è altresì manifestamente infondata la censura riferita all'art. 97 Cost;

che, secondo il costante orientamento di questa Corte, la violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione non può essere invocata se non per l'arbitrarietà e la manifesta irragionevolezza della disciplina denunciata, combinandosi, sotto questo profilo, con il riferimento all'art. 3 Cost. ed implicando lo svolgimento di un giudizio di ragionevolezza sulla legge censurata (sentenze n. 243 del 2005, n. 63 e n. 306 del 1995; n. 250 del 1993);

che tale manifesta irragionevolezza non ricorre nel caso di specie, non essendo la diversa determinazione dell'età pensionabile in grado di incidere sul buon andamento, poiché l'avvicendarsi del personale per il raggiungimento di limiti di età costituisce un evento fisiologico nella dinamica organizzativa della pubblica amministrazione;

che questa Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della medesima questione di costituzionalità dell'art. 42-sexies del r.d. n. 12 del 1941 (ordinanza n. 47 del 2013).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 42-sexies, primo comma, lettera a), del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con le ordinanze in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2013.

F.to:

Franco GALLO, Presidente

Aldo CAROSI, Redattore

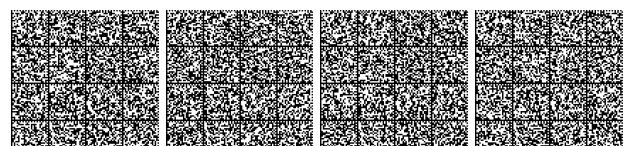
Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 23 maggio 2013.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_130100





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 59

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 maggio 2013
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Edilizia e urbanistica - Norme della Provincia di Bolzano - Edilizia abitativa agevolata - Previsione di un contributo a fondo perduto per i danni subiti in seguito agli eventi calamitosi nel Comune di Badia nel dicembre 2012 - Ricorso del Governo - Denunciata mancata quantificazione dei limiti di spesa e omessa indicazione dei mezzi di copertura, per ciascun esercizio coinvolto, per una fattispecie non ascrivibile alla categoria delle spese continuative e ricorrenti - Violazione del principio di copertura finanziaria.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 8 marzo 2013, n. 3, art. 2.
- Costituzione, art. 81, comma quarto.

Commercio - Norme della Provincia di Bolzano - Commercio al dettaglio nelle zone produttive - Previsione che la valutazione e la decisione circa l'idoneità all'esercizio del commercio al dettaglio delle aree nelle zone produttive sono effettuate dai Comuni territorialmente competenti - Previsione che la Giunta provinciale emana criteri e modalità vincolanti per la valutazione e la decisione da assumere da parte dei Comuni - Previsione di limitazioni all'apertura di un esercizio commerciale, nelle more dell'emanazione di detti criteri - Ricorso del Governo - Denunciata riproposizione in parte di norme dichiarate incostituzionali con sentenza della Corte costituzionale n. 38 del 2013 - Introduzione di ingiustificate restrizioni della concorrenza tra esercenti attività commerciale - Eccedenza dai limiti statutari - Contrasto con la norma statale di principio in materia - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia "tutela della concorrenza".

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 8 marzo 2013, n. 3, art. 3, commi 2 e 3.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 31, comma 2.

Ricorso nell'interesse della Presidenza del Consiglio dei ministri (c.f. 80188230587), presso i cui uffici domicilia *ex lege* in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, contro la Provincia autonoma di Bolzano, in persona del suo Presidente *pro tempore*, avverso la legge 8 marzo 2013, n. 3, pubblicata nel B.U.R. n. 11 del 12 marzo 2013, recante modifica della legge provinciale 19 febbraio 2001, n. 5, "Ordinamento della professione di maestro di sci e delle scuole di sci" e di altre leggi provinciali.

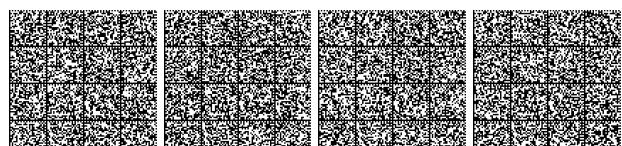
F A T T O

La legge della provincia di Bolzano in epigrafe, che modifica alcune leggi provinciali in materia di ordinamento della professione di maestro di sci, edilizia abitativa agevolata, urbanistica, di commercio e di agevolazioni nell'ambito di imposte municipali presenta diversi aspetti di illegittimità costituzionale.

Occorre dar conto, primariamente, come la disposizione contenuta nell'articolo 2 inserisca l'articolo 131-bis nella legge provinciale n. 13/1998 in materia di edilizia abitativa agevolata, concedendo un contributo a fondo perduto per i danni subiti in seguito agli eventi calamitosi nel Comune di Badia nel dicembre 2012.

Tale previsione stabilisce una spesa di carattere continuativo e ricorrente che non viene quantificata ed i cui relativi mezzi di copertura non vengono indicati, in violazione, quindi, dell'articolo 81, quarto comma, della Costituzione.

Come affermato da codesta Ecc.ma Corte costituzionale, da ultimo con la sentenza n. 26/2013, le leggi istitutive di nuove spese debbono contenere una «esplicita indicazione» del relativo mezzo di copertura; a tale obbligo non sfuggono le norme regionali e solo per le spese continuative e ricorrenti è consentita l'individuazione dei relativi mezzi i di copertura al momento della redazione e dell'approvazione del bilancio annuale.



La fattispecie in esame non è ascrivibile alla categoria delle spese continuative e ricorrenti, le quali sono caratterizzate da una costante incidenza su una pluralità indefinita di esercizi finanziari, e pertanto la norma provinciale, come ciascuna legge che produce nuovi o maggiori oneri, avrebbe dovuto indicare espressamente, per ciascun esercizio coinvolto, il limite di spesa e la specifica copertura.

In secondo luogo, la norma contenuta nell'articolo 3 sostituisce l'articolo 44-ter della legge provinciale n. 13/1997, che era stato sostituito dall'articolo 5 della legge provinciale 16 marzo 2012, n. 7, in materia di commercio al dettaglio nelle zone produttive, la cui illegittimità costituzionale è stata dichiarata di recente con sentenza dell'11 marzo 2013, n. 38 da codesta Ecc.ma Corte.

Al riguardo, si rappresenta che la novella introdotta con l'articolo 3 della legge in esame non risolve i problemi di incostituzionalità già rilevati sulla norma provinciale previgente, in quanto ripropone in buona parte il contenuto della disposizione dichiarato incostituzionale, confermandosi pertanto come una norma tendenzialmente restrittiva della concorrenza.

In particolare, il comma 2 rimette ai comuni territorialmente competenti la valutazione e la decisione circa l'idoneità all'esercizio del commercio al dettaglio delle aree nelle zone produttive.

Tenuto conto della specifica autonomia riconosciuta alla Provincia e del riparto di competenze legislative Stato/Regioni, "stante la scarsità di aree idonee all'esercizio di attività produttive e del commercio all'ingrosso e in considerazione del prevalente interesse generale di salvaguardia delle esigenze dell'ambiente urbano, della pianificazione territoriale e del traffico, degli interessi sociali ambientali e culturali finalizzati all'integrazione del commercio al dettaglio nelle zone residenziali" ed in considerazione delle esigenze di pianificazione territoriale sovra comunale, la Giunta provinciale è quindi delegata ad emanare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge medesima, indirizzi, criteri e modalità vincolanti per la valutazione e la decisione circa l'idoneità all'esercizio del commercio al dettaglio nelle zone produttive da parte dei comuni.

Il successivo comma 3 del medesimo articolo 3, stabilisce, sino all'emanazione degli indirizzi e alla decisione circa l'idoneità delle aree, limitazioni al commercio al dettaglio nelle zone produttive, riproponendo le medesime disposizioni già contenute nell'articolo 5 della legge provinciale n. 7/2012, dichiarato incostituzionale dalla citata sentenza.

La norma provinciale, dunque, pone vincoli all'apertura di un esercizio commerciale che determinano restrizioni ingiustificate della concorrenza tra gli esercenti con riguardo all'insediamento dell'attività commerciale; esse restrizioni, costituiscono un ostacolo all'adozione di strategie differenziate da parte degli stessi esercenti e, quindi, in ultima analisi, all'ampliamento dell'offerta a beneficio dei consumatori.

Si tratta, dunque, di disposizione tendenzialmente restrittiva che, come si desume anche dalla stessa sentenza n. 38/2013, non può trovare giustificazione nello Statuto di autonomia, che attribuisce alla Provincia competenza primaria in tema (tra l'altro) di tutela e conservazione del patrimonio storico, artistico e popolare, di urbanistica e piani regolatori, nonché di tutela del paesaggio.

Infatti, come stabilito dallo stesso Statuto, la potestà della Provincia di emanare norme legislative si esercita entro i limiti indicati dallo Statuto medesimo, cioè "in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali (...) nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica".

Ne deriva che, anche in tal caso, risulta violato il disposto dell'art. 31, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, posto a presidio della tutela della, concorrenza, rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, di cui ex art. 117, secondo comma, lettera e) Cost. Norma in presenza della quale le competenze delle Regioni, anche a statuto speciale, nonché delle Province autonome in materia di commercio e di governo del territorio non possono incidere sull'esercizio di detta competenza statale (*ex multis*: sentenza n. 299 del 2012 della Corte costituzionale), che assume quindi carattere prevalente.

Né d'altra parte, le richiamate "esigenze di pianificazione territoriale sovra comunale" possono essere utili a ricondurre la norma nel novero degli interventi di governo del territorio. Come già evidenziato nella sentenza n. 38 del 2013, la normativa in esame è diretta a disciplinare le zone idonee all'esercizio di attività produttive.

Tali zone, infatti, sono già in possesso di una vocazione commerciale, onde non si giustifica la compressione dell'assetto concorrenziale del mercato, realizzata attraverso la drastica riduzione della possibilità di esercitare in dette aree il commercio al dettaglio, la cui negativa incidenza sull'ambiente non è, peraltro, individuabile.

Riguardo alla previsione di cui al comma 3, essa rende temporanee (dalla data di entrata in vigore della legge fino all'emanazione degli specifici indirizzi da parte della Giunta provinciale che ha un anno di tempo per emanarli) le specifiche limitazioni merceologiche al commercio al dettaglio nelle zone produttive, che sono già state dichiarate incostituzionali dalla sentenza n. 38/2013.



Seppure le linee guida vincolanti, che la Giunta provinciale è demandata ad adottare, non dovessero tradursi nella violazione dei principi pro-concorrenziali posti dal legislatore nazionale ed anche se in base alla nuova formulazione le specifiche limitazioni merceologiche esse sono state concepite come temporanee, risulta comunque il carattere restrittivo e limitativo della disposizione che, senza precise prescrizioni, demanda alla Giunta provinciale l'individuazione di limiti e modalità vincolanti per le future decisioni e valutazioni circa l'idoneità all'esercizio del commercio al dettaglio nelle zone produttive da parte dei comuni.

Inoltre, quand'anche si voglia considerare il carattere transitorio delle disposizioni provinciali in esame, che nella sostanza, prevedono l'adozione, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge, di un provvedimento di Giunta recante indirizzi e criteri vincolanti per i Comuni chiamati a decidere l'idoneità all'esercizio del commercio al dettaglio delle zone produttive, applicando durante tale periodo i limiti di cui al comma 2 dell'articolo 3, si evidenzia che il termine annuale indicato, peraltro meramente ordinatorio, non appare sufficientemente supportato dalla indicazione di criteri specifici e dettagliati dei quali tenere conto ai fini dell'emanazione del provvedimento provinciale, nonché dalla prescrizione che, in assenza, entro il termine indicato del predetto provvedimento di Giunta, i limiti elencati al comma 3 della medesima norma non siano più applicabili.

Alla luce delle considerazioni esposte le norme provinciali contenute nell'articolo 3, commi 2 e 3, eccedono dalle competenze provinciali riconosciute dallo Statuto speciale di autonomia, ponendosi in contrasto con il dettato normativo nazionale preposto alla tutela della concorrenza, configurando quindi la violazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione.

P.Q.M.

Si conclude, pertanto, per l'accoglimento del presente ricorso con ogni conseguente statuizione.

Si depositano:

- 1) estratto del Bollettino Ufficiale;
- 2) estratto della delibera del Consiglio dei Ministri.

Roma, 29 aprile 2013

L'Avvocato dello Stato: NUNZIATA

13C0192

N. 4

*Ricorso per conflitto tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 9 maggio 2013
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Segreto di Stato - Procedimento penale avente ad oggetto il fatto storico del sequestro Abu Omar - Sentenza della Corte di cassazione di annullamento con rinvio della sentenza della Corte d'appello di Milano con la quale era stata confermata la declaratoria di improcedibilità dell'azione penale, ai sensi dell'art. 202 cod. proc. pen., nei confronti di alcuni imputati - Ordinanza istruttoria della Corte d'appello di Milano, quale giudice di rinvio, con la quale è stata accolta la richiesta di produzione dei verbali degli interrogatori resi dagli stessi imputati - Ordinanza con cui la medesima Corte d'appello ha omesso di procedere all'interpello del Presidente del Consiglio dei ministri ai fini della conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti della Corte di cassazione e della Corte d'appello di Milano - Denunciata lesione delle attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri quale autorità preposta all'opposizione, alla tutela e alla conferma del segreto di Stato - Istanza alla Corte di dichiarare la sospensione della efficacia dei provvedimenti censurati e la conseguente «sospensione del processo penale attualmente pendente dinanzi alla Corte di appello di Milano» - Richiesta alla Corte di dichiarare che: a) non spettava alla Corte di cassazione annullare i proscioglimenti degli imputati Pollari, Ciorra, Di Troia, Di Gregori e Mancini nonché le ordinanze del 22 e del 26 ottobre 2010 con le quali la Corte di appello di Milano aveva ritenuto l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dagli



indagati nel corso delle indagini preliminari, sul presupposto che il segreto di Stato apposto in relazione alla vicenda del sequestro Abu Omar concernerebbe solo i rapporti tra Servizio italiano e CIA, nonché gli *interna corporis* che riguardano operazioni autorizzate dal Servizio, e non anche quelli che attengono comunque al fatto storico del sequestro in questione, e che sarebbe tuttora utilizzabile la documentazione legittimamente acquisita dall'autorità giudiziaria nel corso del procedimento avente ad oggetto il sequestro in questione, sulla quale era stato successivamente opposto il segreto di Stato; b) non spettava alla Corte di appello di Milano né ammettere la produzione, da parte della Procura generale, dei verbali relativi agli interrogatori resi nel corso delle indagini dagli indagati Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori - atti dei quali era stata disposta la restituzione al procuratore generale da parte della stessa Corte di appello con le ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010, poi annullate dalla Corte di cassazione - né omettere l'interpello del Presidente del Consiglio dei ministri ai fini della conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati Pollari, Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori nel corso dell'udienza del 4 febbraio 2013, invitando il Procuratore generale a concludere, consentendogli in tal modo di svolgere la sua requisitoria con l'utilizzo di fonti di prova coperte dal segreto di Stato. Richiesta di annullamento parziale degli atti ad origine del conflitto.

- Sentenza della Corte di cassazione, Sezione V penale, n. 46340 del 29 novembre 2012; Ordinanze della Corte d'appello di Milano, Sezione IV penale, del 28 gennaio 2013 e del 4 febbraio 2013.
- Costituzione, artt. 1, 5, 52, 94 e 95, in relazione agli artt. 1, comma 1, lett. b) e lett. c), 39, 40 e 41 della legge 3 agosto 2007, n. 124.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12, contro la Corte di cassazione, in persona del Primo Presidente *pro tempore*, la Corte di cassazione — sezione quinta penale, in persona del Presidente *pro tempore* dottor Gaetanino Zecca, la Corte di appello di Milano, in persona del Presidente *pro tempore*, la Corte di appello di Milano — sezione quarta penale, in persona del suo Presidente *pro tempore* dottor Luigi Martino.

1.1 La Procura della Repubblica di Milano procedeva nei confronti di una serie di soggetti per il delitto di sequestro di persona commesso in Milano ai danni di Nasr Osama Mustafa, alias Abu Omar.

Nel capo di imputazione venivano indicate specificamente le persone che avevano partecipato alle fasi preparatorie del sequestro; quelle che avevano partecipato materialmente alla consumazione del delitto e quelle che, in qualità di capi o di componenti della rete CIA in Italia, avevano organizzato l'operazione.

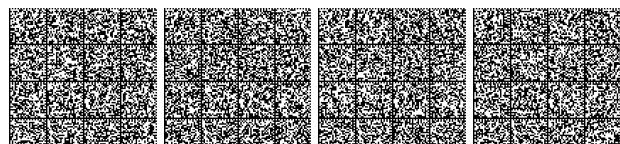
Secondo l'ipotesi accusatoria l'operazione sarebbe stata compiuta da cittadini statunitensi appartenenti alla CIA con la collaborazione di agenti del SISMI e di altri cittadini italiani, alcuni dei quali (come, ad esempio Luciano Pironi, sottufficiale dei ROS Carabinieri) giudicati separatamente.

1.2 Nel corso del giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale di Milano alcuni imputati appartenenti al SISMI opponevano il segreto di Stato su tutto ciò che concerneva i rapporti tra la CIA ed il SISMI nonché sugli ordini e le direttive impartiti dai vertici del SISMI, in ordine al fatto storico del sequestro di persona in danno di Abu Omar, alla cui realizzazione si dichiaravano assolutamente estranei.

Il Tribunale di Milano, avviata la procedura di cui all'art. 202 c.p.p., disponeva la sospensione del procedimento fino alla definizione dei conflitti di attribuzione proposti, rispettivamente, dalla Procura della Repubblica di Milano e dal Presidente del Consiglio dei Ministri, e del ricorso per conflitto di attribuzione proposto in via incidentale dalla sezione g.i.p. del Tribunale di Milano, conflitti risolti dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 106/2009 (sulla quale ci si soffermerà in seguito).

Con tale sentenza la Corte costituzionale — muovendo dall'assunto che l'area del segreto di Stato invocato dal Presidente del Consiglio dei Ministri concerneva tutti i rapporti tra Servizi italiani e stranieri, tutti gli assetti organizzativi ed operativi del SISMI, nonché gli ordini e le direttive che sarebbero stati impartiti dal Direttore del servizio agli appartenenti allo stesso, ancorchè ricollegabili al fatto storico del sequestro in danno di Abu Omar — annullava il provvedimento di perquisizione adottato dalla Procura della Repubblica di Milano ed eseguito in data 5.7.2006, nonché il conseguente decreto di sequestro di documenti rinvenuti presso una sede del SISMI; annullava la richiesta di incidente probatorio e la successiva assunzione della prova il 30 settembre 2006, nella parte in cui investiva i rapporti intrattenuti tra servizi di intelligente italiani e stranieri in ordine al sequestro di Abu Omar; escludeva dalla lista venti testimoni.

Il Tribunale di Milano, all'esito della valutazione in concreto sul piano processuale delle conseguenze derivanti dalla predetta sentenza della Corte costituzionale (valutazione che ad esso era stata espressamente demandata dalla Corte, alla stregua delle regole fissate dal comma 1 dell'art. 185 c.p.p. e dall'art. 191 c.p.p.), dichiarava non doversi procedere nei confronti di Pollari, Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori, perché l'azione penale non poteva esser proseguita per l'esistenza del segreto di Stato.



1.3 Tale statuizione veniva confermata dalla Corte di Appello di Milano.

Il Procuratore generale presso la Corte di Appello di Milano proponeva ricorso per cassazione avverso la sentenza di secondo grado, limitatamente alla statuizione di conferma del proscioglimento, ai sensi degli artt. 202, comma 3 c.p.p., degli imputati Pollari, Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori, per l'esistenza di un segreto di Stato, nonché avverso le ordinanze emesse dalla Corte di appello di Milano il 22 e 26 ottobre 2010, con cui erano state dichiarate inutilizzabili le dichiarazioni rese dagli imputati Ciorra, Mancini, Di Troia e Di Gregori nella fase delle indagini preliminari.

Denunciato il duplice errore in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale — consistente nella non corretta individuazione di quanto avrebbe costituito oggetto dell'effettiva segretazione da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri e nella non del tutto corretta lettura della pronuncia delle leggi — il Procuratore ricorrente deduceva:

1) violazione dell'art. 606, comma 1, lettera *b*) ed *e*) del c.p.p. in relazione agli artt. 41 della legge n. 124/2007, 202 e 546, lett. *E*) c.p.p.

La Corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto coperti dal segreto di Stato i rapporti tra SISMI e CIA eventualmente riguardanti il sequestro in danno di Abu Omar. Laddove, ad avviso del ricorrente, comportamenti di collaborazione al sequestro posti in essere da singoli funzionari del SISMI non avrebbero potuto esser ritenuti coperti dal segreto di Stato, dovendosi escludere, sulla base degli atti di apposizione del segreto di Stato, qualsiasi responsabilità del Governo italiano e del SISMI in ordine al sequestro. e che si fosse trattata di un'operazione congiunta SISMI/CIA;

2) violazione dell'art. 606, comma 1, lettera *b*) ed *e*) del c.p.p. in relazione agli artt. 185, 191, 202, 546 lettera *e*) c.p.p. e 41 della legge n. 124/2007.

Il ricorrente contestava alla Corte territoriale di aver operato molto sommariamente la verifica, demandata dalla Corte costituzionale, ai sensi degli artt. 185 e 191 c.p.p., dell'incidenza sul piano probatorio dell'annullamento di alcuni atti disposti dalla Corte costituzionale, pervenendo alla conclusione che le prove a carico degli agenti del SISMI sarebbero state coperte da un "sipario nero" impeditivo dell'accertamento di ogni responsabilità penale;

3) violazione dell'art. 606, comma 1, lettera *b*) ed *e*) del c.p.p. in relazione all'art. 41 della legge n. 124 del 2007, 185, 191, 202, 546. lett. *e*) e 586 c.p.p.

Per le stesse ragioni indicate nei primi due motivi di ricorso, il Procuratore generale ricorrente si doleva della ritenuta inutilizzabilità delle dichiarazioni, asseritamente di sostanza confessoria, rese nella fase delle indagini preliminari dagli allora indagati Mancini, Ciorra, Di Gregori e Di Troia.

La sentenza della Corte territoriale veniva impugnata, limitatamente alla statuizione con la quale era stato dichiarato di non doversi procedere nei confronti di Mancini, Pollari, Ciorra, Di Troia e De Gregori per l'esistenza di un segreto di Stato, da alcune parti civili, sulla base di argomentazioni analoghe a quelle svolte dal Procuratore generale.

In primo luogo si censurava l'interpretazione della sentenza della Corte costituzionale data dalla Corte territoriale, ritenuta *contra legem*, secondo la quale sarebbe ravvisabile un'area di immunità per gli agenti del SISMI che, invece, ad avviso delle parti civili ricorrenti, non esisterebbe in ipotesi di partecipazione ad operazioni non assentite dai dirigenti del SISMI.

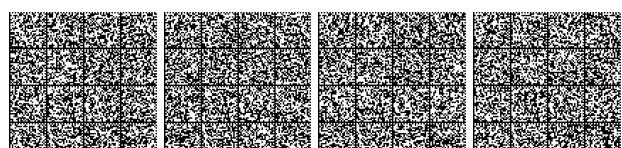
In secondo luogo ci si doleva dell'illogicità della motivazione, essendo il fatto contestato illegale, anche alla stregua di quanto risultante da deliberazioni di organismi internazionali.

In terzo luogo si denunciava l'erroneità dell'inclusione nell'ambito degli interna corporis coperti da segreto degli atti posti in essere dagli imputati in relazione al rapimento di Abu Omar.

In quarto luogo si criticava la sentenza impugnata per aver erroneamente ritenuto coperte dal segreto di Stato molte fonti di prova, tra cui la registrazione del colloquio Mancini-Pignero, laddove si sarebbe trattato di conversazione tra due soggetti interagenti al di fuori del servizio ed in relazione a fatti constituenti reato.

Infine si censurava la mancata valutazione, nella sentenza impugnata, dell'idoneità della rivelazione di notizie coperte dal segreto di Stato a ledere l'integrità e la funzionalità dell'apparato di difesa dello Stato, anche in considerazione del fatto che le notizie divulgare sarebbero già divenute di pubblico dominio.

1.4 La Corte di cassazione, in accoglimento dei ricorsi proposti dal Procuratore generale e dalle parti civili, con la sentenza n. 46340/12, ha annullato i proscioglimenti degli imputati Pollari, Ciorra, Di Troia, Di Gregori e Mancini, nonché le ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010, con cui la Corte di Appello di Milano aveva ritenuto l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dagli allora indagati Ciorra, Di Troia, Di Gregori e Mancini nel corso degli interrogatori cui era no stati sottoposti nella fase delle indagini preliminari.



La Corte di appello di Milano — quale giudice cui è stata rinvia la causa dalla Suprema Corte — con ordinanza emessa in data 28.1.2013 ha accolto la richiesta di produzione dei verbali degli interrogatori resi dai predetti imputati, avanzata dalla Procura generale, in dichiarato ossequio alla sentenza della Corte di cassazione denunciata con il presente ricorso, ammettendo altresì la produzione, da parte della difesa dell'imputato Mancini, della nota dell'Agenzia Informazioni e Sicurezza Esterna (A.I.S.E.) del 25.1.2013. prot. n. 13631/2.2./4/GG. 02, recante la comunicazione al predetto imputato del contenuto della nota del Dipartimento Informazioni della sicurezza (D.I.S.).

Nella nota da ultimo citata, il D.I.S. rappresenta che il Presidente del Consiglio dei Ministri ha rilevato la perdurante vigenza del segreto di Stato, così come apposto, opposto e confermato nel corso del procedimento penale avente ad oggetto il fatto storico del sequestro di Abu Omar dai Presidenti del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, su tutti gli aspetti attinenti a qualsiasi rapporto intercorso tra servizi di intelligence nazionali e stranieri, ancorchè in qualche modo collegati o collegabili con il fatto storico costituito dal sequestro in questione, nonché agli interna corporis, intesi quali modalità organizzative ed operative.

Nel corso dell'udienza del 4.2.2013 i difensori degli imputati Pollari, Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori depositavano le note, di identico contenuto, con le quali l'AISE aveva reso noto quanto ad essa rappresentato dal D.I.S. nella nota n. 0012634/5.2.5 (10) D011 UCSE.GN inviata dal D.I.S. all'A.I.S.E.

In tale nota, ribadito quanto già comunicato con la nota n. 0009378/5.2.5.(10).D01 UCSEGN3 del 25.1.2013, in ordine alla vigenza del segreto di Stato così come apposto, opposto e confermato nel procedimento concernente il fatto storico del sequestro di Abu Omar dai Presidenti del Consiglio *pro tempore*, è contenuto l'invito del D.I.S. all'A.I.S.E. a comunicare agli imputati Pollari, Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori che le attività del personale del SISMI risultanti dagli atti ammessi nel procedimento, con l'ordinanza emessa dalla Corte di appello di Milano in data 28.1.2013, sono da ritenersi coperti dal segreto di Stato, anche in quanto inquadrabili nel contesto delle attività istituzionali del Servizio di contrasto al terrorismo internazionale di matrice islamica, tenuto conto di quanto statuito dalla sentenza n. 106/2009 della Corte costituzionale.

I difensori degli imputati Pollari, Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori opponevano il segreto di Stato sulle fonti di prova costituite dei verbali degli interrogatori resi dagli allora indagati Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori, acquisiti in data 28.1.2013, chiedendo che venisse interpellato il Presidente del Consiglio dei Ministri, ex art. 41 della legge n. 124/2007, ai fini della conferma del segreto di Stato.

La Corte d'appello di Milano, riservato al merito l'esame delle questioni sollevate dagli imputati, invitava il Procuratore generale a concludere.

La sentenza della Corte di cassazione poc'anzi menzionata — nella parte in cui ha annullato il proscioglimento degli imputati Pollari, Ciorra, Di Troia, Di Gregori e Mancini, per l'esistenza del segreto di Stato, e le ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010 (con cui la Corte di Appello di Milano aveva ritenuto l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dagli allora indagati Ciorra, Di Troia, Di Gregori e Mancini nel corso degli interrogatori cui erano stati sottoposti nella fase delle indagini preliminari) —, l'ordinanza della Corte di appello di Milano del 28.1.2013, nella parte in cui ha ammesso la produzione degli atti di cui era stata disposta la restituzione al p.g. dalla stessa Corte di appello con le ordinanze del 22 e del 26.10.2010, nonché l'ordinanza con cui la predetta Corte territoriale, in data 4.2.2013, ha omesso di dar corso all'interpello del Presidente del Consiglio dei Ministri, ai fini della conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati, ex art. 41 della legge n. 124/2007 risultano gravemente lesive delle attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri, quale autorità preposta all'apposizione, alla tutela ed alla conferma del segreto di Stato, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lettere *b* e *c*) della legge n. 124/2007.

Pertanto, con il presente ricorso, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, allegata, adottata in data 8.2.2013, si solleva conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ai sensi degli artt. 37 e ss. della legge n. 87/1953, per violazione degli artt. 1, 5, 52, 94 e 95 della Costituzione e con riguardo agli artt. 1, comma 1, lettere *b* e *c*), 39, 40 (che ha sostituito l'art. 202 c.p.p.) e 41 della legge n. 124/2007.

DIRITTO

1.1 Sull'ammissibilità del conflitto sotto il profilo soggettivo.

È pacifico che al ricorrente spetti la legittimazione a sollevare il presente conflitto quale potere dello Stato al fine di difendere la propria sfera di attribuzioni costituzionali (Corte cost. sentenza n. 426/1997; Corte cost. sentenza n. 266/1998; Corte cost. sentenza n. 321/1997; Corte cost. sentenze nn.124 e 125/2007).



Quanto all'altre parti in conflitto (Corte di cassazione e Corte di appello di Milano), non può certo mettersi in dubbio la loro qualità di organi competenti a manifestare definitivamente la volontà del potere cui appartengono (il potere giudiziario), ai sensi dell'art. 37 della legge n. 87/1953, in considerazione della natura di suprema istanza di controllo della legittimità delle sentenze e dei provvedimenti incidenti sulla libertà personale che deve essere riconosciuta alla Corte di cassazione, ex art. 111, comma 2 della Costituzione, e della competenza della Corte di appello ad adottare provvedimenti istruttori idonei a diventare definitivi.

1.2 Sull'ammissibilità del conflitto sotto il profilo oggettivo.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri rivendica, con il presente atto, l'integrità delle proprie attribuzioni costituzionali nell'esercizio dell'attività politica volta alla tutela della sicurezza dello Stato — che, in relazione al caso di specie, si è concretata nell'apposizione del segreto di Stato e nella conferma dello stesso con riferimento ai rapporti tra i Servizi italiani e la CIA nonché agli *interna corporis* del Servizio, anche in ordine al fatto storico del sequestro di Abu Omar — attribuzioni lese dalla sentenza della Corte di cassazione in questione e dalle ordinanze emesse dalla Corte di appello di Milano, in dichiarata ottemperanza alla predetta sentenza, denunciate in questa sede, che hanno sostanzialmente vanificato il riconoscimento della sussistenza di tate segreto da parte di codesta Corte nella sentenza n. 106/2009.

2 Nel merito: violazione degli artt. 1, 5, 52, 94 e 95 della Costituzione in relazione all'art. 1, comma 1, lettere *b*) e *c*), 39, 40 (che ha sostituito l'art. 202 c.p.p.) e 41 della legge n. 124/2007.

2.1 Codesta Corte ha costantemente fondato, fin dalla storica sentenza n. 86/1977, la legittimità costituzionale dell'istituto del segreto di Stato sulla sua preordinazione alla tutela dei supremi valori dell'esistenza, dell'integrità e dell'essenza dello Stato democratico, valori posti al vertice di quelli su cui poggia la *salus reipublicae*.

È proprio il livello supremo di tali valori, tutelabili con il presidio del segreto di Stato, a giustificare la resistenza di tale presidio anche rispetto ad altri valori, funzioni ed interessi, pur costituzionalmente tutelati, quali il valore della giustizia e la funzione giurisdizionale.

Nella storica decisione poc'anzi citata, codesta Corte ha individuato nel Presidente del Consiglio dei Ministri, quale organo responsabile della politica generale del Governo, ai sensi dell'art. 95 della Costituzione, il titolare del potere di segretazione, potere di natura squisitamente politica, il cui esercizio non può non soggiacere all'esclusivo controllo parlamentare (ex art. 94 della Costituzione), dinanzi al quale il Governo, e per esso il Presidente del Consiglio dei Ministri, è politicamente responsabile.

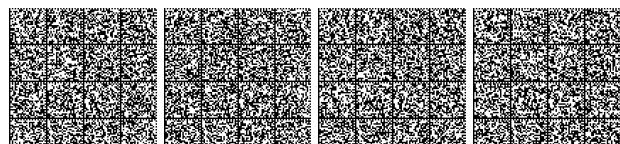
La strumentalità dell'esercizio di tale potere di segretazione alla tutela dei supremi valori in questione ben giustifica il principio, anch'esso affermato nella poc'anzi citata sentenza, della non segretabilità di fatti eversivi dell'ordine costituzionale.

Il Parlamento italiano, con la legge n. 801/1977 prima, e con la legge n. 124/2007, in puntuale sintonia con l'insegnamento di codesta Corte costituzionale ha riformato la disciplina dei Servizi.

In particolare l'art. 1, comma 1 della legge n. 124/2007 attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri l'alta direzione e la responsabilità generale della politica dell'informazione per la sicurezza, nell'interesse e per la difesa della Repubblica e delle istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento (lettera *a*); l'apposizione e la tutela del segreto di Stato (lettera *b*), nonché la conferma dell'opposizione del segreto di Stato (lettera *c*).

L'art. 39 della legge n. 124/2007 delimita l'area degli atti, dei documenti, delle notizie, delle attività coperti da segreto di Stato. L'art. 40 della stessa legge, che sostituisce l'art. 202 del c.p.p., disciplina la tutela del segreto di Stato sul versante del processo penale, imponendo ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati ed agli incaricati di un pubblico servizio di astenersi dal deporre su fatti coperti dal segreto di Stato (comma 1); facendo obbligo all'autorità giudiziaria dinanzi alla quale venga opposto, da parte di un testimone, un segreto di Stato di informarne il Presidente del Consiglio dei Ministri, sospendendo ogni iniziativa volta all'acquisizione della notizia oggetto del segreto (comma 2); disciplinando la procedura preordinata ad acquisire l'eventuale conferma del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri e le conseguenze di siffatta conferma, nel senso di prevedere che, laddove la conoscenza di quanto coperto dal segreto di Stato sia essenziale per la definizione del processo, il giudice deve dichiarare non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato, consentendo all'autorità giudiziaria di procedere esclusivamente in base ad elementi autonomi dagli atti, documenti e cose coperti da segreto (commi 3, 4, 5 e 6).

L'art. 41 vieta ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati ed agli incaricati di pubblico servizio di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato, ribadendo l'obbligo dell'autorità giudiziaria, dinanzi alla quale, nel corso di un processo penale, sia stato opposto il segreto di Stato, di informarne il Presidente del Consiglio dei Ministri (comma 1); prevede che, qualora il Presidente del Consiglio abbia confermato l'esistenza del segreto di Stato e la conoscenza di quanto coperto dal segreto risulti essenziale per la definizione del processo, il giudice dichiari non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato (comma 3), essendo inibito alla predetta autorità l'acquisizione ed utilizzazione, anche



indiretta, delle notizie coperte dal segreto (comma 5), salva la possibilità per l'autorità giudiziaria di procedere sulla base di elementi autonomi e indipendenti dagli atti, documenti e cose coperti dal segreto (comma 6).

2.2 Ricostruito sinteticamente il quadro giuridico rilevante ai fini della corretta delimitazione della sfera di attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri, quale autorità preposta alla tutela del segreto di Stato, ci si potrà accingere ad approfondire l'esame delle argomentazioni svolte dalla Suprema Corte a sostegno della statuizione impugnata con il presente ricorso.

La Corte di cassazione, a pagina 121 della sentenza, nel riportare il contenuto della direttiva del 30 luglio 1985, nonché delle note 11 novembre 2005, 26 luglio 2006, 15 novembre 2008 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, afferma correttamente che, come è stato riconosciuto anche da codesta Corte nella sentenza n. 106/2009, il segreto di Stato è stato apposto su documenti e notizie riguardanti i rapporti tra Servizi italiani e stranieri e sugli *interna corporis* del Servizio, ovvero sulla organizzazione dello stesso e sulle direttive impartite dal direttore dei Servizi, anche se relative alla vicenda delle renditions e del sequestro di Abu Omar.

Ma, a differenza di quanto opina la Suprema Corte, dai documenti poc'anzi citati non è affatto lecito desumere che l'ambito del segreto di Stato apposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri sia limitato ai rapporti tra Servizi che si siano estrinsecati nell'organizzazione e nella realizzazione di operazioni comuni.

Né a tale conclusione è possibile pervenire valorizzando la circostanza risultante dalla nota dell'11 novembre 2005, vale a dire quella dell'assoluta estraneità del Governo italiano e del Servizio al sequestro di Abu Omar.

In realtà non è chi non veda la contraddittorietà del ragionamento svolto dalla Suprema Corte, che da un canto ha richiamato integralmente la sentenza n. 106/2009 di codesta Corte — che, nel paragrafo 9.1 del "Considerato in diritto" ha correttamente riferito il segreto di Stato ai rapporti tra SISMI e CIA anche se relativi a extraordinary renditions — e d'altro canto ha arbitrariamente limitato l'ambito di operatività di tale segreto ai soli rapporti tra Servizi che si siano estrinsecati nella partecipazione ad operazioni gestite da entrambe i Servizi, legittimamente approvate dai vertici del Servizio italiano.

L'arbitrarietà di tale ricostruzione, destinata a comportare una indebita, grave restrizione dell'ambito di operatività del segreto di Stato apposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, ridonda in un'evidente lesione della sfera di attribuzioni di quest'ultimo, risolvendosi in un'inammissibile sostituzione dell'autorità giudiziaria all'autorità politica nella concreta determinazione di ciò che costituisce oggetto del segreto di Stato in relazione alla vicenda del sequestro di Abu Omar.

Come si è già avuto modo di osservare in sede di ricostruzione del quadro normativo che disciplina l'istituto del segreto di Stato, è solo al Presidente del Consiglio dei Ministri, suprema autorità cui spetta la direzione politica dello Stato (ex art. 95 della Costituzione) — di cui l'alta direzione e la responsabilità generale della politica dell'informazione per la sicurezza, nell'interesse e per la difesa della Repubblica, ex art. 1, comma 1, lettera a) della legge n. 124/2007, costituisce una fondamentale articolazione — che spetta la determinazione, in concreto, dell'ambito di operatività del segreto di Stato, in conformità al disposto dell'art.39 della legge n. 124/2007.

2.3 L'annullamento della statuizione con cui la Corte di appello di Milano aveva dichiarato l'improcedibilità dell'azione penale esercitata nei confronti degli imputati italiani che avevano opposto il segreto di Stato, nonché delle ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010 con cui la Corte di Appello di Milano aveva ritenuto rinutilizzabilità delle dichiarazioni rese dagli allora indagati Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori nella fase delle indagini preliminari, nonostante il segreto di Stato opposto dagli imputati in dibattimento fosse stato ritualmente confermato dal Presidente del Consiglio dei Ministri- cui ha fatto seguito remissione da parte della Corte di appello di Milano, in data 28.1.2013, dell'ordinanza con cui è stata ammessa la produzione di siffatte dichiarazioni chiesta dalla Procura generale- risulta lesiva delle prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri anche sotto un ulteriore profilo.

L'arbitraria esclusione dall'ambito di operatività del segreto di Stato dei rapporti tra il Servizio italiano e la CIA, e delle direttive impartite dal direttore del SISMI in ordine al fatto storico del sequestro di Abu Omar, ha obiettivamente vanificato la conferma del segreto di Stato, nei termini in cui è stato esattamente ricostruito da codesta Corte nella sentenza n. 106/2009, il cui esito obbligato, laddove risulti essenziale, ai fini della definizione del processo, la conoscenza di quanto coperto dal segreto, non può che essere la dichiarazione di non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato, a norma del combinato disposto dell'art. 202, comma 3, c.p.p. (come sostituto dall'art. 40 della legge n. 124/2007) e dell'art. 41, comma 3 della legge n. 124/2007. Ciò in ragione della preclusione della possibilità che l'autorità giudiziaria acquisisca ed utilizzi, anche indirettamente, le notizie coperte dal segreto, in forza del combinato disposto dell'art. 40, comma 5 e dell'art. 41, comma 5, della legge n. 124/2007.



Con specifico riguardo alle ordinanze del 22 e del 26 ottobre del 2010 della Corte di appello di Milano, non è corretta l'affermazione contenuta nell'ordinanza del 28.1.2013, secondo la quale la restituzione dei verbali relativi agli interrogatori resi dagli indagati in sede di indagini preliminari sarebbe stata disposta sul presupposto della loro irrilevanza ai fini del decidere.

In realtà in entrambe tali ordinanze emesse dalla Corte d'appello milanese si ritiene l'irrilevanza ai fini del decidere delle sole circostanze di fatto che non siano anche coperte dal segreto di Stato nei termini che, nel caso specifico, erano stati confermati dal Presidente del Consiglio dei Ministri (segreto di Stato esteso non solo ai rapporti tra Servizi stranieri ed italiani, ma anche alle direttive ed agli ordini impartiti dal Direttore del Servizio agli appartenenti al medesimo organismo, anche nel caso in cui tali direttive ed ordini risultassero collegati in qualche modo al fatto storico del sequestro di Abu Omar).

La conferma del segreto di Stato, con specifico riferimento ai rapporti tra servizi d'informazione italiani e stranieri, agli assetti organizzativi del SISMI, alle qualifiche ed agli incarichi ricoperti dai suoi dirigenti, ai rapporti dei dipendenti del SISMI con soggetti esterni al servizio, alle modalità ed agli obiettivi operativi, nonché al contenuto dei rapporti con informatori ed ai criteri di gestione degli stessi, veniva ribadita dal Presidente del Consiglio dei Ministri (con nota n. 52280/181.6/2/07. IX. I del 22 dicembre 2009), a seguito dell'interpello formulato dal g.u.p. c/o il Tribunale di Milano — nel corso dell'udienza del 22.12.2009, relativa al procedimento penale a carico di Bernardini Marco ed altri — a seguito dell'opposizione del segreto di Stato da parte dell'imputato Mancini Marco.

Inoltre la vigenza del segreto di Stato nei termini suindicati è stata da ultimo rilevata dal Presidente del Consiglio dei Ministri attualmente in carica, come risulta dalla nota dell'A.I.S.E. prodotta dalla difesa dell'imputato Mancini, nel corso dell'udienza del 28.1.2013, nonché nelle successive note dell'A.I.S.E. prodotte dai difensori degli imputati Pollari, Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori nel corso dell'udienza del 4.2.2013.

2.4 La sentenza della Corte di cassazione appare censurabile anche nella parte in cui, in adesione alla tesi sostenuta dal Procuratore generale, si afferma la tardività dell'apposizione del segreto di Stato con riferimento agli atti assunti ed ai documenti acquisiti nel procedimento avente ad oggetto il sequestro di Abu Omar.

Tale assunto è palesemente contrastante con quanto affermato da codesta Corte costituzionale nella sentenza n. 106/2009.

Nel paragrafo 12.3 del "Considerato in diritto" della predetta sentenza codesta Corte ha recisamente escluso che, con riferimento alla vicenda del sequestro di Abu Omar, fosse stato violato il principio dell'anteriorità della segretazione.

A differenza di quanto ritenuto dalla Corte di cassazione a proposito dell'impossibilità di ritenere la tempestività dell'apposizione del segreto in virtù della direttiva del 30.7.1985, codesta Corte ha espressamente valorizzato tale direttiva in forza della quale, fin dalla data della sua emanazione, dovevano esser ritenute coperte da segreto di Stato, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 801/1977, allora vigente, oltre alle operazioni ed alle attività informative proprie dei Servizi segreti, anche le relazioni con organi informativi di altri Stati.

Inoltre codesta Corte ha correttamente rilevato che la tempestività dell'apposizione del segreto di Stato su tutto ciò che attiene a tali relazioni è dimostrata dal fatto che già con la nota dell'11.11.2005 il Presidente del Consiglio aveva manifestato la necessità di assicurare, anche in relazione alla vicenda del sequestro di Abu Omar, il massimo riserbo su qualsiasi aspetto riferito ai rapporti tra il Servizio italiano e quelli stranieri.

2.5 La sentenza della Corte di cassazione ha palesemente stravolto il senso della sentenza n. 106/2009 di codesta Corte, avendo rinvenuto in tale arresto l'affermazione del principio che qualora, come nel caso di specie, i soggetti tenuti all'opposizione del segreto di Stato lo abbiano opposto successivamente all'acquisizione da parte dell'autorità giudiziaria delle notizie coperte da tale segreto, gli atti già legittimamente acquisiti non sarebbero inutilizzabili, salva la necessità di adottare accorgimenti per le cadenze successive del processo atte ad impedire la ulteriore divulgazione del segreto, quando questa possa essere ancora dannosa per gli interessi protetti.

Codesta Corte, nel paragrafo 8.4 del "Considerato in diritto", in realtà si è limitata a chiarire che la comunicazione dell'opposizione del segreto di Stato sulle parti obliterate di alcuni documenti, precedentemente acquisiti dall'autorità giudiziaria, non comporta "...retroattiva demolizione dell'attività di indagine già compiuta sulla base della precedente e legittima acquisizione degli stessi...", rilevando, peraltro e significativamente, che l'opposizione del segreto di Stato, seppur successiva all'acquisizione di documenti ovvero di altri elementi di prova, non può neppure essere indifferente rispetto alle ulteriori attività dell'autorità giudiziaria, requirente e giudicante, ed in relazione alle cadenze processuali imposte dal rito penale.



Conseguentemente codesta Corte, a differenza di quanto ritenuto dalla Corte di cassazione, ha ritenuto l'inutilizzabilità dei documenti acquisiti dall'autorità giudiziaria all'esito della perquisizione eseguita il 5.7.2006, e successivamente trasmessi all'autorità giudiziaria con parziali omissioni relative a dati coperti da segreto di Stato, dichiarando che non spettava al pubblico ministero milanese ed al g.u.p. c/o il Tribunale di Milano porre tali documenti a fondamento, rispettivamente, della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto che dispone il giudizio, ed annullando, per l'effetto, tali atti processuali nelle corrispondenti parti (*cfr.* il dispositivo della sentenza n. 106/2009 della Corte costituzionale).

L'infondatezza dell'assunto della Corte di cassazione, secondo il quale la legittimità delle modalità di acquisizione di un elemento di prova comporta necessariamente la piena utilizzabilità dello stesso, ancorchè si tratti di un elemento coperto dal segreto di Stato, risulta anche da un altro passaggio della sentenza n. 106/2009 di codesta Corte costituzionale.

Nel paragrafo 10 del "Considerato in diritto", nell'affrontare la questione sollevata dal Presidente del Consiglio dei Ministri, che, nel ricorso per conflitto di attribuzione proposto nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, si era doluto della lesione delle proprie prerogative costituzionali determinata dalle intercettazioni "a tappeto" delle utenze telefoniche intestate al SISMI, disposta dall'autorità giudiziaria milanese, si afferma chiaramente la legittimità di siffatte intercettazioni, non essendo stato preventivamente apposto il segreto di Stato, anche in ragione dell'inesistenza di un divieto *ex lege* di intercettazione delle comunicazioni intervenute su utenze telefoniche in uso a soggetti appartenenti ai Servizi.

Conseguentemente si esclude che la mera circostanza che siffatte intercettazioni fossero state disposte ridondasse in una lesione delle prerogative costituzionali del Presidente del Consiglio. Ciò non toglie, però, che in termini diversi si pone la questione "...della concreta utilizzabilità processuale del contenuto delle intercettazioni disposte dagli inquirenti. Sotto tale distinto profilo, l'Autorità giudiziaria non potrà comunque porre a fondamento delle sue determinazioni, in qualsiasi momento della scansione processuale, elementi conoscitivi che dovessero risultare coperti dal segreto di Stato, se e nella parte in cui eventualmente investano, direttamente od indirettamente, proprio il tema delle relazioni intercorse tra i Servizi di intelligence italiano e quelli stranieri. Ciò in riferimento al principio, già affermato da questa Corte secondo il quale il segreto di Stato ritualmente opposto o confermato legittimamente funge, nei singoli casi concreti da sbarramento al potere giurisdizionale, nel senso di "inibire all'Autorità giudiziaria di acquisire e conseguentemente di utilizzare gli elementi di conoscenza e di prova coperti dal segreto (già citata sentenza n. 110/1998)."

L'evidente scostamento della sentenza della Corte di cassazione denunciata con il presente ricorso rispetto all' insegnamento di codesta Corte comporta una lesione delle prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri. mantenendo all'interno del circuito divulgativo del processo documenti in relazione ai quali era stato opposto e confermato il segreto di Stato.

2.6 La sentenza in questione non può non essere stigmatizzata anche nella parte in cui limita l'inutilizzabilità delle testimonianze, delle dichiarazioni e degli altri elementi di prova concernenti l'organizzazione del Servizio, nonché le direttive impartite dal suo Direttore alle parti che attengano strettamente a tali profili, salvo l'utilizzabilità degli elementi di prova concernenti attività e condotte anche di agenti di servizi che abbiano agito a titolo individuale, al di fuori di operazioni riconducibili al SISMI.

È evidente l'erroneità di tale assunto, che costituisce la logica conseguenza della tesi secondo la quale, nella vicenda relativa al sequestro Abu Omar, il Presidente del Consiglio avrebbe apposto il segreto di Stato solo sui rapporti tra Servizio italiano e CIA, nonché sugli *interna corporis* del Servizio relativi ad operazioni approvate da quest'ultimo.

Il potere ricorrente richiama integralmente la confutazione di tale tesi già operata precedentemente, denunciando la lesività delle proprie attribuzioni costituzionali dell'assunto dell'utilizzabilità delle dichiarazioni concernenti gli *interna corporis* del Servizio ancorchè aventi tratto alla vicenda in esame, nelle parti non concernenti operazioni debitamente approvate dal Servizio.

2.7. E' evidente che la lesività delle attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio dei Ministri, che connota la sentenza n. 46340/12 della Suprema Corte, non può non comportare la necessità di denunciare che le prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri sono state lese anche dall'ordinanza emessa dalla Corte di appello di Milano, in data 28.1.2013, con cui era stata accolta la richiesta di produzione dei verbali degli interrogatori resi dagli allora indagati Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregorio, avanzata dalla Procura generale, in dichiarato ossequio alla sentenza della Corte di cassazione, trattandosi di fonti di prova certamente coperte dal segreto di Stato.



2.8. Non può essere sottaciuto, inoltre, che la lesione delle attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio dei Ministri è stata ulteriormente aggravata dalla Corte di appello di Milano, con l'ordinanza emessa in data 4.2.2013, con cui non si è dato corso all'interpello del Presidente del Consiglio dei Ministri ai fini della conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati Pollari Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori, in patente violazione dell'art. 41 della legge n. 124/2007, che impone all'autorità giudiziaria, in caso di opposizione del segreto di Stato, di chiedere al Presidente del Consiglio dei Ministri conferma dell'esistenza di tale segreto sospendendo ogni iniziativa volta ad acquisire la notizia oggetto del segreto.

Con tale ordinanza, lungi dall'aver osservato il disposto dell'art. 41 della legge n. 124/2007, la Corte di appello, ha consentito al Procuratore generale di svolgere la sua requisitoria — ripresa ampiamente dai mass media — utilizzando ampiamente fonti di prova coperte dal segreto di Stato

3.1. Istanza di sospensiva.

Non è chi non veda la gravità delle conseguenze derivanti dalla sentenza n. 46340/12 emessa dalla Suprema Corte, nonché dalle ordinanze del 23.1.2013 e del 4.2.2013 della Corte di appello di Milano denunciate in questa sede, ove si consideri che l'ulteriore prosecuzione del giudizio di rinvio dinanzi a quest'ultima — in ragione della presenza nel fascicolo del dibattimento di atti e documenti pacificamente coperti dal segreto di Stato — comporta il protrarsi dell'indebita pubblicità delle informazioni contenute in tali fonti di prova per effetto della loro immissione nel circuito divulgativo del processo e, conseguentemente, dell'informazione veicolata dai mass media, determinando l'aggravamento della lesione delle attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio dei Ministri, già consumata mediante l'adozione provvedimenti denunciati in questa sede.

L'esigenza di evitare l'aggravamento della lesione delle attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio dei Ministri impone la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti *de quibus* e la conseguente sospensione del processo penale attualmente pendente dinanzi alla Corte di appello di Milano, fino alla definizione del giudizio introdotto con il presente ricorso.

Per le suesposte considerazioni il ricorrente

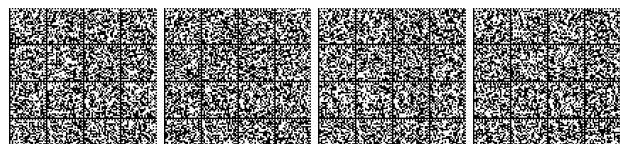
P.Q.M.

Chiede che la Corte costituzionale

A) dichiari che non spetta alla Suprema Corte annullare i proscioglimenti degli imputati Pollari, Ciorra, Di Troia, Di Gregori e Mancini, nonché le ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010 (con cui la Corte di Appello di Milano aveva ritenuto l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dagli indagati nella fase delle indagini preliminari) sul presupposto che il segreto di Stato apposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, in relazione alla vicenda del sequestro di Abu Omar, concernerebbe solo i rapporti tra Servizio italiano e CLA, nonché gli interna corporis che hanno tratto ad operazioni autorizzate dal Servizio, e non anche quelli che attengono comunque al fatto storico del sequestro in questione, e che sarebbe tutt'ora utilizzabile la documentazione legittimamente acquisita dall'autorità giudiziaria, nel corso del procedimento avenire ad oggetto il sequestro in questione, sulla quale era stato successivamente opposto il segreto di Stato;

B) dichiari che non spetta alla Corte d'appello di Milano né ammettere la produzione da parte della Procura generale dei verbali relativi agli interrogatori resi dagli allora indagati nel corso delle indagini preliminari Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori di cui era stata disposta la restituzione al p.g. da parte della stessa Corte di Appello con ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010, né omettere l'interpello del Presidente del Consiglio dei Ministri ai fini della conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati Pollari, Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori nel corso dell'udienza del 4.2.2013, invitando il Procuratore generale a concludere, consentendogli in tal modo di svolgere la sua requisitoria utilizzando fonti di prova coperte dal segreto di Stato;

C) annulli - previa sospensione dell'efficacia della sentenza n. 4630/12 della Suprema Corte, nella parte in cui ha annullato i proscioglimenti degli imputati Pollari, Ciorra, Di Troia, Di Gregori e Mancini, nonché le ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010 (con cui la Corte di Appello di Milano aveva ritenuto l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dagli indagati nella fase delle indagini preliminari) e conseguente sospensione del processo penale attualmente pendente dinanzi alla Corte di appello di Milano- la predetta sentenza della Suprema Corte;



D) annulli - previa sospensione dell'efficacia dell'ordinanza emessa dalla Corte di appello di Milano del 28.1.2013, nella parte in cui ha ammesso la produzione dei verbali relativi alle dichiarazioni rese dagli indagati Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori, nella fase delle indagini preliminari, di cui era stata disposta la restituzione alla Procura Generale con le ordinanze del 22 e 26 ottobre 2010, e dell'ordinanza emessa in data 4.2.2013, con cui è stato omesso l'interpello del Presidente del Consiglio dei Ministri ai fini della conferma del segreto di Stato opposto dagli imputati Pollai, Mancini, Ciorra, Di Troia e Di Gregori, invitando il Procuratore generale a concludere, e conseguente sospensione del processo penale attualmente pendente dinanzi alla Corte di appello di Milano - le ordinanze de quibus.

Allegati come da separato indice.

Roma, 9 febbraio 2013

L'Avvocato dello Stato: GIANNUZZI

AVVERTENZA:

L'ammissibilità del presente conflitto è stata decisa con ordinanza n. 69/2013 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, 1a s.s., n. 16 del 17 aprile 2013.

13C00191

N. 5

*Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 30 aprile 2013
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Ambiente - Rifiuti - Delibera della Giunta regionale della Regione Veneto con la quale sono state approvate le procedure operative per la gestione delle terre e rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni, come definiti dall'art. 266, comma 7, del d.lgs. n. 152 del 2006 - Ricorso per conflitto di attribuzione promosso dal Governo - Denunciato contrasto con il decreto ministeriale recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo, adottato ai sensi dell'art. 184-bis del d.lgs. n. 152 del 2006 - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Eccedenza dalla competenza legislativa e regolamentare spettante alla Regione, a fronte della previsione di regole e procedure di gestione di rifiuti valevoli solo per il territorio regionale - Contrasto con l'esigenza di esercizio unitario da parte dello Stato delle funzioni amministrative in materia di tutela dell'ambiente.

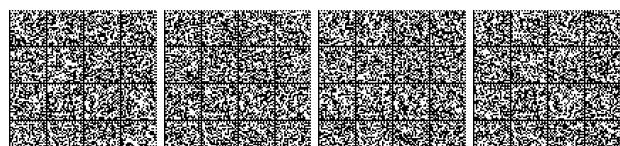
- Deliberazione della Giunta della Regione Veneto 11 febbraio 2013, n. 179.
- Costituzione, artt. 117, comma secondo, lett. s), e 118; decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, artt. 266, comma 7, e 184-bis; Decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 10 agosto 2012, n. 161.

Ricorso nell'interesse del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore* (cod. fiscale della Presidenza del Consiglio dei Ministri 80188230587), rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, cod. fiscale 80224030587, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12 è domiciliato, numero fax 06.96.51.40.00, indirizzo PEC, ags_m2@mailcert.avvocaturastato.it;

Nei confronti della Regione Veneto, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, in relazione alla delibera n. 179 dell'11 febbraio 2013, pubblicata sul B.U.R. Veneto n. 20 del 26 febbraio 2013, con la quale sono state approvate le «Procedure operative per la gestione delle terre e rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni, come definiti dall'art. 266, comma 7, del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i.»;

In virtù della deliberazione del Consiglio dei Ministri in data 24 aprile 2013.

1. — La Giunta Regionale del Veneto ha emanato la delibera n. 179 dell'11 febbraio 2013, pubblicata sul B.U.R. Veneto n. 20 del 26 febbraio 2013, con la quale sono state approvate le «Procedure operative per la gestione delle terre e rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni, come definiti dall'art. 266, comma 7, del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i.». Le procedure in questione sono contenute nell'allegato A della delibera suddetta.



Giova premettere che il provvedimento in esame, suppore avente apparente natura meramente provvendimentale (vengono infatti approvate le richiamate «procedure operative», contenute nell'unico allegato alla deliberazione, a propria volta corredata da modelli di dichiarazione da rendersi dai soggetti interessati che accedono alle suddette procedure), risulta avere sostanziale contenuto regolamentare, in quanto pongono regole valevoli in linea generale ed astratta per i destinatari delle stesse. Ed è appena il caso di rimarcare come proprio l'*incipit* del documento allegato alla delibera reciti nei seguenti termini: «Le presenti procedure operative si applicano per la gestione delle terre e rocce da scavo prodotte fino ad un quantitativo massimo di seimila metri cubi per singolo cantiere: sono suddivise in ragione delle diverse tipologie di intervento ed in funzione del processo produttivo di origine. Contengono inoltre le modalità per lo svolgimento dell'indagine ambientale, le indicazioni metodologiche di campionamento, analisi chimiche del terreno e test di cessione, le tabelle di riferimento-siti di possibile destinazione in riferimento ai limiti di concentrazione degli inquinanti ed infine la modulistica da adottarsi».

Ferma tale premessa inquadrativa del provvedimento che si impugna, l'anzidetto provvedimento risulta invasivo delle competenze costituzionali statali per svariati riguardi.

2. — Anzitutto, esso risulta violativo della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, per l'appunto attribuita al legislatore statale dall'articolo 117, comma secondo, lett. *s*), Cost.

Va in proposito rilevato come il legislatore statale abbia, nell'esercizio della suddetta competenza, già disciplinato le procedure operative per la gestione delle suindicate terre e rocce da scavo, con il decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del mare n. 161 in data 10 agosto 2012, recante la «disciplina dell'utilizzazione delle terre e voce da scaro», ed adottato ai sensi dell'articolo 184-*bis* del d.lgs. n. 152/2006.

In particolare, l'articolo 8, comma 1, del citato D.M. Ambiente n. 161/2012, ne disciplina il campo di applicazione, prevedendo che «il presente regolamento si applica alla gestione dei materiali da scavo»: appare pertanto evidente come l'ambito di applicazione del citato D.M. comprenda l'intera gestione delle terre e rocce da scavo, senza prevedere alcuna distinzione tra quantitativi di terra e rocce superiori o inferiori (e quindi di piccole quantità) ai seimila metri cubi di volume di scavo per singolo cantiere (questo è infatti il limite dimensionale individuato all'articolo 266, comma 7, del d.lgs. n. 152/2006, ed a cui fa riferimento la deliberazione di che vertesi).

Da quanto premesso emerge con chiarezza, ed in maniera indiscutibile, la lesione, da parte del provvedimento regionale impugnato, della suindicata competenza statale, la quale comprende la disciplina dei rifiuti, come confermato da consolidata giurisprudenza costituzionale (*ex plurimis*, *cfr.* Corte costituzionale, sentenza n. 249 in data 24 luglio 2009), per la quale «il carattere trasversale della materia della tutela dell'ambiente, se da un lato legittima la possibilità delle Regioni di provvedere attraverso la propria legislazione esclusiva o concorrente in relazione a temi che hanno riflessi sulla materia ambientale, dall'altro non costituisce limite alla competenza esclusiva dello Stato a stabilire regole omogenee nel territorio nazionale per procedimenti e competenze che attengono alla tutela dell'ambiente e alla salvaguardia del territorio».

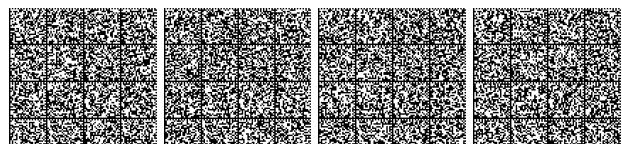
La richiamata giurisprudenza costituzionale sottolinea, inoltre, che «la disciplina dei rifiuti si colloca nell'ambito della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione, anche se interferisce con altri interessi e competenze», e pertanto, poiché rientra «in una materia che, per la molteplicità dei settori di intervento, assume una struttura complessa, riveste un carattere di pervasività rispetto anche alle attribuzioni regionali».

È indiscutibile che il provvedimento regionale in questione - anche per quanto sopra evidenziato quanto al suo contenuto - impinge una materia (la gestione quali rifiuti delle terre e rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni) pacificamente rientrante nell'ambito attrattivo della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» di cui all'art. 117, comma 2, lett. *s*), Cost.: ed è appena il caso di rimarcare che, anche di recente, codesta Corte costituzionale abbia rimarcato come la propria costante giurisprudenza abbia ascritto la disciplina relativa alla gestione dei rifiuti alla materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» (*cfr.* sentenza n. 159 del 27 giugno 2012).

Il provvedimento in contestazione, quindi, ponendo regole e procedure di gestione di quei rifiuti, valevoli territorialmente solo per il territorio della Regione Veneto, eccede manifestamente dalla competenza legislativa e regolamentare (più in generale normativa) spettante all'Amministrazione Regionale secondo i limiti fissati dallo Statuto Regionale e dalla Costituzione al riguardo.

3. — Per le medesime ragioni, il provvedimento risulta anche compendiare una lesione dell'articolo 118, primo comma, Cost., in quanto impingente funzione che - in virtù di quanto previsto dal d.lgs. n. 159/2006 - la legge riserva espressamente allo Stato, in relazione alla necessità che tale materia abbia disciplina unitaria ed omogenea sul territorio nazionale.

Ed è d'altronde necessario rimarcare, a definitiva conferma della fondatezza del presente ricorso, come proprio l'articolo 266, comma 7, del d.lgs. n. 152/2006 (menzionato nella intestazione del provvedimento regionale *de quo*),



disponga che “con successivo decreto, adottato dal Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio, di concerto con i Ministri delle infrastrutture e dei trasporti, delle attività produttive e della salute, è dettata la disciplina per la semplificazione amministrativa delle procedure relative ai materiali, ivi incluse le terre e le rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni la cui produzione non superi i seimila metri cubi di materiale nel rispetto delle disposizioni comunitarie in materia.

La norma del Codice dell’ambiente ora richiamata, appunta dunque esclusivamente alla competenza del Ministero dell’ambiente (con la procedura ivi delineata) la possibilità di fornire una disciplina semplificativa con riguardo alle procedure relative ai materiali, ivi incluse le terre e le rocce da scavo, provenienti da cantieri di piccole dimensioni e la cui produzione non superi i seimila metri cubi di materiale, prevedendosi dunque che, ove siffatta semplificazione avesse inteso disciplinarsi, essa l’avrebbe dovuta assumere lo Stato con le procedure indicate, nonché con modalità e termini valevoli per l’intero territorio nazionale.

In tale ottica, non pare davvero fondatamente denegabile - alla luce dei riferimenti normativi costituzionali ed ordinari dianzi diffusamente richiamati - che il provvedimento abbia inciso su ambito materiale di stretta ed inderogabile competenza statale.

P.Q.M.

Voglia dichiarare - in accoglimento delle suesposte censure, ed in ragione delle sfere di competenza attribuite allo Stato dagli articoli 117, comma 2, lett. s), e 118 Cost. - che non spetta alla Regione Veneto, e per essa alla Giunta Regionale del Veneto, emanare una delibera con la quale vengano approvate le «Procedure operative per la gestione delle terre e rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni, come definiti dall’art. 266, comma 7, del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i.», e per l’effetto annullare la delibera n. 179 in data 11 febbraio 2013 della Giunta Regionale del Veneto, pubblicata sul B.U.R. Veneto n. 20 del 26 febbraio 2013.

Si deposita la seguente documentazione:

1) copia autentica dell’estratto del Verbale relativo alla deliberazione del Consiglio dei Ministri del 24 aprile 2013, con allegata relazione;

2) copia della delibera n. 179 dell’11 febbraio 2013, pubblicata sul B.U.R. Veneto n. 20 del 26 febbraio 2013, con la quale sono state approvate le «Procedure operative per la gestione delle terre e voce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni come definiti dall’art. 266, comma 7, del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i.».

Roma, 26 aprile 2013

L’Avvocato dello Stato: CASELLI

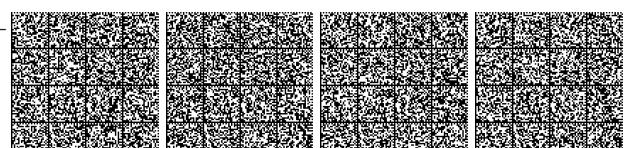
13C0185

N. 114

*Ordinanza del 18 febbraio 2013 emessa dalla Corte d’appello di Ancona
nel procedimento penale a carico di W.M.*

Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui al comma secondo dell’art. 648 cod. pen. (ricettazione) sull’aggravante della recidiva reiterata di cui all’art. 99, comma quarto, cod. pen. - Violazione del principio di uguaglianza, per la parità di trattamento di situazioni di diversa gravità - Contrasto con i principi di offensività e di proporzionalità della pena - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2012.

- Codice penale, art. 69, comma quarto.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 27, comma terzo.



LA CORTE DI APPELLO

All'udienza in Camera di consiglio del 18 febbraio 2013 ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nel procedimento penale di appello n. 2584/2009 a carico di W.M. n. a Thies (Senegal) 20 febbraio 1976, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Roberto Luceri del Foro di Rimini, imputato:

- a) del reato di cui all'art. 474 c.p.
- b) del reato di cui agli artt. 61 n. 2, 648 c.p.

In Pesaro acc. 2 agosto 2007.

Con recidiva reiterata specifica infraquinquennale

Premesso in fatto

che, a seguito di indagini svolte dal Nucleo Mobile della Guardia di Finanza, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pesaro citava a giudizio W. M. per rispondere del reato di ricettazione di alcuni capi di abbigliamento recanti marchi contraffatti e del reato di detenzione per la vendita di detti prodotti. Con la recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale;

che con sentenza in data 4 giugno 2009 il Tribunale di Pesaro, all'esito di giudizio abbreviato, riteneva l'imputato colpevole dei reati ascrittigli, unificati ex art. 81 cpv c.p. e ritenuta, quanto al reato di ricettazione, l'ipotesi attenuata di cui al secondo comma di cui all'art. 648 c.p., lo condannava, con l'aumento per la recidiva «specifico e recente» e per la continuazione e la riduzione per il rito alla pena di mesi tre di reclusione ed euro 300 di multa;

che avverso detta sentenza ha interposto appello l'imputato, limitandosi a censurare il diniego delle attenuanti generiche e l'eccessività della pena;

che ha interposto ricorso per cassazione - convertito in appello ex art. 580 c.p.p. - il Procuratore Generale della Repubblica, lamentando la erronea qualificazione della recidiva (correttamente contestata come reiterata specifica infraquinquennale) come «specifico e recente»; la elusione del prescritto criterio di comparazione tra la contestata recidiva reiterata pluriaggravata e l'attenuante del fatto di particolare tenuità di cui all'art. 648 comma 2 c.p. e, soprattutto, la violazione del principio stabilito nell'art. 69 comma 4 c.p.p., del divieto di sub-valenza della recidiva reiterata. La pena irrogata - evidenzia il P.G. - a seguito delle denunziate violazioni di legge, risulta illegale per difetto, non potendosi in alcun modo ad essa pervenire, anche a voler muovere dal minimo edittale del delitto di ricettazione (anni due di reclusione ed €. 516 di multa);

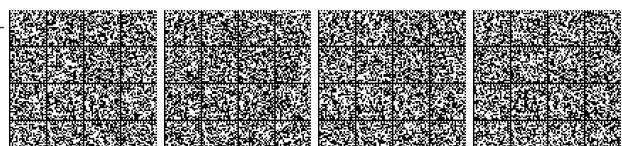
che all'odierna udienza, fissata per la discussione delle suddette impugnazioni, la Corte ritiene di sollevare d'ufficio la questioni di legittimità costituzionale - per violazione degli articoli 3 e 27 comma 3 della Costituzione - dell'art. 69 comma 4 c.p., come sostituito dall'art. 3 legge 5 dicembre 2005 n. 251, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648 comma 2 c.p. sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p.

MOTIVI

Rilevanza della questione

La questione è sicuramente rilevante nel presente giudizio in quanto, in caso di accoglimento, si dovrebbe irrogare una pena identica o persino inferiore rispetto a quella inflitta dal primo giudice (impugnata, non infondatamente, nel quantum dall'imputato), atteso che la modesta gravità del fatto indurrebbe a ritenere l'attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 648 comma 2 c.p. sicuramente prevalente sulla recidiva. Si dovrebbe - in caso contrario - sicuramente accogliere l'impugnazione del P.G., irrogando, per l'effetto, una pena di gran lunga superiore a quelle inflitta dal primo giudice.

Al riguardo va rilevato come la recidiva non è stata oggetto di impugnazione da parte dell'imputato.



Non vi è dubbio, comunque, che si tratti di recidiva reiterata (specifica ed infraquinquennale) atteso che, come emerge dal certificato penale dell'imputato, lo stesso è stato condannato, la prima volta, dal Tribunale di Milano (sentenza irrevocabile il 4 marzo 2006) alla pena di anni tre di reclusione ed €. 300 di multa per il delitto di commercio di prodotti con segni falsi; la seconda volta, dal Tribunale di Rimini (sentenza irrevocabile il 15 marzo 2007) alla pena di mesi quattro di reclusione ed euro 180 di multa per i reati di ricettazione e commercio di prodotti con segni falsi.

Nè, caso in esame non sarebbe possibile escludere la recidiva seppur facoltativa, sia perchè la relativa statuizione non è stata oggetto di specifico motivo di appello da parte dell'imputato, sia perchè secondo l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale, confermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza comune, per farlo occorre valutare "la natura e il tempo di commissione dei precedenti". È da considerare, infatti, che nel caso in esame le condanne già riportate dall'imputato attengono a violazioni della stessa specie, commesse in un arco temporale limitato, sicché natura e tempo di commissione dei reati indicano che il reato sub indice è espressione della medesima "devianza" già denotata in occasione dei precedenti reati, ed è perciò sicura manifestazione di maggior colpevolezza e pericolosità dell'imputato.

Pertanto non sarebbe possibile escludere la recidiva reiterata, laddove il reato commesso dall'imputato resterebbe una modesta violazione sussumibile nel comma 2 dell'art. 648 c.p., come giustamente ritenuto dal primo giudice, con statuizione non impugnata dal P.G.. Il principio di cui all'art. 69 comma 4 c.p., renderebbe irrilevante l'anzidetto dato di realtà.

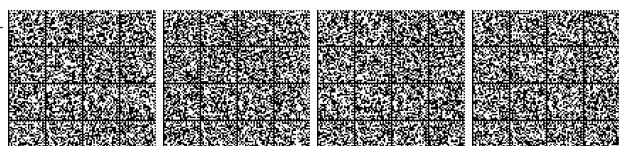
Non manifesta infondatezza della questione

La norma censurata - nell'ottica limitata di cui sopra - appare, anzitutto, in contrasto con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) perché conduce, in determinati casi, ad applicare pene identiche a violazioni di rilievo penale enormemente diverso. Il recidivo reiterato implicato in ricettazioni di livello industriale al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche verrebbe punito con la stessa pena prevista per il recidivo reiterato autore di episodi di modesto disvalore, quale l'acquisto di alcuni generi di abbigliamento con marchi falsi, per la piccola vendita «di sopravvivenza» al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche e quella prevista dal secondo comma dell'art. 648 c.p.: la rilevantissima differenza oggettiva, naturalistica, criminologica delle due condotte viene completamente annullata in virtù di una esclusiva considerazione dei precedenti penali del loro autore. E' appena il caso di rimarcare che le disposizioni di cui rispettivamente, al 1^o ed al 2^o comma dell'art. 648 c.p., rispecchiano due situazioni molto diverse dal punto di vista criminologico, in quanto al secondo comma sono riconducibili -essenzialmente- le condotta del piccolo ricettatore, per lo più straniero e disoccupato, che si procura qualcosa per vivere svolgendo «sulla strada» la più rischiosa attività di vendita al minuto dei beni di provenienza delittuosa. Sulla base di queste rilevantissime peculiarità, il legislatore ha sanzionato la seconda condotta con una pena detentiva che, nel minimo edittale, è pari ad appena un quarantottesimo della pena prevista per la prima (15 giorni di reclusione a fronte dei due anni di reclusione di cui al comma 1).

Tale assetto normativo (in uno con quello oggetto di dichiarazione di illegittimità costituzionale, in tema di art. 73 comma 5 d.P.R. n. 309/1990) appare irrazionale. L'ordinamento penale, per alcune fattispecie di reato, prevede la pena per le ipotesi meno gravi (e più frequenti nella prassi) e aggiunge una serie di circostanze aggravanti per le ipotesi di maggiore allarme sociale: si pensi ad esempio alla disciplina del furto. Tutt'affatto diversa è l'ipotesi -quale quella della ricettazione- in cui la legge fissa la pena base per le ipotesi più gravi e prevede poi circostanze attenuanti per adeguare la sanzione ai casi più lievi e frequenti. In questi ultimi casi, il divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata produce conseguenze sanzionatorie irragionevoli, in quanto finisce per equiparare ai fini sanzionatori casi oggettivamente lievi a casi di particolare allarme sociale: così, mentre l'autore di furti, per quanti furti commetta, subirà, in caso di riconosciute attenuanti equivalenti, una pena edittale minima sempre pari a sei mesi di reclusione, il "piccolo ricettatore" recidivo reiterato vedrà la pena detentiva edittale minima lievitare da 15 giorni a due anni di reclusione.

Sussiste, inoltre, la violazione del principio di offensività, di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., che, con il suo espresso richiamo al fatto commesso, riconosce rilievo fondamentale all'azione delittuosa per il suo obiettivo disvalore e non solo in quanto manifestazione sintomatologica di pericolosità sociale; la costituzionalizzazione del principio di offensività implica la necessità di un trattamento penale differenziato per fatti diversi, senza che la considerazione della mera pericolosità dell'agente possa legittimamente avere rilievo esclusivo.

È ravvisabile, poi, la violazione del principio di proporzionalità della pena (nelle sue due funzioni retributiva e rieducativa), di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., perché una pena sproporzionata alla gravità del reato commesso da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice: l'inflizione di due anni di reclusione per la ricettazione di un solo bene, di modestissimo valore, chiunque ne sia l'autore, non può essere considerata una risposta sanzionatoria proporzionata.



La Corte costituzionale, con la recente sentenza 15 novembre 2012 n. 251, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 69 comma 4 c.p., come sostituito dall'art. 3 legge 5 dicembre 2005 n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975 n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73 comma 5 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p., ha affermato principi che sembrano pienamente applicabili - *mutatis mutandis* - alla questione in esame:

«Il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee consente al giudice di valutare il fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, oppure soltanto di quelle che la diminuiscono (sentenza n. 38 del 1985). Deroghe al bilanciamento però sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore, che sono sindacabili da questa Corte «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), ma in ogni caso non possono giungere a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale».

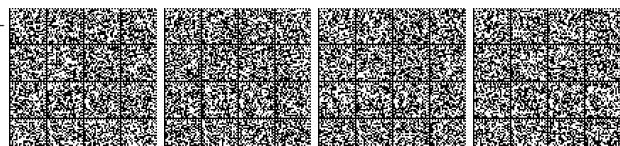
«La manifesta irragionevolezza delle conseguenze sul piano sanzionatorio del divieto di prevalenza dell'attenuante di cui al quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata è resa evidente dall'enorme divaricazione delle cornici edittali stabilite dal legislatore per il reato circostanziato e per la fattispecie base prevista dal primo comma della disposizione citata e dagli effetti determinati dal convergere della deroga al giudizio di bilanciamento sull'assetto delineato dallo stesso art. 73. (...): il recidivo reiterato subisce così, di fatto, un aumento incommensurabilmente superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99, quarto comma, c.p. per la recidiva reiterata, che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi»;

«Le rilevanti differenze quantitative delle comminatorie edittali del primo e del quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 rispecchiano, d'altra parte, le diverse caratteristiche oggettive delle due fattispecie, sul piano dell'offensività e alla luce delle stesse valutazioni del legislatore: il trattamento sanzionatorio decisamente più mite assicurato al fatto di «lieve entità», la cui configurabilità è riconosciuta dalla giurisprudenza comune solo per le ipotesi di «minima offensività penale» (Cass. pen., sezioni unite, 24 giugno 2010, n. 35737), esprime una dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata, che indirizza l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimenti delle componenti oggettive del reato. Due fatti, quelli previsti dal primo e dal quinto comma dell'art. 73, che lo stesso assetto legislativo riconosce come profondamente diversi sul piano dell'offesa, vengono ricondotti alla medesima cornice edittale, e ciò «determina un contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il fatto alla base della responsabilità penale» (sentenza n. 249 del 2010);

«È da aggiungere che la norma censurata dà luogo anche a una violazione del principio di uguaglianza perché il recidivo reiterato, cui siano riconosciute le attenuanti generiche, autore di un fatto «non lieve» da punire con il minimo edittale della pena stabilita dalli art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, riceve lo stesso trattamento sanzionatorio - quest'ultimo irragionevolmente più severo - spettante al recidivo reiterato, cui pure siano riconosciute le attenuanti generiche, ma autore di un fatto di «lieve entità»;

«La disciplina censurata, nel precludere la prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, realizza, come è stato già rilevato da questa Corte con riferimento ad altra fattispecie, «una deroga rispetto a un principio generale che governa la complessa attività commisurativa della pena da parte del giudice, saldando i criteri di determinazione della pena base con quelli mediante i quali essa, secondo un processo finalisticamente indirizzato dall'art. 27, terzo collima, Cost., diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell'applicazione delle circostanze» (sentenza n. 183 del 2011);

Tali valutazioni possono sicuramente estendersi all'assetto normativo che la norma censurata determina con riguardo alla disciplina del reato di ricettazione ed in particolare alla attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 648 comma 2 c.p.. È pur vero che la previsione sanzionatoria dei due commi dell'anzidetto articolo - contrariamente a quanto avviene per il 1^o ed il 5^o comma dell'art. 73 d.P.R.n. 309/1990 sono in parte sovrapponibili (in quanto la pena massima stabilito dal 2^o comma è ben superiore a quella minima di cui al 1^o comma), ma resta l'enorme sproporzione (superiore rispetto alla disciplina dell'art. 73) tra i minimi edittali (quello di cui al 1^o comma è ben 48 volte superiore a quello del 2^o comma): il che rende evidente il *vulnus* costituzionale proprio con riferimento ai casi marginali, di minima offensività, quale è quello per cui è processo.



P.Q.M.

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

Solleva d'ufficio e dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 69 c.p., come sostituito dall'art. 3 legge 5 dicembre 2005 n. 251, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648 comma 2 c.p. sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p.

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle camere;

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito

Ancona addì 18 febbraio 2013

Il Presidente: FANULLI

13C0193

N. 115

Ordinanza del 14 febbraio 2013 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte sul ricorso proposto da Lottomatica Videolot Rete SpA contro Comune di Rivoli, Amministrazione autonoma Monopoli di Stato e Istituto comprensivo Giacomo Matteotti - Rivoli

Gioco e scommesse - Limitazione dell'uso degli apparecchi da gioco di cui al comma 6 dell'art. 110 del Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza) - Mancata previsione di principi normativi nella disciplina dell'ordinamento degli enti locali e del potere dei Comuni di adottare atti normativi o provvedimenti volti a limitare l'uso degli apparecchi da gioco sopra menzionati per contrastare la cosiddetta "ludopatia" - Violazione del principio della tutela del diritto alla salute - Lesione delle funzioni amministrative dei Comuni.

- Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 50, comma 7; decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 31, comma 1.
- Costituzione, artt. 32 e 118.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 869 del 2012, proposto da: Lottomatica videolot rete S.P.A., rappresentata e difesa dagli avv. Geronimo Cardia, Tommaso Gualtieri, con domicilio eletto presso Francesco Guaschino in Torino, via Casalis, 56;

Contro:

comune di Rivoli, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Giovanna Gambino, con domicilio eletto presso T.A.R. Piemonte Segreteria in Torino, corso Stati Uniti, 45;

A.A.M.S. - Amministrazione autonoma Monopoli di Stato, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti, 45;

Nei confronti di:

Istituto comprensivo Giacomo Matteotti - Rivoli;

Istituto comprensivo Giacomo Matteotti c/o Avvocatura dello Stato;

Per l'annullamento:

1) dell'Ordinanza n. 263 del 23 maggio 2012, pubblicata dal 25 maggio 2012 al 9 giugno 2021 avente ad oggetto la «Determinazione in conformità al regolamento comunale approvato con D.C.C. n. 1124 del 21 dicembre



2011 dell'orario di apertura delle sale pubbliche da gioco nonché dell'esercizio degli apparecchi e congegni automatici da gioco e intrattenimento di cui all'art. 110 del T.U.L.P.S. negli esercizi autorizzati dal Comune»;

2) del Regolamento comunale per le sale giochi e per l'installazione di apparecchi elettronici da intrattenimento o da gioco approvato con deliberazione n. 124 del 21/12/2011 con il quale si stabilisce all'art. 9 rubricato "orari di apertura" che "1. L'orario di apertura delle sale giochi è stabilito dall'esercente entro i limiti compresi tra le ore 10.00 e le 2.00 con l'osservanza della prescrizione contenuta al comma 2. 2) gli apparecchi automatici di intrattenimento di cui all'art. 110 del Testo Unico di Pubblica Sicurezza possono essere messi in esercizio tra le h. 12.00 e le h. 23.00; al di fuori di tale fascia oraria devono essere spenti e disattivati";

3) Comunicazione del 29/05/2012 avente ad oggetto "Nuovo regolamento comunale delle sale da gioco e degli apparecchi automatici da gioco ed intrattenimento";

4) nonché, di ogni atto relativo, presupposto e conseguente, individuato ed individuabile.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rivoli e dell'A.A.M.S. - Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2013 il dott. Antonino Masaracchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

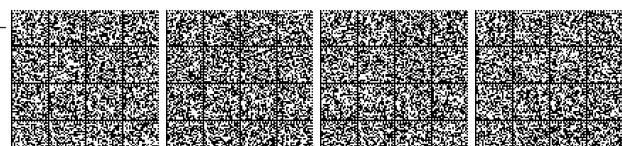
FATTO E DIRITTO

1. — La società ricorrente opera nel settore degli apparecchi da gioco lecito di cui all'art. 110, comma 6, lettere *a*) e *b*), del r.d. n. 773 del 1931 (slot machine e videolotterie) in qualità di concessionaria del servizio pubblico inerente l'attivazione e la conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi, per effetto di atto concessorio stipulato con l'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato. Nello svolgimento della propria funzione di concessionario la società ricorrente ha collocato apparecchi da gioco lecito presso alcuni esercizi situati nel territorio del Comune di Rivoli (TO).

Con ordinanza n. 263/2012, del 23 maggio 2012, il Sindaco del Comune di Rivoli ha disposto limitazioni orarie all'utilizzo ed al funzionamento dei predetti apparecchi da gioco autorizzato, disponendo, in particolare, al punto n. 2, che gli "esercenti autorivati dal Comune ai sensi dell'art. 86 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (T.U.L.P.S.) alla detenzione degli apparecchi automatici da intrattenimento e da gioco di cui all'art. 110 del T.U.L.P.S. (titolari di esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, legali rappresentanti di circoli privati con attività di somministrazione, altri esercizi autorizzati per effetto di specifica segnalazione certificata di inizio attività presentata in Comune) possono attivare i predetti apparecchi esclusivamente in orario compreso tra le h. 12.00 e le h. 23.00. Al di fuori di dettatasela oraria di apparecchi devono essere spenti e disattivati».

Come si evince dal preambolo dell'ordinanza sindacale, la ragione delle limitazioni risiede: *a*) nella "tutela della fasce deboli della popolazione"; *b*) nel "porre un argine alla disponibilità illimitata, o quasi, delle affida di gioco, soprattutto per quanto riguarda l'orario notturno e il mattino, ovvero i periodi della giornata in cui si manifestano con più evidenza i fenomeni di devianza e emarginazione sociale legati alla tossicodipendenza, all'alcolismo, all'isolamento relazionale da parte di soggetti appartenenti ai ceti più disagiati e privi delle ordinarie occupazioni legate al lavoro o allo studio".

L'ordinanza fa applicazione dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000 e del Regolamento comunale per le sale giochi e per l'installazione di apparecchi elettronici da intrattenimento o da gioco approvato con delibera del Consiglio comunale del 21 dicembre 2011, n. 124 (in particolare, l'art. 11, rubricato "Orari", per il quale "L'uso degli apparecchi da gioco di cui al comma 6 dell'art. 110 del T.U.L.P.S. in ogni esercizio a ciò autorizzato ai sensi dell'art. 86 dello stesso testo di legge, è consentito tra le 12.00 e l'orario di chiusura degli esercizi e comunque non oltre le h. 23.00. Oltre tale orario gli apparecchi devono essere disattivati"; nonché il precedente art. 9, rubricato "Orari di apertura", il cui comma 2 dispone che "Gli apparecchi automatici di intrattenimento di cui all'art. 110 del Testo Unico di Pubblica Sicurezza possono essere messi in esercizio tra le h. 12.00 e le h. 23.00; al di fuori di tale fascia oraria devono essere spenti e disattivati").



Con il ricorso quest'ultimo regolamento viene impugnato unitamente alla predetta ordinanza (nonché insieme alla comunicazione prot. n. 44632/2012, del 29 maggio 2012, con la quale il Comune informava dell'avvenuta approvazione del predetto regolamento).

Agli atti impugnati vengono mosse le seguenti censure:

“violazione della riserva di legge prevista nella materia dei giochi pubblici”: si tratterebbe, infatti, di una materia la cui disciplina, ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. h, Cost., spetterebbe “allo Stato e ad altri enti espressamente indicati dalla legge tra i quali non sono inclusi gli enti locali”;

“violazione e falsa applicazione di norme di legge (art. 50, comma 7, TUEL 267/2000) - violazione art. 97 Cost. - Eccesso di potere per sviamento e/o per arbitrio”; qui si argomenta, in particolare, anche l’inapplicabilità, al caso di specie, dell’art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000, la ricorrente non ravvisandone i presupposti;

“incompetenza del Comune e competenza del Questore ai sensi dell’art. 88 TULPS”: ciò con riferimento alla fissazione degli orari per l’attivazione degli apparecchi ex art. 110, comma 6, lett. b, del r.d. n. 773 del 1931 (le c.d. VLT- videolotterie) la cui installazione ed utilizzo “è legato al rilascio di apposita licenza ex art. 88 TULPS che [...] è appunto di competenza del Questore”, così come stabilito dall’art. 2, comma 2- quater, del decreto-legge n. 40 del 2010, convertito in legge n. 73 del 2010;

“violazione di legge, eccesso di potere, illogicità, manifesta irragionevolezza e travisamento dei fatti, difetto di motivazione e di istruttoria. Mancanza di un’idonea giustificazione del sacrificio imposto al privato”.

Il Comune di Rivoli si è costituito in giudizio ed ha chiesto il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 30 gennaio 2013 sono state sentite le parti in sede di esame della domanda cautelare.

Con ordinanza cautelare n. 56 del 2013 questo Tribunale amministrativo regionale, nelle more dell’esame della questione di costituzionalità, che si solleva con la presente ordinanza, ha respinto “la domanda cautelare sino alla camera di consiglio successiva alla data di restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale” così motivando “ritenuto che con separata ordinanza viene sollevata questione di legittimità costituzionale in relazione alla disciplina normativa primaria vigente in materia di apertura di esercizi in cui si pratica il gioco d’azzardo per contrasto con le norme costituzionali in materia di tutela della autonomia degli enti locali e della salute delle classi più deboli della cittadinanza, fini perseguiti dagli atti impugnati”:

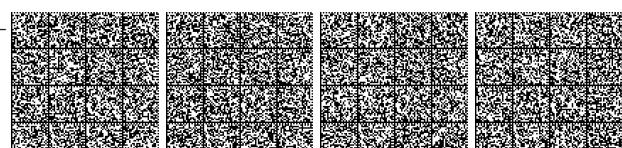
2. — Ciò premesso il Collegio ritiene che sussiste la rilevanza della questione di costituzionalità, in quanto questa coinvolge i presupposti normativi su cui si reggono gli atti impugnati, dal momento che il petitum sostanziale consiste nella negazione della competenza in capo agli Enti locali del potere di limitare l’uso degli apparecchi da gioco di cui al comma 6 dell’art. 110 del r.d. n. 773 del 1931 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) in ogni esercizio a ciò autorizzato ai sensi dell’art. 86 dello stesso testo di legge.

Detta censura ha carattere preliminare ed assorbente rispetto alle altre; infatti il giudice deve affrontare, in tema di vizi dell’atto amministrativo, con priorità, la censura riguardante l’incompetenza dell’autorità che ha emanato l’atto impugnato, in quanto la sua eventuale fondatezza determina unicamente la rimessione dell’affare all’autorità competente e impedisce l’esame degli altri motivi, l’esame dei quali finirebbe altrimenti per risolversi in un giudizio anticipato sui futuri provvedimenti dell’organo riconosciuto competente e in un vincolo anomalo sull’attività dello stesso (Cons. Stato, sez. V, n. 398 del 2005).

3. — Quanto alla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità il Collegio osserva quanto segue.

Con l’art. 31, comma 1 decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici), modificato dalla legge di conversione 22 dicembre 2011, n. 214 e, successivamente, dall’art. 1, comma 4-ter, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, si dispone che “secondo la disciplina dell’Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell’ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell’ambiente, ivi incluso l’ambiente urbano, e dei beni culturali. Le Regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti alle prescrizioni del presente comma entro il 30 settembre 2012».

A seguito delle modifiche introdotte con tale disposizione normativa, l’art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 223 del 2006, convertito in legge n. 248 del 2006, recita come di seguito: «Ai sensi delle disposizioni dell’ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi ed al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all’acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ai sensi dell’articolo 117, comma secondo, lettere e) ed m), della Costitu-



zione, le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande, sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni [...] d- bis) il rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio [...]

L'impugnata ordinanza è stata adottata dal Sindaco del Comune di Rivoli in applicazione dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), secondo cui "Il sindaco, altresì, coordina e organizza, sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale e nell'ambito dei criteri eventualmente indicati dalla Regione, gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici [...] al fine di armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti".

L'ordinanza dà esecuzione all'art. 11 del Regolamento comunale per le sale giochi e per l'installazione di apparecchi elettronici da intrattenimento o da gioco approvato con delibera del Consiglio comunale del 21 dicembre 2011, n. 124, il quale dispone che "L'uso degli apparecchi da gioco di cui al comma 6 dell'art. 110 del T. U.L. PS.. in ogni esercizio a ciò autorizzato ai sensi dell'art. 86 dello stesso testo di legge, è consentito tra le 12.00 e l'orario di chiusura degli esercizi e comunque non oltre le h. 23.00. Oltre tale orario gli apparecchi devono essere disattivato".

Da una lettura coordinata della predetta disciplina ed alla luce della pressoché univoca giurisprudenza sulla problematica, ad avviso del Collegio, difettano i presupposti di cui all'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000 per l'adozione dell'ordinanza impugnata nella parte in cui dispone che gli esercenti autorizzati dal Comune ai sensi dell'art. 86 del r.d. n. 773 del 1931 alla detenzione degli apparecchi automatici da intrattenimento e da gioco di cui all'art. 110 medesimo r.d. possono attivare i predetti apparecchi esclusivamente in un orario limitato: ciò perché il Sindaco non si è limitato ad esercitare la potestà di coordinamento e riorganizzazione del commercio al medesimo demandata dalle ridette disposizioni, ma ha invece proceduto ad apportare limitazioni non già degli orari degli esercizi pubblici e/o degli esercizi commerciali, bensì all'utilizzo degli apparecchi da gioco lecito dai medesimi ospitati.

Nell'attuale disciplina al Comune è sottratta la funzione di limitare la localizzazione e la fascia oraria di utilizzo e funzionamento degli apparecchi da gioco (tra le tante ordinanza T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13 ottobre 2011, n. 1566).

Dal predetto quadro normativo e giurisprudenziale si evince che gli atti e provvedimenti impugnati sono stati adottati al di fuori di una competenza comunale, impingendo in una materia disciplinata da atti adottati dall'Amministrazione statale in quanto il luogo o il locale in cui si sono realizzati certi comportamenti (installazione ed uso di apparecchi da gioco) è solo un elemento fattuale che non può spostare l'ordine delle competenze (TAR Piemonte, sez. II, ord. 9 febbraio 2012, n. 107; *cfr.*, altresì, TAR Lombardia, Milano, sez. I, ord. 12 luglio 2012, n. 998).

Non ignora il Collegio che a seguito della sentenza n. 115 del 2011 della Corte Costituzionale in materia di "sicurezza urbana", la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000, così come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008 ("Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica"), convertito con modificazioni nella legge n. 125 del 2008, nella parte in cui comprende la locuzione "anche" prima delle parole "contingibili e urgenti", per il legittimo esercizio da parte del Sindaco del potere di cui all'art. 54 d.lgs. n. 267 del 2000, è indispensabile che ricorrono effettivamente, nell'ambito del territorio comunale interessato, i presupposti di "urgenza" postulati dalla medesima disposizione, a fronte del verificarsi di eventi di danno o di pericolo non fronteggiabili con le misure o gli strumenti ordinari.

Pur tuttavia nella fattispecie il Comune resistente non ha fatto applicazione della norma dichiarata in parte incostituzionale bensì di un potere di disciplina limitativa in via ordinaria di attività che possono pregiudicare categorie della popolazione meritevoli di specifica tutela; norma individuata nell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000.

A tal proposito la giurisprudenza ha osservato che il Sindaco non può introdurre una disciplina del gioco lecito che si sovrapponga, innovandola, a quella dettata dalla normativa statale, senza indicare alcuna situazione di grave pericolo potenziale o reale che minaccia la sicurezza pubblica ovvero che giustifichi in altro modo la necessità di ricorrere ai poteri extra ordine ai medesimi attribuiti dal richiamato art. 54, anche perché "la diffusione degli apparecchi da gioco leciti non costituisce di per sé una motivazione sufficiente per intervenire al di fuori dell'ordinaria distribuzione delle competenze" (TAR Campania, Napoli, sez. III, 15 febbraio 2011, n. 952; *cfr.*, altresì, in fattispecie analoghe a quella di specie, TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 15 gennaio 2010, n. 19; ordinanza TAR Veneto, sez. III, 30 luglio 2010, n. 557; TAR Toscana, sez. II, 24 novembre 2010, n. 6600; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 6 aprile 2010, n. 981).

Né si rinviene nell'ordinamento una norma che attribuisca il potere di adottare da parte dei Comuni, non soltanto mediante ordinanza sindacale emessa ai sensi dell'art. 50 d.lgs. n. 267 del 2000, ma anche con l'ordinario strumento del Regolamento, di competenza consiliare una disciplina valida per il territorio comunale dell'orario di accensione e spegnimento degli apparecchi da gioco che distribuiscono vincite in denaro di cui all'art. 110, comma 6, del r.d. n. 773



del 1931. Si riscontra ad avviso del Collegio la carenza di una adeguata base normativa per l'esercizio del relativo potere da parte dell'Ente locale (TAR Piemonte, sez. II, 20 maggio 2011, n. 513; Id., 9 febbraio 2012, ordinanza n. 107).

3.1. — Pur tuttavia il Collegio ritiene che la disciplina contenuta nell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000 e nell'art. 31, comma 1, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito nella legge n. 214 del 2011, determinano una situazione di assenza di principi normativi in contrasto della patologia ormai riconosciuta e denominata "ludopatia" (art. 7 del decreto-legge n. 158 del 2012, convertito in legge n. 189 del 2012, su cui si tornerà).

Soltanto attraverso una declaratoria di incostituzionalità della disciplina sopra richiamata ed, in particolare, riconoscendo una specifica funzione di contrasto del fenomeno patologico agli Enti locali, in applicazione dei principi di prossimità con la collettività locale e di sussidiarietà tra Amministrazioni pubbliche, si doterebbe l'ordinamento giuridico vigente di strumenti di esercizio di una azione amministrativa funzionale a porre un argine alla disponibilità illimitata delle offerte di gioco.

Funzione quest'ultima che, in particolare, va riconosciuta per la fissazione dei periodi della giornata in cui si manifestano con più evidenza i fenomeni di devianza ed emarginazione sociale di soggetti appartenenti ai ceti più deboli e per conseguire l'obiettivo di garantire che la diffusione dei locali nei quali si pratica il gioco lecito garantisca i limiti di sostenibilità con l'ambiente circostante, oltre al corretto rapporto con l'utenza, la tutela dei minori e delle fasce più a rischio ed incentivi un accesso responsabile al gioco che non porti a fenomeni di dipendenza.

L'esigenza di porre un freno alla diffusione del fenomeno, limitandone gli ingenti costi sociali, è, peraltro, alla base delle recenti istanze rivolte al legislatore, affinché approvi una legge quadro sul gioco d'azzardo che, attraverso il potenziamento delle funzioni e delle competenze dei Comuni e superando i confini della materia sicurezza-ordine pubblico, consenta di approntare un'efficace tutela dei diritti personali e patrimoniali dei soggetti più vulnerabili ("Indagine conoscitiva relativa agli aspetti sociali e sanitari della dipendenza dal gioco d'azzardo", 24 aprile 2012 - XII Commissione affari sociali della Camera dei deputati).

L'intento che costituisce criterio ispiratore delle disposizioni lette nell'ottica dei principi costituzionali è quello di contribuire, per quanto possibile all'Amministrazione, al contrasto dei fenomeni di patologia sociale connessi al gioco compulsivo, dal momento che la moltiplicazione incontrollata delle possibilità di accesso al gioco con denaro costituisce di per sé un obiettivo accrescimento del rischio di diffusione dei fenomeni di dipendenza.

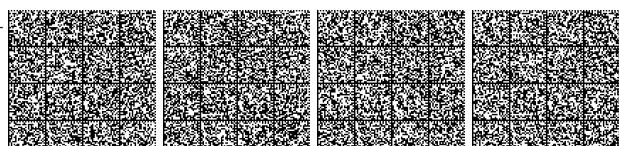
Il fatto che si tratti di gioco lecito e non certo di gioco d'azzardo emerge, peraltro, dall'art. 1, comma 497, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, con cui è stato disposto che la raccolta di giocate con apparecchi costituisce attività riservata allo Stato; ciò, pur tuttavia, non esclude che viola i principi contenuti negli artt. 118 e 32 della Costituzione la mancata attribuzione agli Enti locali del potere di disciplina sussidiaria con funzione di tutela dei cittadini in rapporto alle condizioni socio-economiche del territorio, anche al di fuori di una situazione di emergenza ovvero di grave pericolo per i beni dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana prevista dall'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000.

Né appare sufficiente a garantire la tutela di rango costituzionale delle categorie deboli la disciplina dell'art. 1, comma 70, della legge n. 220 del 2010, in vigore dal 1^o gennaio 2011, che demanda non già ai Comuni bensì all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (AAMS), di concerto con il Ministero della salute, la predisposizione di "linee d'azione per la prevenzione, il contrasto e il recupero di fenomeni di ludopatia conseguente a gioco compulsivo».

La disciplina di cui all'art. 1, comma 497, della legge n. 311 del 2004 ha trovato peraltro attuazione nella circolare dell'Agenzia delle Entrate- Direzione centrale normativa e contenzioso, n. 21 del 13 maggio 2005, con ciò però - per quanto qui interessa - in violazione dei principi costituzionali contenuti negli artt. 118 e 32 della Costituzione perché si è trattato di un'azione volta a salvaguardare esclusivamente la stabilità del gettito tributario anche a sacrificio di interessi di rango superiore.

Il vuoto normativo emerge dalla osservazione che al momento dell'adozione degli atti impugnati difetta un atto normativo dedicato alla materia del gioco d'azzardo sul presupposto di verifiche e di studi volti a stabilire gli esatti confini dell'incidenza del mercato del gioco sulla popolazione locale, con particolare riferimento ai giovani e agli anziani e, più in generale, agli indigenti; ciò al fine di evidenziare l'esistenza dei presupposti per approvare criteri di programmazione territoriale utili a contenere la diffusione indiscriminata di attività che presentano profili di rischio non indifferenti.

In questo contesto le limitazioni relative agli orari di esercizio o alla localizzazione degli apparecchi da gioco, introdotte dall'azione amministrativa riconosciuta agli Enti locali a seguito di una lettura costituzionalmente orientata o dichiarata in parte qua incostituzionale della normativa vigente sopra richiamata, si prefiggerebbero l'obiettivo di arginare la disponibilità illimitata delle occasioni di gioco in ambiti territoriali ed in fasce della giornata in cui frequenti sono i fenomeni di devianza sociale.

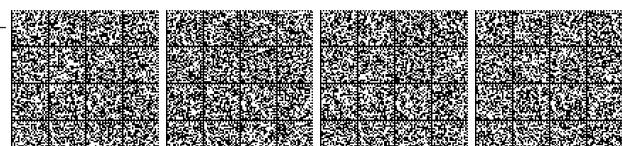


Va a tal proposito ricordato che dei riflessi, sul territorio, del gioco d'azzardo, si è recentemente espressa la Corte costituzionale (sentenza n. 300 del 9 novembre 2011), che ha escluso la violazione della riserva di legge a favore dello Stato in tema di ordine pubblico, tutte le volte in cui lo scopo delle norme impugnate non sia quello di evitare che dall'esercizio delle attività in questione possano derivare conseguenze penalmente rilevanti, ma invece esclusivamente quello di "preservare dalle implicazioni negative del gioco, anche se lecito, determinate categorie di persone, non in grado, per le loro condizioni personali, di gestire in modo adeguato l'accesso a tale forma di intrattenimento". Nella sentenza si legge: "Nella specie, le disposizioni oggetto del giudizio - le quali si inseriscono in corpi normativi volti alla regolamentazione degli spettacoli e degli esercizi commerciali, dettando precipuamente limiti alla collocazione nel territorio delle sale da gioco e di attrazione e delle apparecchiature per giochi leciti — sono dichiaratamente finalizzate a tutelare soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili, o per la giovane età o perché bisognosi di cure di tipo sanitario o socio assistenziale, e a prevenire forme di gioco cosiddetto compulsivo, nonché ad evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano, la viabilità e la quiete pubblica. Le caratteristiche ora evidenziate valgono a differenziare le disposizioni impugnate dal contesto normativo, in materia di gioco, di cui si è già occupata questa Corte (sentenze n. 72 del 2010 e n. 237 del 2006), rendendo la normativa provinciale in esame non riconducibile alla competenza legislativa statale in materia di «ordine pubblico e sicurezza»; materia che, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, attiene alla «prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico», inteso questo quale «complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge la civile convivenza nella comunità nazionale» (*ex plurimis*, sentenza n. 35 del 2011). Al riguardo, non può condividersi l'assunto del ricorrente, secondo il quale, proprio alla luce dei principi ora ricordati, la tutela dei minori — cui le norme regionali censurate sono (tra l'altro) preordinate - non potrebbe che spettare alla legislazione esclusiva statale, essendo incontestabile che detta tutela si traduca in un «interesse pubblico primario». Gli «interessi pubblici primari» che vengono in rilievo ai fini considerati sono, infatti, per quanto detto, unicamente gli interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile: risultando evidente come, diversamente opinando, si produrrebbe una smisurata dilatazione della nozione di sicurezza e ordine pubblico, tale da porre in crisi la stessa ripartizione costituzionale delle competenze legislative, con l'affermazione di una preminente competenza statale potenzialmente riferibile a ogni tipo di attività. La semplice circostanza che la disciplina normativa attenga a un bene giuridico fondamentale non vale, dunque, di per sé, a escludere la potestà legislativa regionale o provinciale, radicando quella statale. Nel caso in esame, le disposizioni censurate hanno riguardo a situazioni che non necessariamente implicano un concreto pericolo di commissione di fatti penalmente illeciti o di turbativa dell'ordine pubblico, inteso nei termini dianzi evidenziati, preoccupandosi, piuttosto, delle conseguenze sociali dell'offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché dell'impatto sul territorio dell'afflusso a detti giochi degli utenti. Le disposizioni impugnate, infatti, non incidono direttamente sulla individuazione ed installazione dei giochi leciti, ma su fattori (quali la prossimità a determinati luoghi e la pubblicità) che potrebbero, da un canto, indurre, al gioco un pubblico costituito da soggetti psicologicamente più vulnerabili od immaturi e, quindi, maggiormente esposti alla capacità suggestiva dell'illusione di conseguire, tramite il gioco, vincite e facili guadagni; dall'altro, influire sulla viabilità e sull'inquinamento acustico delle aree interessate".

Il recente decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (in vigore dal 14 settembre 2012, quindi in data successiva all'adozione degli atti impugnati), convertito in legge n. 189 del 2012, introduce tra l'altro disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute.

Nel preambolo si legge "Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di procedere al n'assetto dell'organizzazione sanitaria, tenuto conto della contrazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale a seguito delle varie manovre di contenimento della .mesa pubblica, attraverso la riorganizzazione ed il miglioramento dell'efficienza di alcuni fondamentali elementi del Servizio stesso, allo scopo di garantire e promuovere in tale ottica un più alto livello di tutela della salute, adottando misure finalizzate all'assistenza territoriale, alla professione e responsabilità dei medici, alla dirigenza sanitaria e governo clinico, alla garanzia dei livelli essenziali di assistenza per le persone affette da malattie croniche e rare e da dipendenza da gioco con vincita di denaro, all'adozione di norme tecniche per le strutture ospedaliere, nonché alla sicurezza alimentare, al trattamento di emergenze veterinarie, ai farmaci, alla sperimentazione clinica dei medicinali, alla razionalizzazione di alcuni enti sanitari e al trasferimento alle regioni delle funzioni di assistenza sanitaria al personale navigante".

L'art. 7 qualifica "ludopatia" i fenomeni patologici connessi all'uso di apparecchiature automatizzate per il gioco, attribuendo alla relativa normativa di contrasto la valenza di una disciplina della salute pubblica ai sensi dell'art. 32 della Costituzione. Ai commi da 4 a 9 si introducono norme innovative in materia di contrasto di comportamenti idonei a configurare abuso del gioco (sono vietati messaggi pubblicitari concernenti il gioco con vincite in denaro nel corso di trasmissioni televisive o radiofoniche e di rappresentazioni teatrali o cinematografiche).

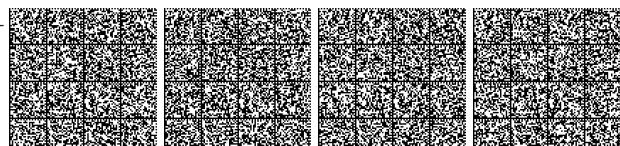


che rivolte prevalentemente ai giovani; sono altresì vietati messaggi pubblicitari concernenti il gioco con vincite in denaro su giornali, riviste, pubblicazioni, durante trasmissioni televisive e radiofoniche, rappresentazioni cinematografiche e teatrali, nonché via Internet; è prevista la evidenziazione di formule di avvertimento sul rischio di dipendenza dalla pratica di giochi con vincite in denaro; viene rafforzato il divieto di ingresso ai minori di anni diciotto nelle aree destinate al gioco con vincite in denaro interne alle sale bingo, nonché nelle aree ovvero nelle sale in cui sono installati i videoterminali; si prevede la pianificazione di controlli, specificamente destinati al contrasto del gioco minorile, nei confronti degli esercizi presso i quali sono installati gli apparecchi di cui all'articolo 110, comma 6, lettera a, del r.d. n. 773 del 1931). La legge di conversione n. 189 del 2012 ha ulteriormente rafforzato le misure previste.

Pur tuttavia il convincimento in ordine alla incostituzionalità assenza di una disciplina regolatrice a livello locale del fenomeno risulta rafforzato dalla circostanza che, a norma dell'art. 7, comma 10, del decreto-legge n. 158 del 2012, quale modificato dalla legge di conversione n. 189 del 2012, le Regioni e i Comuni sono esplicitamente esclusi dall'esercizio di funzioni nella materia che occupa, se si eccettuano solo marginali compiti di "proposta motivata" o di partecipazione all'apposito osservatorio istituito presso l'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato. Così, infatti, recita questa disposizione: "L'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato e, a seguito della sua incorporazione, l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, tenuto conto degli interessi pubblici di settore, sulla base di criteri, anche relativi alle distanze da istituti di istruzione primaria e secondaria, da strutture sanitarie e ospedaliere, da luoghi di culto, da centri socio-ricreativi e sportivi, definiti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della salute, previa intesa sancita in sede di Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, da emanare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, provvede a pianificare forme di progressiva ricollocazione dei punti della rete fisica di raccolta del gioco praticato mediante gli apparecchi di cui all'articolo 110, comma 6, lettera a), del testo unico di cui al regio decreto n. 773 del 1931, e successive modificazioni, che risultano territorialmente prossimi ai predetti luoghi. Le pianificazioni operano relativamente alle concessioni di raccolta di gioco pubblico bandite successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e valgono, per ciascuna nuova concessione, in funzione della dislocazione territoriale degli istituti scolastici primari e secondari, delle strutture sanitarie ed ospedaliere, dei luoghi di culto esistenti alla data del relativo bando. Ai fini di tale pianificazione si tiene conto dei risultati conseguiti all'esito dei controlli di cui al comma 9, nonché di ogni altra qualificata informazione acquisita nel frattempo ivi incluse proposte motivate dei comuni ovvero di loro rappresentanze regionali o nazionali. Presso l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato e, a seguito della sua incorporazione, presso 'Agenzia delle dogane e dei monopoli, è istituito, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, un osservatorio di cui fanno parte, oltre ad esperti individuati dai Ministeri della salute, dell'istruzione, dell'università e della ricerca, dello sviluppo economico e dell'economia e delle finanze, anche esponenti delle associazioni rappresentative delle famiglie e dei giovani, nonché rappresentanti dei comuni, per valutare le misure più efficaci per contrastare la diffusione del gioco d'azzardo e il fenomeno della dipendenza grave. Ai componenti dell'osservatorio non è corrisposto alcun emolumento, compenso o rimborso di spese'".

La predetta norma non trova applicazione alla fatispecie all'esame del Collegio perché le pianificazioni in funzione limitativa operano relativamente alle concessioni di raccolta di gioco pubblico bandite successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge e valgono, per ciascuna nuova concessione, in funzione della dislocazione territoriale degli istituti scolastici primari e secondari, delle strutture sanitarie ed ospedaliere, dei luoghi di culto esistenti alla data del relativo bando. Non si tiene, invece, conto nella predetta disciplina delle autorizzazioni già rilasciate fuori da ogni pianificazione e che hanno determinato il grave pregiudizio per la salute pubblica riconosciuto dallo stesso legislatore e che rende viepiù evidente che le norme previgenti violano i precetti costituzionali degli artt. 32 ed, in particolare, 118 della Costituzione secondo cui "Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze".

Per un diretto riconoscimento costituzionale del ruolo dei Comuni la Corte costituzionale si è pronunciata con la recente sentenza 26 gennaio 2012, n. 14. Il Comune, infatti, nell'esercizio della propria potestà di pianificazione del territorio e delle attività economiche che possono interferire con la salute e gli interessi ad un equilibrato ambiente urbano, può individuare limitazioni e destinazioni ulteriori e diverse rispetto a quelle predefinite dalla legislazione nazionale e



regionale, risultando detta facoltà in linea con l'autonomia riconosciuta anche ai Comuni nel nuovo assetto delle competenze conseguente alla modifica del Titolo V della Costituzione, e segnatamente con la potestà regolamentare loro riconosciuta dall'art. 117, comma 6, della Costituzione.

Quanto alla potenziale violazione dell'art. 32 della Costituzione, la normativa vigente non tutela la salute pubblica, pur volendo contrastare la "ludopatia", dal momento che la funzione pubblica relativa non tiene conto delle autorizzazioni all'uso di apparecchiature per il gioco d'azzardo rilasciate in data anteriore alla disciplina di conversione del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158.

4. Il Collegio ritiene, pertanto, non manifestamente infondata e rilevante ai fini della decisione del gravame la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) e dell'art. 31, comma 1 decreto-legge n. 201 del 2011, convertito nella legge n. 214 del 2011, nella parte in cui determinano una situazione di assenza di principi normativi a contrasto della patologia, ormai riconosciuta dallo stesso legislatore statale, della "ludopatia" ed escludono la competenza dei Comuni ad adottare atti normativi e provvidenziali volti a limitare l'uso degli apparecchi da gioco di cui al comma 6 dell'art. 110 del r.d. n. 773 del 1931 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) in ogni esercizio a ciò autorizzato ai sensi dell'art. 86 dello stesso testo di legge, per violazione degli arti. 118 e 32 della Costituzione.

In applicazione dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, e riservata ogni altra decisione all'esito del giudizio di costituzionalità, va pertanto rimessa alla Corte costituzionale la soluzione dell'incidente di costituzionalità.

P.Q.M.

Dichiara rilevante per la decisione del ricorso e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) e dell'art. 31, comma 1, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito nella legge n. 214 del 2011, nella parte in cui determinano una situazione di assenza di principi normativi a contrasto della patologia ormai riconosciuta della "ludopatia" ed escludono la competenza dei Comuni ad adottare atti normativi e provvidenziali volti a limitare l'uso degli apparecchi da gioco di cui al comma 6 dell'art. 110 del r.d. n. 773 del 1931 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) in ogni esercizio a ciò autorizzato ai sensi dell'art. 86 dello stesso testo di legge, per violazione degli artt. 118 e 32 della Costituzione.

Sospende il giudizio in corso.

Dà atto che, con separata ordinanza n. 56 del 2013, è stata rinviata la trattazione della domanda cautelare alla prima camera di consiglio utile successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria del Tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

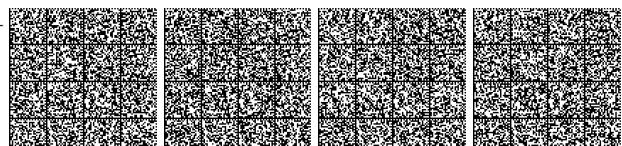
Dispone la immediata trasmissione degli atti, a cura della stessa Segreteria, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2013.

Il Presidente: SALAMONE

L'estensore: MASARACCHIA

13C0194



Ordinanza del 18 dicembre 2012 emessa dal Tribunale di Napoli - Sezione distaccata di Pozzuoli nel procedimento civile promosso da Da.Mo. S.a.s. e Emotest S.r.l. contro ASL NA 2 Nord e Banco di Napoli S.p.a.

Bilancio e contabilità pubblica - Regioni sottoposte a piani di rientro del disavanzo sanitario e commissariate alla data di entrata in vigore della legge censurata - Previsione del divieto di intraprendere e proseguire azioni esecutive nei confronti di aziende sanitarie locali ed ospedaliere delle Regioni stesse, fino al 31 dicembre 2012 - Previsione che i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle Regioni stesse alle aziende sanitarie locali ed ospedaliere effettuati prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, non producono effetti dalla data suddetta fino al 31 dicembre 2012 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale ed i tesorieri, i quali possano disporre, per le finalità istituzionali dei predetti enti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo - Ingiustificato trattamento di privilegio degli enti regionali rispetto ai comuni debitori - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio di ragionevole durata del processo.

- Legge 13 dicembre 2010, n. 220, art. 1, comma 51.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo comma, e 111, comma secondo.

IL TRIBUNALE

Il G.U., dott.ssa Barbara Tango, letti gli atti sciolta la riserva, rileva quanto segue.

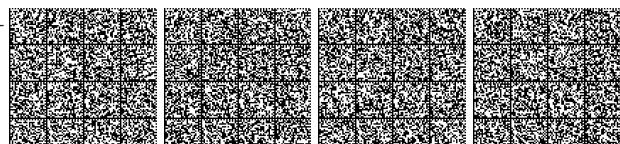
Nella procedura espropriativa iscritta al n. 561/010 R.G. l'attuale opponente con atto *ex art. 543 c.p.c.*, sottoponeva a pignoramento le somme dovute alla ASL NA 2 Nord dal Banco di Napoli S.p.A. (terzo pignorato e tesoriere dell'ente) e con ordinanza del 24 settembre 2010, non comunicata, il G.E., ritenuta l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 1, comma 51, legge 13 dicembre 2010, n. 220, dichiarava la improcedibilità della procedura esecutiva.

Spiegando tempestiva opposizione *ex art. 617 c.p.c.* avverso siffatto provvedimento, le due società precedenti assumevano, in primo luogo, l'illegittimità costituzionale del citato art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 per violazione degli artt. 3, 24, 97, 111, 113, 117 della Costituzione.

Nel corso del presente giudizio le stesse società creditrici, all'udienza del 13 dicembre 2012 hanno altresì dedotto l'illegittimità costituzionale dell'art. 6-bis della legge n. 189/2012 nella parte in cui ha sostituito il secondo periodo dell'art. 1, comma 51 della legge n. 220/2010 stabilendo l'estinzione di diritto, senza previa pronuncia giurisdizionale, dei pignoramenti aventi ad oggetto le rimesse finanziarie trasferite dalle regioni di cui al medesimo comma 51 alle aziende sanitarie locali.

Ritiene questo giudice di dover sottoporre allo scrutinio della Consulta la conformità dell'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 ai principi supremi sanciti dagli artt. 3, 24, 41 e 111 della Carta Costituzionale, anche e soprattutto dopo la pubblicazione della legge n. 189/2012.

Va rilevato che in un primo momento il legislatore statale ha introdotto l'art. 2, comma 89, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, nel quale alla temporanea inibitoria al promovimento e alla prosecuzione delle azioni esecutive in danno di aziende sanitarie e ospedaliere delle regioni sottoposte ai piani di rientro dai disavanzi sanitari («Al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi dei piani di rientro dai disavanzi sanitari, sottoscritti ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni, nella loro unitarietà, anche mediante il regolare svolgimento dei pagamenti dei debiti accertati in attuazione dei medesimi piani, per un periodo di dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime») si accompagnava la liberazione, con efficacia retroattiva, dei beni-crediti staggiti dai vincoli apposti con pignoramenti già eventualmente eseguiti e la dispensa dei terzi pignorati dagli obblighi di custodia tipicamente operanti nelle procedure espropriative presso terzi («i pignoramenti eventualmente eseguiti non vincolano gli enti debitori e i tesorieri, i quali possono disporre delle somme per le finalità istituzionali degli enti»), con il risultato di determinare la radicale inefficacia *ex post* dei pignoramento e il recupero da parte degli enti debitori della giuridica disponibilità delle somme pignorate.



Successivamente fu emesso l'art. 11, comma secondo, d.-l. 25 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122 che stabiliva che «Per le regioni già sottoposte ai piani di rientro dai disavanzi sanitari, sottoscritti ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni, e già commissariate alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi dei medesimi Piani di rientro nella loro unitarietà, anche mediante il regolare svolgimento dei pagamenti dei debiti accertati in attuazione dei medesimi piani, i Commissari ad *acta* procedono, entro 15 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto-legge, alla conclusione della procedura di ricognizione di tali debiti, predisponendo un piano che individui modalità e tempi di pagamento. Al fine di agevolare quanto previsto dal presente comma ed in attuazione di quanto disposto nell'intesa sancita dalla Conferenza Stato-regioni nella seduta del 3 dicembre 2009, all'art. 13, comma 15, fino al 31 dicembre 2010 non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime».

Il divieto di iniziare o proseguire procedure espropriative è stato poi ulteriormente ribadito — ed ancora con la previsione del cd. svincolo delle somme aggredite *in executivis* — dall'art. 1, comma 51 della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (cd. legge di stabilità 2011), formulato nel seguente modo: «al fine di assicurare il regolare svolgimento dei pagamenti dei debiti oggetto della ricognizione di cui all'art. 11, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, per le regioni già sottoposte ai piani di rientro dai disavanzi sanitari, sottoscritti ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni, e già commissariate alla data di entrata in vigore della presente legge, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime, fino al 31 dicembre 2011. I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni di cui al presente comma alle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime, effettuati prima della data di entrata in vigore del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, non producono effetti dalla suddetta data fino al 31 dicembre 2011 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità istituzionali dei predetti enti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo».

Da ultimo, l'efficacia della norma ora trascritta è stata prorogata sino a tutto il 31 dicembre 2012 in conseguenza della interpolazione del termine finale disposta dall'art. 17, quarto comma, lett. e2) d.-l. 6 luglio 2011, n. 98 convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111 e successivamente sino a tutto il 31 dicembre 2013 come disposto dall'art. 6-bis del d.-l. n. 158/2012 come convertito dalla legge n. 189/2012.

Tale ultimo articolo citato ha altresì sancito, tra l'altro, che «I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni di cui al presente comma alle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime, effettuati prima della data di entrata in vigore del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, sono estinti di diritto dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Dalla medesima data cessano i doveri di custodia sulle predette somme, con obbligo dei tesorieri di renderle immediatamente disponibili, senza previa pronuncia giurisdizionale, per garantire le espletamento delle finalità indicate in primo comma».

L'analisi ermeneutica della disposizione censurata (l'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010) non può altresì pre-scindere dalla disamina del contesto normativo di riferimento individuato, attraverso una puntuale *relatio* operata nella stessa disposizione, nella disciplina dettata dalla legge n. 311/2004 (cd. legge finanziaria 2005), e segnatamente nell'art. 1, comuni da 164 in avanti.

In estrema sintesi e per quanto qui interessa, tali norme prevedono:

che lo Stato concorra al ripiano dei disavanzi del Servizio sanitario nazionale mediante un finanziamento integrativo, teso a garantire che l'obiettivo del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario da parte delle regioni sia conseguito nel rispetto della garanzia della tutela della salute (commi 164 e 169); l'accesso al finanziamento integrativo a carico dello Stato è subordinato alla stipula di una specifica intesa tra Stato e regioni, che ai fini del contenimento della dinamica dei costi deve contemplare una serie di parametri (specificati nel comma 173);

in caso di sussistenza di una situazione di squilibrio e proprio al fine del rispetto dell'equilibrio economico-finanziario, alle regioni è fatto obbligo di adottare i provvedimenti necessari, con la precisazione che, qualora la regione non provveda, si procede al commissariamento secondo la procedura di cui all'art. 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

in quest'ultima ipotesi spetta al Presidente della regione, in qualità di commissario *ad acta*, approvare il bilancio di esercizio consolidato del servizio sanitario regionale al fine di determinare il disavanzo di gestione e di stabilire le opportune misure per il suo ripianamento;



al verificarsi delle descritte condizioni, la regione interessata procede ad una ricognizione delle cause dello squilibrio ed elabora un programma operativo di riorganizzazione, di riqualificazione o di potenziamento del servizio sanitario regionale, di durata non superiore al triennio. I Ministri della salute e dell'economia e finanze e la singola regione stipulano apposito accordo che individua gli interventi necessari per perseguire l'equilibrio economico nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza: la sottoscrizione dell'accordo è condizione necessaria per l'attribuzione alla regione interessata del maggiore finanziamento in maniera parziale e graduale, subordinatamente alla verifica dell'effettiva attuazione del programma (comma 180).

La *ratio legis* sottesa alla norma in discorso è la seguente: il «blocco» delle azioni esecutive mira a consentire la realizzazione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari predisposti dalle regioni commissariate diretti non solo a ripristinare l'equilibrio finanziario del settore sanitario, ma anche ad assicurare — attraverso la compartecipazione dello Stato mercè finanziamenti integrativi — la riorganizzazione ed il risanamento del servizio sanitario, garantendo comunque la tutela della salute e modalità di erogazione delle prestazioni sanitarie nell'osservanza dei livelli essenziali di assistenza.

L'obiettivo dell'attuazione dei piani di rientro e del contemporaneo mantenimento dei livelli di assistenza presuppone che la p.a. conservi integri e nel loro complesso i beni strumentali e funzionali all'erogazione delle prestazioni sanitarie, nonostante l'esposizione debitoria.

Per soddisfare siffatta esigenza, il legislatore ha voluto escludere che nei confronti delle aziende sanitarie ed ospedaliere facenti parte delle regioni in condizioni di disavanzo economico-finanziario possano essere attivate o completate procedure di espropriazione forzata, dacché queste ultime, comportando la sottrazione di beni *lato sensu* funzionali all'erogazione del servizio sanitario, possono in concreto ostacolare l'attuazione dei piani di rientro, e quindi degli obiettivi di risanamento finanziario, di riorganizzazione e di mantenimento dei livelli essenziali di assistenza nel settore sanitario.

Ciò rilevato, ritiene questo giudice che la norma esaminata configga con i principi supremi scolpiti nella Carta Costituzionale.

In primo luogo va rilevato che il temporaneo esonero dall'aggressione esecutiva sembra rivolto ad aziende sanitarie ed ospedaliere per il solo fatto della loro appartenenza a regioni in situazione di disavanzo sanitario e perciò sottoposte a commissariamento, come accaduto, per quanto qui interessa, per la Regione Campania (con delibera del Consiglio dei ministri del 24 luglio 2009, il Presidente *pro-tempore* della Regione Campania è stato nominato Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario a norma dell'art. 4 d.l. 20 ottobre 2007, n. 159, convertito in legge 29 novembre 2007, n. 222; la nomina è stata poi confermata dalla delibera del Consiglio dei ministri del 24 gennaio 2010).

In altre parole il divieto delle espropriazioni forzate è concepito come teleologicamente finalizzato all'utile esperimento dell'*iter* amministrativo di ripianamento dei disavanzi ma non postula, nemmeno per implicito, una concreta verifica circa l'inizio della procedura *ad hoc* prevista dalla legge ovvero un determinato stadio di avanzamento di essa né, *a maiori*, l'avvenuta adozione di un piano di ricognizione dei debiti: decisiva valeva, per la connotazione negli illustrati termini di strumentalità, riveste la chiara locuzione «al fine di assicurare il regolare svolgimento», costituente l'*incipit* dell'art. 1, comma 51, in disamina.

Sotto altro profilo, è necessario interrogarsi sugli effetti conseguenti ad un'eventuale inosservanza del divieto.

La risposta offerta dalla norma è univocamente orientata verso la gravissima sanzione della estinzione della procedura esecutiva antecedente e successiva al d.l. n. 78/2010, quindi non una mera temporanea preclusione al compimento di atti della procedura espropriativa funzionali al dispiegarsi della stessa verso esiti idonei alla soddisfazione della pretesa creditoria, ma una chiusura anticipata del procedimento, una sua definizione con modalità non satisfattive del diritto azionato, senza neppure la necessaria pronuncia del giudice; sul punto è chiaro il tenore letterale della norma che prevede la radicale estinzione dei pignoramenti compiuti in spregio del divieto (e quindi posteriormente alla sua introduzione nell'ordito positivo), inefficacia estesa in via retroattiva anche ai pignoramenti effettuati in epoca anteriore alla vigenza della legge n. 220/2010.

In definitiva: il divieto di azioni esecutive opera *sic et simpliciter* nei riguardi delle aziende sanitarie ed ospedaliere facenti parte delle regioni commissariate per disavanzi sanitari; l'inosservanza del divieto comporta l'estinzione dei pignoramenti eseguiti (anche in epoca pregressa) e la chiusura anticipata dell'espropriazione.

In tal modo inteso, l'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 appare, ad avviso di questo Tribunale, manifestamente in contrasto con svariate norme di rango primario, ed in primo luogo con l'art. 24 della Costituzione.



Partendo dal principio secondo cui il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti *ex art. 24 Cost.* comprende la fase dell'esecuzione forzata, il sospetto di incostituzionalità avanzato appare fondato atteso che il divieto di azioni esecutive previsto — da ultimo — dall'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 sembra invero integrare una irragionevole e non giustificata compressione del diritto di azione tutelato *ex art. 24 Cost.*, *sub specie* di diritto a procedere alla coattiva soddisfazione del credito, avuto riguardo:

sotto il profilo oggettivo, al carattere assoluto della dispensa dalla aggressione in via esecutiva, riferita non già a specifici beni appartenenti al debitore esecutato individuati in base alla destinazione funzionale al perseguimento di prefissati obiettivi di primaria rilevanza per la collettività, sebbene all'intero patrimonio, indistintamente considerato, dell'azienda sanitaria oppure ospedaliera debitrice; alla estensione temporale del divieto, protratto, in conseguenza della reiterazione di provvedimenti normativi di contenuto omologo, per una durata complessiva superiore (salve ulteriori future e non imprevedibili proroghe), a 43 mesi consecutivi (da maggio 2010 a dicembre 2013), con una negazione del diritto ad esperire procedure di espropriazione forzata non più qualificabile come meramente transitoria, quanto e piuttosto come eccidente il ragionevole limite di tollerabilità;

ai presupposti di applicabilità del divieto, costituiti, come meglio sopra precisato, unicamente dalla condizione soggettiva della p.a. debitrice, e cioè dalla natura di azienda sanitaria o ospedaliera ricompresa in una delle regioni commissariate ai sensi della legge n. 311/2004.

Per quanto concerne quest'ultimo aspetto, la irragionevolezza della limitazione imposta al diritto di azione emerge dal raffronto con le disposizioni che restringono la possibilità delle espropriazioni forzate in danno di enti sanitari attraverso vincoli di impignorabilità di determinati beni.

Il riferimento è all'art. 1, comma quinto, del d.-l. 18 gennaio 1993, n. 9 (convertito nella legge 18 marzo 1993, n. 67) nel contenuto precettino risultante all'esito della pronuncia additiva della Consulta (Corte costituzionale, sent. 19 giugno 1995, n. 285).

In tale ipotesi, il vincolo di impignorabilità in favore di enti esercenti assistenza sanitaria concerne unicamente beni specificati per natura (somme di denaro) finalisticamente devoluti a funzioni ed attività della p.a. definiti dal legislatore di primaria importanza (il pagamento degli stipendi al personale, di ratei di mutui, l'erogazione di servizi sanitari essenziali), postula l'adozione di un provvedimento amministrativo (la delibera dell'ente di quantificazione preventiva degli importi occorrenti, nell'arco temporale di operatività dell'atto, per appagare i bisogni *ex lege* qualificati primari) ed è condizionato, in punto di efficacia, dal riscontro dell'effettivo utilizzo secondo gli scopi prestabiliti delle somme dichiarate indisponibili e pertanto sottratte all'espropriazione forzata: l'impignorabilità infatti non opera qualora l'ente pubblico distrappa le somme, cioè a dire le impieghi per finalità differenti da quelle salvaguardate dalla legge (emettendo mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati senza seguire l'ordine cronologico di ricezione delle fatture ovvero, ove non prescritta fattura, di adozione delle deliberazioni di impegno di spesa).

Una fattispecie così strutturata consente di controllare *ex post* la concreta attuazione delle finalità di rilievo pubblico giustificanti, nella discrezionale valutazione comparativa degli interessi compiuta dal legislatore, la restrizione dell'oggetto delle possibili azioni esecutive: essa è stata pertanto assunta come paradigma di riferimento dalla Consulta e da questa estesa, con pronunce additive, anche alla disciplina degli enti locali (il richiamo è alle declaratorie di incostituzionalità rese dalla Corte Costituzionale con le sentenze 20 marzo 1998, n. 69 — relativa all'art. 113, terzo comma, d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 — e 18 giugno 2003, n. 211 — relativa all'art. 159, secondo comma, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, cd. T.U.E.L.).

Un meccanismo analogo o in qualche modo similare è invece del tutto mancante nella disposizione qui censurata, ancorché *prima facie* non difficile da configurare (per ricalcare lo schema illustrato, l'impedimento alle azioni esecutive poteva essere sottoposto alla duplice condizione dell'avvenuta adozione del piano di ricognizione dei debiti e del pagamento di essi ad opera dell'azienda sanitaria secondo criteri razionali predeterminati dalla legge).

In conseguenza, il sacrificio del diritto di azione del creditore (che nell'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 è oltremodo totale, per essere *in radice* preclusa ogni espropriazione forzata nello *spatium temporis* definito dalla norma) rischia in concreto di divenire arbitrario e privo di giustificazione causale, dacchè a fronte della piena disponibilità dell'intero suo patrimonio (nonché della liberazione dei beni-crediti già pignorati) l'azienda sanitaria debitrice ben potrebbe destinare le risorse finanziarie ad impieghi differenti dall'estinzione dei debiti da risanare, continuando a beneficiare dell'esonero dall'aggressione esecutiva (nella controversia in discorso, ad esempio, la ASL Napoli 1 Centro, esecutata-opposta, non ha allegato — e *a fortiori* provato — nemmeno l'esistenza del prescritto piano di ricognizione dei debiti).

Ancor più palese è il *vulnus* al diritto di azione nell'ipotesi — ricorrente nella vicenda in parola — di pignoramento eseguito in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 220/2010.



Qui il divieto di dare ulteriore corso al procedimento espropriativo con le ricadute operative innanzi descritte (la chiusura anticipata della procedura con pronuncia di definizione in rito, anzi oggi neanche più necessaria (!), con la vanificazione retroattiva di tutti gli effetti derivanti da un atto di pignoramento *ratione temporis* legittimamente eseguito) si traduce, infatti, per il creditore pignorante in un pregiudizio di natura patrimoniale (che si aggiunge alle conseguenze lesive del diritto di azione sopra evidenziate), consistente nel dover sopportare, in nome di una infruttuosità stabilita per *edictum principis*, gli esborsi per gli atti processuali già compiuti (spese vive e competenze professionali del difensore).

Di palmare evidenza risulta, poi, la violazione del basilare principio di uguaglianza sancito dall'art. 3, comma primo, della Costituzione.

Come acutamente già osservato dal giudice delle leggi occupandosi della — per vari versi antesignana dell'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 — legge regionale Campania del 19 gennaio 2009, n. 1, il blocco dei pignoramenti in danno delle aziende sanitarie ed ospedaliere «introduce una limitazione al soddisfacimento patrimoniale delle ragioni dei creditori [...] assegnando alle situazioni soggettive di coloro che hanno avuto rapporti patrimoniali con quegli enti un regime, sostanziale e processuale, peculiare rispetto a quello (ordinario, previsto dal codice civile e da quello di procedura civile) altrimenti applicabile» (così la Corte costituzionale nella citata sentenza 26 marzo 2010, n. 123).

A ben vedere, siffatta peculiare disciplina concreta, sotto un duplice aspetto, una disparità di trattamento in pregiudizio dei creditori delle aziende sanitarie ed ospedaliere delle regioni commissariate.

In primo luogo, per la tangibile discriminazione rispetto ai soggetti creditori di aziende sanitarie ed ospedaliere ubicate nelle regioni non commissariate per disavanzi nel settore sanitario, per i quali l'impeditimento alla coattiva realizzazione delle pretese creditorie stabilito dall'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 non opera: situazioni quindi omologhe ma dal *jus positum* regolate in maniera differente.

Ancora, e soprattutto, rispetto alle aziende sanitarie ed ospedaliere cui si rivolge la norma: quest'ultime, benché debitrici e quindi potenzialmente destinatarie di azioni esecutive, godono di una sorta di immunità totale dall'espropriazione forzata correlata ad un mero *status* soggettivo (l'essere aziende sanitarie o ospedaliere ubicate in regioni commissariate per disavanzi nel settore sanitario) secondo un criterio di selezione che, peraltro, suscita non insignificanti perplessità (potendosi ad esempio verificare che beneficiaria del blocco dei pignoramenti sia un'azienda sanitaria che, pur facendo parte di una regione commissariata, non versi in difficoltà economiche).

Ne deriva un vero e proprio privilegio processuale dell'ente pubblico che non soltanto sovverte la condizione dei protagonisti dell'espropriazione forzata ordinariamente delineata dal codice di rito (nel quale, come è noto, il debitore esecutato si trova in condizione di soggezione, dovendo subire la privazione di propri beni per il soddisfacimento dell'altrui diritto) ma si appalesa ancor più irragionevole, ove si consideri che le aziende sanitarie usufruiscono di un — altresì peculiare — regime di impignorabilità avente ad oggetto beni destinati all'espletamento di servizi pubblici essenziali (quale stabilito dall'art. 1, comma quinto, del d.l. 18 gennaio 1993, n. 9) che continua ad operare e si cumula, con conseguenze esiziali per le pretese creditorie, con il divieto di pignoramenti imposto dalla norma qui tacciata di incostituzionalità.

Ulteriori dubbi investono poi la conformità della disposizione in rassegna con il principio del giusto processo come declamato nell'art. 111, secondo comma, Cost.

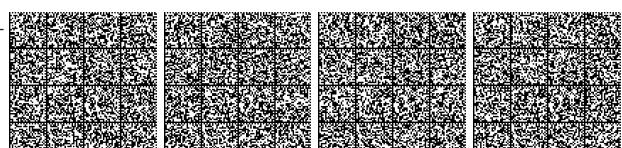
Il divieto delle azioni esecutive si pone infatti in irrimediabile contrasto con il contenuto precettivo caratterizzante la citata norma primaria, ovvero, segnatamente, con la solenne affermazione dei principi:

— della parità della armi tra i contraddittori in lite, in ragione della sopra diffusamente evidenziata posizione di ingiustificato privilegio attribuita alla p.a. parte esecutata dall'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010;

— della durata ragionevole del processo, gravemente compromessa dalla non esercitabilità della tutela giurisdizionale esecutiva per il considerevole di tempo previsto dalle succedutesi disposizioni di legge (assommando, come sopra specificato, a 43 mesi consecutivi): al riguardo, è appena il caso di rammentare come, secondo l'opinione preferibile, la valutazione in ordine alla ragionevolezza della durata del processo vada calibrata non già sulla singola azione spiegata, bensì sulla pretesa sostanziale fatta valere in giudizio, cioè a dire sul tempo processuale complessivamente occorrente per ottenere la concreta realizzazione del bene della vita di cui si è invocata tutela.

Le considerazioni sin qui illustrate convincono della non manifesta infondatezza della questione di legittimità per contrasto con gli artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 111, secondo comma, della Costituzione dell'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 nella parte in cui vieta di intraprendere e di proseguire azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni commissariate per disavanzo nel settore sanitario.

Quanto alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010, è sufficiente osservare, come la presente controversia di opposizione agli atti esecutivi verta sulla correttezza di una ordinanza



con cui è stata pronunciata, proprio ai sensi della menzionata norma, la improcedibilità di una espropriazione forzata intrapresa in danno dell'ASL NA 2 Nord facente parte della Regione Campania, commissariata per dissesto sanitario.

Risulta pertanto evidente come solo alla pronuncia di incostituzionalità dell'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 possa conseguire l'accoglimento della opposizione *ex art. 617 c.p.c.*, l'annullamento della ordinanza resa dal g.e. e quindi, ricorrendone gli ulteriori presupposti, la soddisfazione del diritto di credito fatto valere *in executivis* dal creditore precedente-opposto.

Rimessa alla Consulta la soluzione dell'incidente di costituzionalità con le modalità prescritte dall'art. 23 della legge 11 marzo 1957, n. 83, va, per l'effetto, disposta la sospensione del presente giudizio.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 51, della legge 13 dicembre 2010, n. 220, nei sensi e per le ragioni illustrate nella parte motiva, per contrasto con gli artt. 3, comma primo, 24, comma primo e III, comma secondo, della Costituzione;

Per l'effetto, dispone, a cura della Cancelleria, la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;
Sospende il presente giudizio;

Dispone che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei Deputati.

Manda la Cancelleria per gli adempimenti.

Pozzuoli, 17 dicembre 2012

Il G.U.: TANGO

13C00195

N. 117

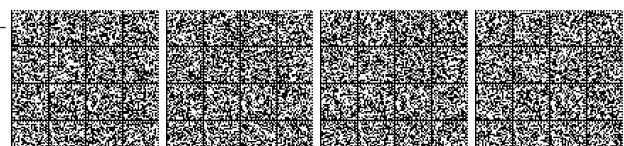
Ordinanza del 19 marzo 2013 emessa dal Tribunale di Teramo nel procedimento civile promosso da Angelone Giuliana contro la Regione Abruzzo

Impiego pubblico - Norme della Regione Abruzzo - Personale proveniente dallo Stato, enti pubblici, enti locali e Regioni, inquadrato nei ruoli regionali a seguito di pubblici concorsi - Previsione del riconoscimento, a fini perequativi, per il personale in servizio alla data del 1989, presso gli enti sopra menzionati, della stessa retribuzione individuale di anzianità percepita dai dipendenti vincitori delle procedure concorsuali suddette, tenuto conto dell'ammontare maggiore percepito, a parità di anzianità di servizio, al momento dell'inquadramento nella qualifica regionale ricoperta - Violazione della sfera di legislazione esclusiva statale in materia di ordinamento civile.

- Legge della Regione Abruzzo 8 febbraio 2005, n. 6, art. 43, comma 1, come sostituito dall'art.1, comma 1 (*recte: comma 2*), della legge della Regione Abruzzo 21 novembre 2008, n. 16.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *l*).

IL TRIBUNALE

In funzione di giudice del lavoro, a scioglimento della riserva, letti gli atti della causa civile iscritta al n. 621/2011 R.G.A.C.C. promossa con ricorso depositato il 13 aprile 2011 da Angelone Giuliana, rappresentata e difesa dall'Avv. Valentina Bravi contro Regione Abruzzo, in persona del Presidente della Giunta Regionale, rappresentato e difeso dagli Avv. Carlo Massacesi e Alessia Frattale.



PREMESSE DI FATTO

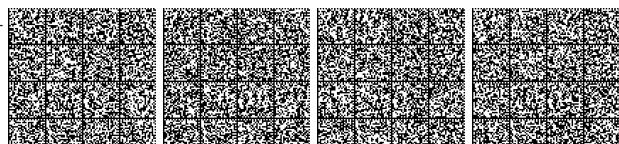
Con ricorso depositato il 20 luglio 2011 Angelone Giuliana, premesso di essere stata immessa, a seguito di superamento di concorso pubblico, nel ruolo del personale della Regione Abruzzo con decorrenza giuridica dal 3 marzo 1981 e di appartenere alla categoria B, posizione economica B3, richiede il riconoscimento del diritto a percepire la retribuzione individuale di anzianità (R.I.A.), corrispostale in ragione di € 44,74 mensili, riel maggior importo, pari a € 637,50 mensili, percepito, a parità di anzianità di servizio, da altro impiegato appartenente a tale qualifica e proveniente dall'ANAS, come tale ammesso al beneficio, previsto nell'art. 1, della legge regionale 13 ottobre 1998, n. 118, del mantenimento del trattamento economico individuale di anzianità maturato presso l'amministrazione di provenienza. La norma citata stabilisce infatti che "Al personale regionale, inquadrato in ruolo a seguito di pubblico concorso o a seguito di mobilità, è riconosciuto il trattamento dell'anzianità eventualmente maturato nel ruolo dell'ente di provenienza, sia esso Stato, ente pubblico o ente locale o altra Regione.

2. Il trattamento di cui al precedente comma viene riconosciuto anche nei confronti del personale inquadrato successivamente al 31 dicembre 1982, con decorrenza dalla data di inquadramento dello stesso".

La ricorrente invoca, a sostegno della domanda di riliquidazione della R.I.A., l'applicazione dell'art. 43, della legge regionale n. 6 del 2005, che ha aggiunto all'art. 1, legge regionale n. 118 cit. il comma 2-bis, del seguente tenore: "Ai dipendenti regionali inquadrati in ruolo a seguito di superamento di corso-concorso pubblico o concorso pubblico è riconosciuta, ai fini perequativi, la stessa retribuzione individuale di anzianità percepita dai dipendenti vincitori delle procedure concorsuali suddette ai quali è stato applicato il comma 1, quantificata tenendo conto dell'ammontare maggiore percepito a parità di anzianità di servizio al momento dell'inquadramento nella qualifica regionale ricoperta".

La Regione Abruzzo contesta la fondatezza della domanda, ricordando come la retribuzione individuale di anzianità, introdotta negli anni 80 quale voce retributiva per la generalità degli impiegati dello Stato, sia stata progressivamente incrementata di determinati importi lordi annui fin a quando, nel 1986, tale voce retributiva è stata mantenuta in cifra fissa da parte dei dipendenti che l'avevano maturata; precisa che il d.P.R. n. 44/90, che ha recepito l'accordo per il personale dei Ministeri per il triennio 1988/1990, ha dettato all'art. 9 la disciplina di tale istituto, prevedendone la corresponsione, con decorrenza dal 1^o gennaio 1989, limitatamente al personale che avesse prestato servizio nel periodo 1^o gennaio 1987 - 31 dicembre 1988 (proporzionalmente per gli assunti in un data intermedia), con riassorbimento delle anticipazioni eventualmente corrisposte a tale titolo a partire dal 1^o gennaio 1989, riconoscendo, altresì, maggiorazioni (di minore o maggiore entità a seconda dell'anzianità di servizio assunta a parametro di esperienza professionale) e relativi riassorbimenti, nell'arco di vigenza contrattuale. La Regione specifica che l'art. 51, comma 3, della legge n. 388 del 2000 ha stabilito che le anzianità di servizio maturate successivamente al 31 dicembre 1990 non potessero comportare un aumento della R.I.A. e segnala che nel comparto regioni - autonomie locali la R.I.A. ha rilevato le classi e gli scatti maturati fino alla stipula del CCNL 1994/1997, ossia maturati fino al 26 novembre 1996, data da cui la detta voce è congelata. Nel far presente che gli aumenti periodici di anzianità vanno a costituire nello stipendio dei lavoratori quella retribuzione individuale, che risente esattamente anche di vicende particolari del rapporto di lavoro relative sia alle posizioni di lavoro ricoperte nel tempo (gli inquadramenti), sia di aspetti inerenti alla prestazione resa, come l'esistenza di periodi di aspettativa non retribuita durante i quali gli scatti non maturano, la Regione considera ingiustificata la pretesa di livellamento delle entità delle diverse retribuzioni d'anzianità dei dipendenti, con un'operazione di parificazione a quella di importo maggiore che, in un dato momento, in relazione all'incarico di riferimento, risultava essere corrisposta; esclude l'utilizzabilità - quale termine di paragone per l'adeguamento della R.I.A. percepita dalla ricorrente, che era commisurata agli anni di competenza ed agli importi stabiliti dalle disposizioni in materia - del trattamento riservato al personale trasferito alla Regione dall'ANAS, il cui inquadramento retributivo era disciplinato espressamente e solo dal titolo II del CCNL 5/10/2001.

Quanto alla previsione di cui all'art. 1, comma 2-bis, legge n. 118/98, invocata dalla ricorrente a sostegno della domanda, la Regione ne rileva la diffidenza rispetto sia all'art. 36, sia all'art. 3 Cost.; indicata la *ratio* dell'art. 4,3 della legge regionale n. 6 del 2005 (con cui è stato introdotto il citato comma 2-bis, nell'art. 1, legge n. 118/98) nella finalità di eliminare le sperequazioni (secondo la Regione, giustificabili differenze) retributive fra dipendenti con pari anzianità di servizio, ritiene che la norma importi violazione dei principi di giustizia retributiva individuale e uguaglianza sostanziale; la Regione deduce, in base a tali premesse, violazione anche dei principi di ragionevolezza e di imparzialità ai sensi dell'art. 97 Cost. La resistente ricorda che la retribuzione individuale di anzianità, quale elemento costitutivo, ove acquisita, del trattamento economico fondamentale previsto dai contratti collettivi di comparto, consiste in una voce retributiva squisitamente individuale, donde il suo nomen, riconosciuta a coloro che siano stati assunti prima del 1990 e comprende il salario di anzianità maturato dal singolo dipendente in relazione al proprio specifico percorso lavorativo, fino a quella data. Nel segnalare che la R.I.A. esprime in sostanza il valore



economico del maturato per anzianità (o per classi o scatti, se superiore) acquisito dal dipendente e congelato alla data del 31 dicembre 1982, oltre alle integrazioni previste dagli accordi nazionali fino al 1^o gennaio 1989, la Regione fa presente che, dalla privatizzazione del pubblico impiego, i contratti collettivi nazionali di lavoro, cui il decreto legislativo n. 29/93 prima ed il decreto legislativo n. 165/2001 poi hanno demandato in via esclusiva la definizione e l'attribuzione dei trattamenti economici del personale alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, non prevedono più gli avanzamenti economici per scatti di anzianità, avendoli sostituiti con sistemi incentivanti ancorati non già sulla mera anzianità di servizio, bensì su istituti meritocratici quali le progressioni economiche orizzontali. Dal ricostruito quadro ordinamentale la resistente reputa emergere indici di incostituzionalità della legge regionale n. 118 del 1998 anche in relazione all'art. 117, comma 2, lettera *l*), della Costituzione. La legge in esame disciplina con intenti "perequativi" il trattamento economico del personale della Regione, riconoscendo un meccanismo di adeguamento automatico, per tutti i dipendenti con una certa anzianità di servizio, al valore più alto percepito da chi per soggettivi percorsi lavorativi benefici di un'elevata retribuzione di anzianità. L'art. 2, comma 3, decreto legislativo n. 165 del 2001 (che riproduce l'art. 2, comma 3, del decreto legislativo n. 29 del 1993), osserva la Regione, recita invece che "L'attribuzione dei trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi [...], o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali. Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale [...]"". Ancora, l'art. 45, comma 1, del medesimo decreto legislativo n. 165 del 2001 dispone che il trattamento economico dei dipendenti pubblici è definito dai contratti collettivi; segue, a parere della resistente, che la Regione, munita di limitati poteri di intervento legislativo in materia di personale, che sicuramente non possono investire la regolamentazione del rapporto di lavoro, era priva del potere di incidere sulle scelte rimesse alla contrattazione collettiva, in quanto tali rapporti sono privatizzati ed appartiene al legislatore statale, in modo esclusivo, la disciplina dell'ordinamento civile, per come chiarito dalla Corte costituzionale, che ha avuto modo di precisare: "l'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost. [...] riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile e, quindi, i rapporti di diritto privato regolabili dal codice civile, tra i quali certamente rientra la materia del rapporto di impiego privatizzato e dei contratti collettivi (Corte Cost., sent. n. 7/2011)".

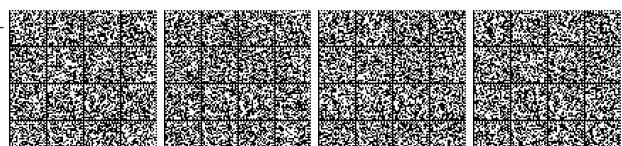
La resistente si appella anche al disposto dell'art. 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, pubblico impiego, di previdenza e di finanza regionale), il quale stabilisce che "i rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti delle amministrazioni dello Stato e degli altri enti di cui agli articoli 1, primo comma, e 26, primo comma, della legge 29 marzo 1983, n. 93, siano ricondotti sotto la disciplina del diritto civile e siano regolati mediante contratti individuali e collettivi", per desumerne che è in ragione di ciò che la Corte costituzionale (sentt. 324/2010, 332/2010, 69/2011, 108/2011) ha più volte riaffermato il principio che il rapporto di lavoro alle dipendenze di regioni ed enti locali, in virtù della norma citata e dei decreti legislativi emanati in attuazione di essa, è retto dalla disciplina generale dei rapporti di lavoro tra privati ed è perciò soggetto alle regole che garantiscono l'uniformità di tal tipo di rapporti, regole costituenti l'assetto dell'ordinamento civile. La Regione deduce, infine, la violazione dell'art. 81, comma 4, Cost., per mancata previsione di copertura finanziaria nell'art. 43 legge regionale n. 6 del 2005.

Rilevanza della questione d'illegittimità costituzionale

Va premesso che l'art. 43 della legge n. 6 del 2005 della Regione Abruzzo è stato sostituito dalla legge regionale n. 16 del 2008 e recita ora (comma 2-*bis*, della legge regionale 13 ottobre 1998, n.118, inserito dal tal art. 43): "Ai dipendenti che alla data del 1989 erano inquadrati in ruolo in una delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 [...], è riconosciuto, ai fini perequativi, lo stesso trattamento economico di anzianità attribuito ai dipendenti appartenenti alla medesima qualifica ai quali è stato applicato il comma 1 quantificato tenendo conto dell'ammontare maggiore percepito, a parità di anzianità di servizio, al momento dell'inquadramento in ruolo regionale, nella qualifica attualmente ricoperta".

La stessa legge regionale n. 16 del 2008 ha sostituito il comma 2-*ter*: "Agli oneri derivanti dall'applicazione della disposizione di cui al collima 2-*bis*, comprese le competenze pregresse a far data dal 24 gennaio 1998, presuntivamente quantificate per l'esercizio 2008 in € 400.000,00, trovano copertura finanziaria nell'ambito della UPB 02.01.2005 con le risorse iscritte nei pertinenti capitoli di spesa dei rispettivi bilanci".

Mentre nella dizione originaria della norma il riconoscimento del diritto alla riliquidazione della R.I.A. in favore del personale regionale era volto a realizzare i fini perequativi in essa dichiarati tra il trattamento dei dipendenti "inquadrati in ruolo a seguito di superamento di corso-concorso pubblico o concorso pubblico" ed il trattamento riservato



ai "vincitori delle procedure concorsuali suddette ai quali è stato applicato il comma 1", il testo attuale si riferisce ai "dipendenti che alla data del 1989 erano inquadrati in ruolo in una delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165".

La modifica della disposizione, quanto all'individuazione dei dipendenti aventi diritto alla riliquidazione del trattamento economico d'anzianità, potrebbe indurre a ritenere che il diritto alla riliquidazione della R.I.A. sia stato riconosciuto solo in favore dei dipendenti regionali che alla data del 1989 prestassero servizio presso amministrazioni diverse da quella regionale e che, pur beneficiando, una volta transitati a questa, della conservazione della R.I.A. pregressa, vedessero tale voce retributiva riconosciuta in misura inferiore, a parità di anzianità di servizio, rispetto a quella percepita da altri dipendenti regionali, del pari provenienti da altre amministrazioni, che erogavano l'emolumento in misura superiore. Che, tuttavia, il contenuto della disposizione, sia nella dizione originaria sia in quella introdotta con la legge regionale n. 16 del 2008, sia quello di norma perequativa del trattamento individuale di anzianità a favore di tutti i dipendenti regionali, a parità di anzianità di servizio, anziché solo a favore di quelli immessi nei ruoli del personale regionale provenienti da altra amministrazione, è reso palese dalla circostanza dell'esser stata proprio la legislazione vigente nella Regione Abruzzo prima della "privatizzazione" del rapporto di lavoro dei dipendenti ad aver causato, per ragioni che si passa sinteticamente ad illustrare, quella disparità di trattamento economico di anzianità a cui la legge regionale n. 43 del 2005, prima, e, poi, la riformulazione dell'art. 43 della stessa (dovuta a ragioni di coordinamento normativo, come si dirà) hanno inteso ovviare.

Come è noto, sino all'entrata in vigore della legge n. 93 del 1983, il sistema di progressione economica nell'ambito di ciascuna categoria del pubblico impiego era caratterizzato dalla generalità e dall'automatismo, per essere gli aumenti periodici di anzianità e gli scatti biennali (riassorbiti nei primi al maturare dei relativi periodi) riconosciuti a tutti i dipendenti, sulla base del mero riscontro dell'inesistenza di assenze dal servizio per motivi implicanti la mancata progressione dell'anzianità.

Venuto meno, per effetto di tale legge, il sistema di aumenti "a pioggia", nei contratti collettivi (trasfusi in d.P.R. ed in leggi regionali, quanto al persona delle regioni) furono introdotte norme apposite per disciplinare il regime transitorio.

In particolare, nel d.P.R. n. 347 del 1983, contenente le norme del CCNL per il personale dipendente degli enti locali valevole nel biennio economico 1983 - 1984, all'art. 40 ed all'art. 41, rispettivamente, venne disciplinata la decorrenza dell'inquadramento nelle nuove qualifiche funzionali - introdotte dalla legge n. 83 del 1983, in luogo che vecchio sistema di classificazione, con l'inerente previsione dell'attribuzione di un importo economico al personale in servizio al 1^o gennaio 1983 derivante dalla valutazione dell'anzianità pregressa, ossia maturata fino al 31 dicembre 1982 - e vennero previsti il "riequilibrio dell'anzianità ed il nuovo salario individuale di anzianità", ossia venne disposto, con norma di congiunzione tra il sistema di classificazione precedente ed il nuovo, che, per i lavoratori degli enti locali il riequilibrio tra anzianità economica e anzianità giuridica venisse effettuato sul reticolo derivante dalla progressione economica orizzontale realizzata con l'accordo 1979/81 e con riferimento alla data del 31 dicembre 1982 (segue, nell'art. 41, l'indicazione dei valori economici, tratti da apposite tabelle, in base ai quali procedere all'operazione di riequilibrio dell'anzianità, nonché dei criteri con i quali attuare tale riequilibrio, consistenti nell'indicare il peso specifico (cd. valutazione dell'anzianità pregressa), "in mesi, in termini di classi e scatti, degli anni di effettivo servizio, maturati fino al 31 dicembre 1982 nella qualifica nella quale il dipendente viene inquadrato al 1^o gennaio 1983 computando il servizio svolto presso l'ente o presso gli enti ai quali si applica il presente accordo, ovvero svolto in altri enti pubblici il cui personale sia pervenuto agli enti locali per effetto di soppressione o trasferimenti d'ufficio".

L'importo complessivo derivante dalla detta operazione di riequilibrio, decurtato del 7%, definiva compiutamente e definitivamente il "salario individuale di anzianità"; veniva poi prevista, a fronte della cessazione della progressione economica per scatti e classi al 32 dicembre 1982 (cfr. lettera B - dell'art. 41 - d.P.R. n. 347 del 1983), la corresponsione al personale nell'arco di vigenza dell'accordo alla data del 1^o gennaio 1985, quale salario di anzianità, di una somma annua fissa per ciascuna qualifica funzionale nelle misure indicate nella norma (con erogazione in ragione di ventiquattresimi, per il personale assunto dopo il 1^o gennaio 1983, in proporzione al numero dei mesi trascorsi in servizio alla data del 31 dicembre 1985), in tal modo conservandosi efficacia alla voce retributiva dipendente dagli anni di servizio, seppur col relazionarla alla qualifica funzionale posseduta (primo inquadramento del personale).

Anche per il biennio successivo era confermata la disciplina in materia di retribuzione individuale di anzianità, con il d.P.R. n. 268 del 1987 (che recepiva il successivo contratto collettivo). Identica previsione è stata infine posta nel d.P.R. n. 333 del 1990, di recepimento dell'accordo nazionale successivo, fissandosi anche in questo caso gli importi della R.I.A. da corrispondersi a partire dal 1^o gennaio 1989 a tutto il personale che aveva prestato servizio nel periodo 1^o gennaio 87 - 31 dicembre 88. Nella Regione Abruzzo la trasposizione del sistema in precedenza ricordato, peraltro, avveniva a mezzo di leggi regionali (come previsto per le regioni dalla legge n. 83 del 1983); nella legislazione così



prodotta, come si è anticipato, è stata operata una semplificazione del meccanismo di determinazione della retribuzione individuale di anzianità, rinvia l'art. 34, della legge regionale n. 35 del 1984, corrispondente al d.P.R. n. 347 del 1983, anziché ai valori economici espressi nella tabella ripresa nell'art. 41 di tale d.P.R., ai valori contenuti nella tabella riportata nell'art. 16, della legge regionale n. 15 del 1981, recante importi inferiori (tutte queste indicazioni sono tratte dalla consultazione delle disposizioni richiamate ed indicate ad un ricorso avente analogo oggetto di quello promosso da Angelone Giuliana e con il quale è stato introdotto davanti a questo Ufficio un giudizio che viene sospeso, in attesa della decisione in merito alla questione d'incostituzionalità sollevata con la presente ordinanza, in considerazione del carattere pregiudiziale di tal decisione). Tornando alla rilevanza della questione d'incostituzionalità, si conclude che la norma dell'art. 43, della legge regionale n. 6 del 2005, sostituita dalla legge n. 16/08 (sostituzione operata al fine di tener conto del fatto che la R.I.A è riferita al personale già in servizio al 1988) persegue finalità perequative del trattamento retributivo erogato nella Regione Abruzzo ai dipendenti già appartenenti al ruolo regionale rispetto a quelli transitativi da altre P.A.

Nella specie la comparazione tra il trattamento riservato ai dipendenti della Regione Abruzzo e quello del personale ANAS, con riferimento al rispettivo importo percepito a titolo di R.I.A. nel mese di febbraio 2011, pone in evidenza che la ricorrente, dipendente della Regione Abruzzo dal 1981, percepiva a titolo di R.I.A. la somma di € 44,74 mensili, a fronte di € 637,50 mensili erogati ad un collega trasferitovi dall'ANAS. L'interpretazione, a mente della quale la spettanza della riliquidazione (come è del resto pacifico in causa) non è subordinata alla condizione dell'esser stato anche il personale regionale avente diritto ad essa assunto a seguito di procedure selettive (o di mobilità) con provenienza da altri enti, appare, in definitiva, quella conforme alla finalità perequativa proclamata dalla disposizione, determinatasi a causa del fatto che la legislazione della Regione Abruzzo di recepimento dei CCNL stipulati prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 29 del 1993 aveva creato una situazione di squilibrio tra il trattamento economico di anzianità del personale regionale e quello del personale di altre amministrazioni, squilibri che avrebbero potuto distogliere il personale di tali diverse amministrazioni dall'accedere alle procedure selettive per l'assunzione alle dipendenze della Regione ed indotto il Legislatore regionale ad emanare la legge n. 118 del 1998 (il comma 2, dell'art. 1 di essa estende il beneficio della conservazione della R.I.A. al personale assunto alle dipendenze della Regione dopo il 1982, con decorrenza dall'assunzione).

La questione d'illegittimità della norma purificatrice dei trattamenti, che la Regione ha prospettato nella memoria difensiva, è pertanto rilevante. Per mera completezza vanno svolte due brevi osservazioni ulteriori.

La prima osservazione è quella dell'essere stato il comma 2-bis, della legge regionale n. 118 del 1998, unitamente al comma 2-ter (copertura finanziaria), abrogato dall'art. 6, della legge regionale 3 agosto 2011, n. 24 (recante intervento di adeguamento normativo in materia di personale), pubblicata sul B.U.R.A. 12 agosto 2011, con decorrenza 13 agosto 2011. Giusta quanto ricordato dalla Regione nelle note autorizzate, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale è perfettamente ammissibile giudicare su una questione di legittimità di una norma abrogata, quando questa continui a produrre la propria efficacia. Nella specie tale efficacia si rileva configurabile con riferimento alla domanda di riliquidazione del trattamento economico di anzianità percepito dalla ricorrente, invocata per il periodo compreso fra il 1^o luglio 1998 (data di decorrenza della giurisdizione dell'a.g.o. in materia di controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni) ed il febbraio 2011, oltre che per il periodo successivo, da intendersi limitato a quello di produzione degli effetti della norma, ossia fino al 13 agosto 2011.

La seconda osservazione da farsi è quella dell'aver l'art. 4 del d.P.C.M. 22 dicembre 2000, n. 448, con disposizione analoga a quella dell'art. 1, 1^o comma, legge regionale n. 118 del 1998, riconosciuto al personale ANAS trasferito alla regione il beneficio della conservazione della R.I.A. già maturata: "Il personale trasferito conserva il trattamento economico fisso e continuativo acquisito secondo le seguenti voci: [...] (stipendio, indennità integrativa speciale, retribuzione individuale di anzianità) ...".

Tale circostanza è inidonea a far ritenere che la Regione Abruzzo abbia riconosciuto al personale ANAS il trattamento economico di anzianità già maturato ai sensi della nonna sopra indicata, anziché ai sensi dell'art. 1, della propria legge n. 118 del 1998, e, conseguentemente, che non fosse tenuta a procedere alla riliquidazione della r.i.a. in favore del personale già in servizio al momento di tale trasferimento di personale, non ricorrendo la condizione di cui al comma 2-bis della norma, per cui "Ai dipendenti che alla data del 1989 erano inquadrati in ruolo [...] è riconosciuto, ai fini perequativi, lo stesso trattamento economico di anzianità attribuito ai dipendenti appartenenti alla medesima qualifica ai quali è stato applicato il comma 1 [...]".

Sarebbe, del resto, contrario alla *ratio perequativa* perseguita dal comma 2-bis ritenere che il relativo meccanismo debba trovare applicazione solo in quanto la sperequazione, che esso è volto ad eliminare, dipenda dall'applicazione della disposizione di cui al comma 1, escludendosi da esso i casi in cui la sperequazione deriva dall'applicazione di disciplina di fonte nazionale di contenuto identico a quello della norma regionale. Deve, in altri termini, ritenersi



che l'identità di *ratio* della norma di cui al comma 1, della legge regionale n. 118 del 1998 e di quella del d.P.C.M. n. 448/2000 (incentivare la mobilità verso la regione del personale di altri enti garantendo la conservazione della R.I.A.) giustifichi l'applicazione in ogni caso analogica del comma 2-bis, dell'art. 1, legge regionale n. 118 del 1998 in casi in cui la disparità nell'importo della R.I.A. dipenda dall'applicazione di norma di contenuto identico al comma 1, dell'art. 1, legge regionale n. 118 del 1988.

Non manifesta infondatezza della questione

La Regione Abruzzo ha chiesto sollevarsi la questione d'illegittimità del disposto dell'art. 1, comma 2-bis, della legge regionale 13 ottobre 1998, n. 118, come aggiunto dall'art. 43, della legge regionale n. 6 del 2005, sotto vari profili, in particolare denunciando la violazione degli artt. 3, 36, 81, 4^o comma, 97 e 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., siccome risultante quest'ultimo a seguito la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Ricordato che la questione di incostituzionalità deve intendersi riferita al disposto dell'art. 1, comma 2-bis, della legge della Regione Abruzzo n. 118 del 1998 come risulta a seguito della modifica apportata con l'art. 1, della legge regionale n. 16 del 2008, in precedenza riportato, si procede, per economia di motivazione, alla verifica della non manifesta infondatezza della questione sollevata con riferimento all'ultimo degli enunciati parametri di legittimità costituzionale, restando devoluta al Giudice delle leggi l'individuazione comunque del parametro pertinente. L'attribuzione alla competenza legislativa esclusiva statale della materia dell'ordinamento civile assume, infatti, rilievo centrale ed assorbente, stante la riferibilità di tal riserva all'esigenza, comune agli altri evocati precetti degli artt. 3 e 97 Cost., di assicurare che la disciplina dei rapporti rientranti nell'ambito dell'ordinamento civile, anche se attuata con leggi regionali, rispetti i criteri d'egualità, imparzialità e buon andamento. La Corte costituzionale, investita dello scrutinio di legittimità di norme di legge regionali intervenute sulla disciplina dei rapporti di lavoro del personale dipendente, ha chiarito il senso del limite imposto alla potestà legislativa regionale dalla riserva alla legge statale della competenza esclusiva in tema d'ordinamento civile ex art. 117, comma 2, lett. *l*), Cost.

Tra le altre, la sentenza 11 marzo 2011, n. 77, ha motivato l'appartenenza alla materia dell'ordinamento civile della disciplina del trattamento economico dei dipendenti pubblici, in ragione della privatizzazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A.; l'attribuzione alla leggi statali del valore di fonti esclusive di disciplina, ovviamente in concorso con i CCNL, risponde all'esigenza d'uniformità in ambito nazionale della materia del trattamento economico principale dei pubblici dipendenti.

Ritenuta la questione, pertanto, non manifestamente infondata, sospeso il giudizio, per la risoluzione di essa va investita la Corte costituzionale.

P. Q. M.

*Promuove il giudizio d'illegittimità costituzionale in ordine all'art. 43, primo comma, della legge della Regione Abruzzo 8 febbraio 2005, n. 6, come sostituito dall'art. 1, comma 1, della legge della Regione Abruzzo 12 novembre 2008, n. 16, con riguardo all'art. 117, comma 2, lett. *l*), Cost.*

Dispone la trasmissione della presente ordinanza alla Corte costituzionale con gli atti processuali e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni di cui al punto che segue.

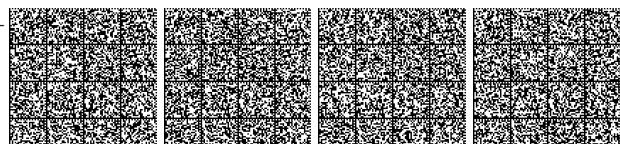
Dispone la notificazione della presente ordinanza alle parti, nonché al Presidente della Giunta della Regione Abruzzo e la sua comunicazione al Presidente del Consiglio regionale.

Sospende il giudizio in attesa della decisione della questione sollevata.

Teramo, addì 15 marzo 2013

Il G.L.: FIRMA ILLEGGIBILE

13C0196



*Ordinanza del 2 novembre 2012 emessa dal Giudice di pace di Sciacca
nel procedimento civile promosso da Martin Rodolfo contro Munisteri Grazia Rosa ed altri*

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice dei compensi professionali - Nuove tariffe forensi risultanti dal decreto ministeriale n. 140 del 2012 - Retroattiva applicabilità anche ai giudizi in corso ed all'attività già svolta ed esaurita prima della sua entrata in vigore - Violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza, che impone di salvaguardare la certezza dell'ordinamento e l'affidamento dei cittadini - Contrasto con i principi della CEDU che vietano al legislatore di disporre retroattivamente e interferire con l'amministrazione della giustizia in assenza di preminenti motivi imperativi di interesse generale - Violazione di impegni internazionali, dei Trattati dell'Unione europea e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Violazione del principio di proporzionalità - Introduzione di un filtro indiretto all'accesso dei cittadini alla giustizia, basato sulla penalizzazione del lavoro svolto dagli avvocati.

- Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 marzo 2012, n. 27), art. 9; D.M. 20 luglio 2012, n. 140.
- Costituzione, artt. 3, 10, 24, 25, comma secondo, e 117 [primo comma]; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), art. 6; Trattato sull'Unione europea (TUE), artt. 5 (comma 4) e 6; Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), art. 296; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000; disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi), art. 11.

IL GIUDICE DI PACE

Nella causa civile iscritta al n. 292/2010 avente ad oggetto la richiesta di risarcimento danni a seguito di incidente stradale;

Visto l'art. 9 d.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni dall'art. 1 legge n. 27/2012, visto il d.m. n. 140/2012 del 20 luglio 2012, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* del 22 agosto 2012;

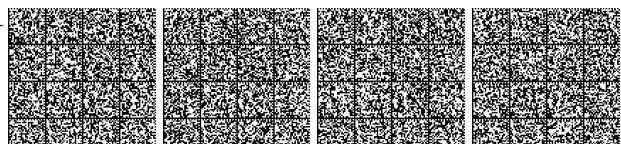
Ritenuto che il procuratore di parte convenuta, Munisteri Grazia Rosa, all'udienza del 19 ottobre 2012, fissata per la precisazione delle conclusioni, in comparsa conclusionale, ha avanzato eccezione di incostituzionalità delle predette previsioni (arti. 9, 5, 11 del d.l. n. 1/2012), nella parte in cui viene disposta l'applicazione retroattiva delle nuove competenze professionali anche ai giudizi in corso ed all'attività già svolta ed esaurita prima dell'entrata in vigore, in relazione agli artt. 3, 10, 24, 117 della Costituzione e, quest'ultimo in relazione all'art. 6 del CEDU, all'art. 5 del trattato UE ed all'art. 296 del trattato sul funzionamento dell'UE ed all'art. 6 del trattato UE e, per esso, ai principi dello Stato di diritto richiamati dalla convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Carta di Nizza;

Esaminate le motivazioni relative alla questione sopra dedotta, riportate nell'ordinanza del 13 settembre 2012 del Tribunale di Cremona, di seguito riportare, che sono totalmente condivise da questo giudicante:

«L'art. 9 d.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 27/2012, ha disposto l'abrogazione con effetto *ex tunc*, quindi anche per le cause in corso, delle tariffe professionali.

L'effetto retroattivo dell'abrogazione si evince senza possibilità di equivoci o differenti interpretazioni dalla lettera dell'art. 9, comma I-II, ove si afferma perentoriamente che "sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico" e "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...».

Anche il comma V indirizza nella stessa direzione, affermando che «sono abrogate le disposizioni vigenti che, per la determinazione del compenso del professionista, rinviano alle tariffe...». Ora l'applicazione retroattiva dell'abrogazione delle tariffe deve ritenersi in contrasto con gli articoli 3, 24 e 117 della Costituzione, quest'ultimo nella parte in cui impone di legiferare nel rispetto degli impegni internazionali assunti dall'Italia, nella specie l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (cui ha aderito anche l'Unione ex art. 6 Trattato UE) e il principio di proporzionalità all'art. 5 comma IV e all'art. 296 trattato UE, oltre che nel rispetto della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione firmata a Nizza nel 2000, pure richiamata dall'art. 6 Trattato UE, che annovera lo stato di diritto tra i principi comuni alle tradizioni costituzionali degli stati membri dell'UE.



Sebbene infatti la nostra Costituzione non preveda, se non in campo penale e, secondo un'interpretazione più moderna, in tutto il settore sanzionatorio, il divieto assoluto di norme retroattive, il principio di irretroattività riceve comunque copertura costituzionale, come anche recentemente la Consulta ha avuto modo di affermare nella sentenza n. 78/2012.

L'art. 3 della Costituzione infatti, nello stabilire il principio di uguaglianza e, quindi, di ragionevolezza delle scelte del legislatore, impone di salvaguardare la certezza dell'ordinamento, in funzione dell'affidamento dei cittadini, che devono poter orientare le proprie condotte, confidando che esse non saranno sindacate ex post, in base a norme non vigenti e, dunque, non conoscibili al momento iri cui la fattispecie produttiva di effetti giuridici era ancora in fieri.

Ugualmente l'art. 117 della Costituzione, nell'imporre al legislatore di legiferare in conformità al diritto internazionale pattizio, rinvia, tra l'altro, alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ratificata dall'Italia con legge n. 848/55, nonché alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che ha pure avuto modo di precisare come, ex art. 6 CEDU, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo ostano a che il potere legislativo interferisca con l'amministrazione della giustizia o pregiudichi l'affidamento dei cittadini (cfr Corte EDU 7 giugno 2011 *Agrati contro Italia*).

Analoghi principi si rinvengono in ambito comunitario, per effetto del richiamo effettuato dall'art. 6 Trattato-Ue alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e alla Carta dei Diritti dell'Unione di Nizza.

Dal compendio normativa richiamato emerge come la retroattività di una legge non penale possa ammettersi solamente laddove, all'esito di un prudente bilanciamento, sussistano preminenti motivi imperativi di interesse generale a sostegno della scelta.

Ora, con riferimento alla norma censurata, non risultano sussistere tali imperative ragioni di interesse generale, e la norma è irragionevole.

Infatti lo scopo dichiarato del legislatore, col d.l. n. 1/2012 e norme derivate e conseguenti, è quello di liberalizzare il mercato delle professioni.

Tuttavia, rispetto a tale obiettivo, la retroattività dell'abrogazione delle tariffe è del tutto inefficace e, quindi, il mezzo appare inadeguato e sproporzionato allo scopo (con ciò concretizzando anche violazione del principio di proporzionalità, immanente al sistema dell'Unione ed esplicitato dall'5 comma IV Trattato sull'Unione e art. 296 del Trattato sul funzionamento dell'Unione).

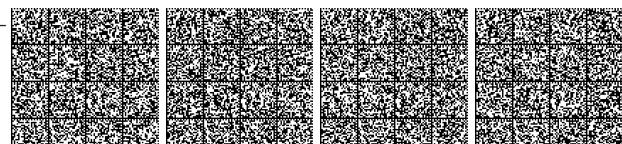
Infatti l'autonomia negoziale, cui la liberalizzazione vorrebbe fare da volano, risulta veramente spendibile solo nel momento - anteriore all'instaurazione del rapporto - delle trattative e, quindi, solamente con riguardo ai contratti ancora da stipulare, successivi alle nuove disposizioni, mentre, per quelli già conclusi in epoca precedente e tutt'ora in fase di esecuzione, il mutamento dei compensi in corso d'opera si traduce in un mutamento dell'equilibrio contrattuale a suo tempo concordato tra le parti (con una di esse che inevitabilmente finisce per guadagnarci e un'altra per perderci), a dispetto delle valutazioni di convenienza dalle stesse condotte al momento della stipulazione, quando invece, in passato, era sempre stato pacifico che le nuove tariffe che via via entravano in vigore si sarebbero applicate solo ed esclusivamente agli adempimenti successivi.

Ciò ha del resto la sua logica spiegazione giuridica nel fatto che il diritto e la misura del compenso del professionista sorgono e si determinano nel momento stesso del compimento delle singole attività.

S'intende dire che la fattispecie giuridica, col compimento del singolo adempimento, si è già perfezionata e l'effetto (il diritto e la misura del compenso) si è già prodotto in favore del professionista, secondo il noto sillogismo fattonorma-effetto.

Intervenire retroattivamente su quell'effetto significa dunque non solo toccare un diritto quesito, ma anche alterare arbitrariamente gli effetti di una fattispecie esaurita, a danno necessariamente di una delle parti.

Potrebbe quindi quindi venirsi la disomogenea situazione per cui, pur avendo in ipotesi due avvocati posto in essere il medesimo adempimento in una stessa data, uno di essi, più solerte nel chiederne il pagamento, avrebbe conseguito il dovuto nella misura prevista dalle vecchie tariffe, mentre il secondo, che abbia come di consueto atteso la fine del giudizio, limitandosi a richiedere di volta in volta degli acconti, si vedrebbe liquidato un compenso differente e mediamente più basso. Né si dica che, per i contratti in corso, le parti potrebbero cautelarsi rinegoziando il rapporto e concludendo l'accordo caldeggiato dalla riforma: v'è infatti da domandarsi quale forza negoziale possano spendere gli avvocati nei confronti di clienti che, nel caso non si dovesse raggiungere un accordo, sanno che il compenso verrà liquidato in base al nuovo d.m. n. 140/2012. Il quale prevede compensi mediamente assai più bassi di quelli a suo tempo liquidabili col d.m. dell'8 aprile 2004 (stante anche il fatto che il valore della causa non si determinerebbe più, come avveniva in precedenza, in base alle norme del codice di procedura civile, bensì in base alla somma finale concretamente attribuita alla parte vincitrice).



Il caso di specie è emblematico: posto un valore della controversia di euro 5.000,00 circa, in base al d.m. dell'8 aprile 2004 le parti hanno presentato parcelli che oscillano tra euro 4.664,00 ed euro 10.000,00 circa, oltre a spese e accessori, mentre, adottando il d.m. n. 140/2012, il compenso del legale ammonterebbe, in media, ad euro 2.100,00 circa, aumentabile fino ad un massimo di euro 3.855,00.

Invece i calcoli funzionali alla conclusione degli accordi sui compensi si debbono fare all'inizio e a bocce ferme, non in corso di causa.

In realtà l'obiettivo del legislatore sembra essere un altro: dare forza contrattuale al cliente, tramite l'abbassamento delle tariffe, ma non già per favorire il portafogli del cliente stesso, bensì per spingere gli avvocati a non accettare incarichi non remunerativi e, così, bloccare l'alluvionale afflusso di processi che intasano le aule di giustizia, afflusso che non ha pari in nessun altro paese d'Europa.

In pratica, dietro l'apparente schermo della liberalizzazione, si tenta di risolvere il problema della giustizia, facendo leva sul solito versante delle spese: fino ad oggi lo si era fatto calcando la mano sulla soccombenza; oggi lo si fa svilendo il lavoro degli avvocati.

Ed ecco allora che, nell'ottica del legislatore, anche la retroattività dell'abrogazione delle tariffe acquisterebbe un senso: quello di spingere gli avvocati a definire in fretta cause per le quali si rischia di aver lavorato per anni in perdita.

Così però si usa in maniera distorta lo schermo della liberalizzazione e lo strumento della retroattività, per creare un filtro indiretto all'accesso dei cittadini alla giustizia.

Ma ciò è contrario all'art. 24 della Costituzione, che deve quindi anch'esso ritenersi violato dalla normativa censurata.

Si è tutti d'accordo che, tra le cause della lentezza dei processi, vi sia l'eccessiva mole di contenziosi.

Bisogna però allora avere il coraggio di fare una scelta fondamentale: o garantire un accesso alla giustizia indiscriminato, come avviene oggi, strada che appare però sempre più difficilmente percorribile, a fronte della scarsità di risorse; oppure creare i giusti filtri e limiti - il filtro in cassazione e il filtro in appello ad esempio, recentemente introdotto -, che però non possono passare per lo svilimento del lavoro già svolto di un'intera categoria di professionisti.».

Ritenuto:

che le questioni di costituzionalità sollevate non si appalesano manifestamente infondate e sono rilevanti ai fini della decisione;

che conseguentemente si rende necessaria la sospensione del giudizio e la remissione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

1) Dichiara rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3, 10, 24 117, 25 comma 2 in relazione all'art. 11 delle Preleggi, dell'art. 9 del d.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge n. 27/2012, e del collegato d.m. n. 140/2012, nella parte in cui dispongono l'applicazione retroattiva delle nuove tariffe professionali anche ai giudizi in corso ed all'attività già svolta ed esaurita prima della entrata in vigore;

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

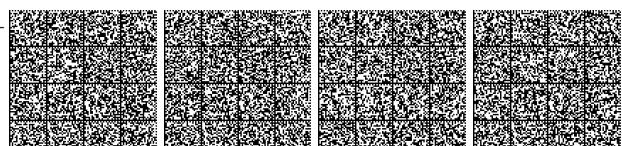
3) ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica, ex art. 23 ultimo comma legge n. 87/1953.

Si comunichi.

Sciacca, 2 novembre 2012

Il giudice di pace: GAGLIANO

13C00197



Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore sul ricorso proposto da MBG Project Srl

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattivit - 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, nonch con l'inviolabilit del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- 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 libert fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848.

IL TRIBUNALE

Il Tribunale di Nocera Inferiore (Salerno), in persona del giudice unico ed istruttore Cons. dott. Rocco De Giacomo, all'esito della presentazione in cancelleria del ricorso per decreto ingiuntivo R.G. n. 5172/2012 vertente tra: MBG Project Srl, in persona del legale rapp.re p.ti e MAK Invest Srl, in persona del legale rapp.re p.ti, 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'illegittimit costituzionale dell'art. 9, terzo comma (comma 3^o), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata nel Supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - 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 nel 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 *Gazzetta Ufficiale*, 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione «Norme sui giudizi di legittimit costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale», che recita: «La questione d'illegittimit 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,  rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione»;

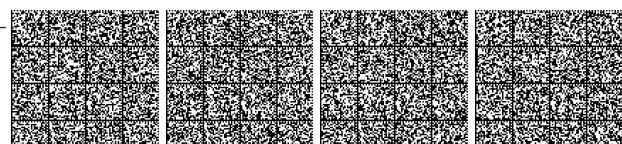
2. — All'art. 23, secondo capoverso o terzo comma, della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 14 marzo 1953, n. 62, il cui testo normativo integrale recita: «Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorit giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimit 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 illegittimit costituzionale;

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

L'autorit giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimit 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 legittimit costituzionale pu essere sollevata, di ufficio, dall'autorit 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 nel Supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - 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 nel 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 normativa:

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 e non da quella della legge di conversione, 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.

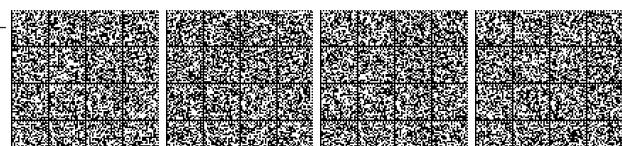
1. — Premessa.

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 norma 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 parametrale, 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 nella *Gazzetta Ufficiale* in pari data n. 182, mentre il Testo Unico pure testé cit. è stato pubblicato nel Supplemento ordinario n. 126/L alla *Gazzetta Ufficiale* 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 nel Supplemento ordinario n. 95/L alla *Gazzetta Ufficiale* 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 nella *Gazzetta Ufficiale* 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 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 nel Supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - 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.

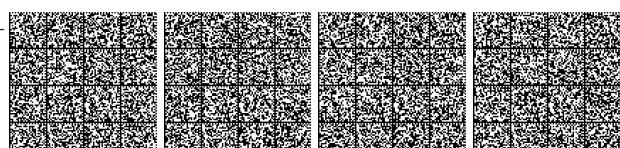
Ed, invero, l'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata nel Supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - 24 marzo 2012, n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel 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 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 simili»;

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 statuzioni 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.

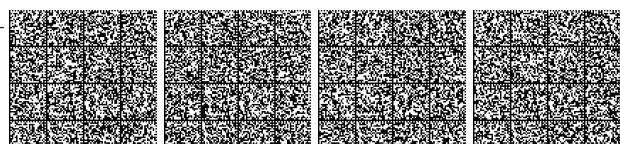
2. — Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

2. — La norma legislativa ritenuta incostituzionale.

Essa è contenuta nell'art. 3, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata nel Supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - 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 nel 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 nel Supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - 24 marzo 2012, n. 71 ed entrata in vigore in pari data), 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), 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.

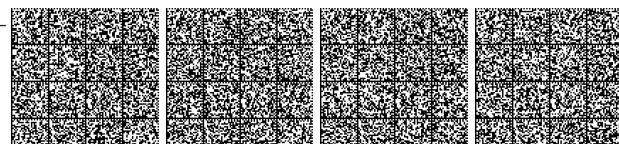
Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l'ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un'interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d'inammissibilità non sussiste.

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'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, accredimenti 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).

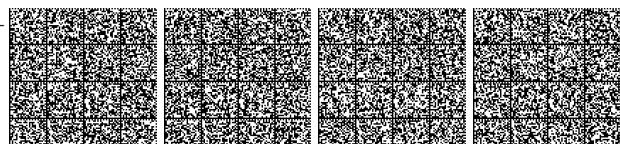
Con la citata sentenza n. 24418 del 2010 (affidata alle sezioni unite per la particolare importanza delle questioni sollevate: art. 374, secondo comma, cod. proc. civ.) la Corte di cassazione, con riguardo alla fattispecie al suo esame (contratto di apertura di credito bancario in conto corrente), ha 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'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 «rivistare 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.).

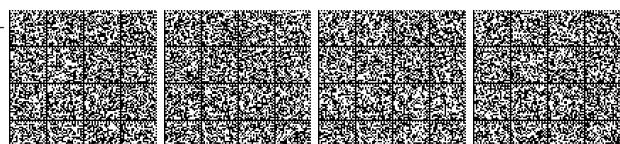
Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza 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 nonna 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 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 denunziata, 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 egualanza 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 nella *Gazzetta Ufficiale* 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante «Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]» pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 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 nella *Gazzetta Ufficiale* 5 agosto 2002, n. 182.

Se la *ratio legis* di questa rivoluzionaria, formidabile operazione eliminatoria — denominata «abrogazione per incompatibilità di norme di rinvio recettizio a periodici provvedimenti amministrativi conformativi» — fosse vera, quale ultrattivit tariffaria, ancorch 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  abilitato a creare «us  normativi» ma soltanto ad applicare gli usi gi 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, per, perch la norma dell'art. 2233 c.c.  speciale rispetto all'art. 2225 c.c. ed  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' vero che, a parere dell'attuale giudicante, 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 nullit all'ultrattivit 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: «Ultrattivit retroattiva di che?!».

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

Affinch giudizio di legittimit costituzionale sia validamente instaurato,  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: cosi, ad esempio, non si  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, anzich «sollevare» la questione, avesse «ribadito» la questione gi sollevata nel medesimo giudizio (ordinanza n. 238). Non ostante all'ammissibilit delle questioni  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 ammissibilit [...], occorre che le «ragioni» del dubbio di legittimit costituzionale, in riferimento ai singoli parametri di cui si assume la violazione, siano articolate in termini di sufficiente puntualizzazione e riconoscibilit 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 s incompatibili con lo specifico e circoscritta 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  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) inammissibilit «per plurimi motivi» (cosi, testualmente, l'ordinanza n. 316).

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

A questo proposito, sono presenti decisioni che rilevano un difetto nella motivazione concernente uno o pi 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; *cfr. 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^o luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1^o 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., 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^o comma, 54, 81, 4^o comma, 97, 1^o comma, 103, 2^o 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^o luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1^o 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 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^o luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1^o 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 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^o luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1^o 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.

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'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 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 egualanza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.

Sennonché, 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», trasporto 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 nella *Gazzetta Ufficiale* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionali 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 ed al 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'imbattersi 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 preceitto 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, esperendo 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 (retrospective overruling).

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.

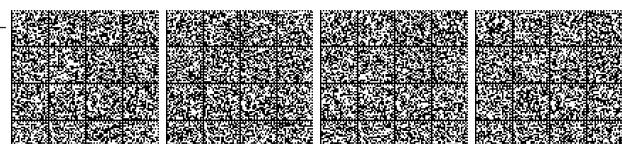
Al contrario un problema del genere si pone ancora (entro certi limiti) come attuale, ove per essere termini omogenei si mettano a confronto: o la legge abrogativa e la declaratoria d'incostituzionalità, per quanto si riferisce specificamente al presupposto dell'una e dell'altra; oppure l'abrogazione 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 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, 1, 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 accettare 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. 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, *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 Martello 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, autorevole e interpreti 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 sopradetti — 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 uniforma 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 validità (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. I, 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. Cornelutti*, 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*, ibi, 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 erga omnes* 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... . Peraltra 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. 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», *cfr.* Barile P., La parziale retroattività della sentenza della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di egualianza, 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.

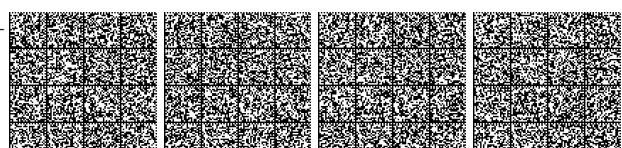
Ove ci si muova in quest'ordine di idee, si può anche comprendere perché mai l'area dei «rapporti esauriti» rimanga esclusa dagli effetti della pronuncia d'accoglimento.

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» (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).

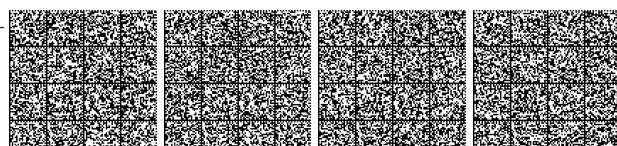
La prevalente dottrina intende la rilevanza quale pregiudizialità costituzionale, di modo che «la questione deve avere ad oggetto disposizioni e norme delle quali si abbia a fare applicazione in quel giudizio», rappresentando «il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché 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 pronunzia 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 inconstituzionalità 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 accentratò 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 delibrazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti 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 legittimatis... 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. Carlssare, I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27 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» (rialacciato 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.

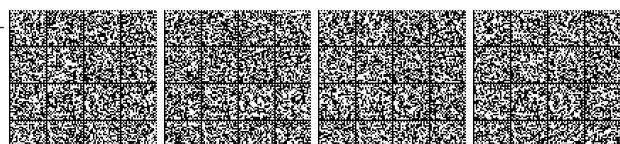
Obiettare che il giudizio principale sia solo l'occasione del giudizio presso la Corte, non coglie nel segno poiché «il cordone ombelicale che lega i due processi non si rompe mai del tutto, la decisione che la Corte emetterà sul merito della questione rivolgendosi anche, ed anzi, in primo luogo, al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

Peraltra, 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 plurismis*, la n. 305 del 1997; nonché le sentenza 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 verba 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 sono nel caso in cui non emerge 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 hes, 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 *relatione* (*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 avvalla 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, costatando le pagine intere di *Gazzetta Ufficiale* 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».

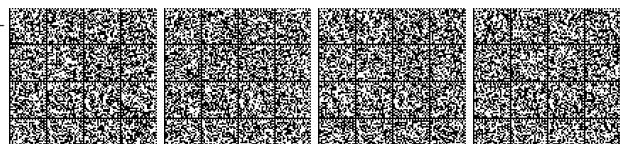
È pur vero che da tale orientamento giurisprudenziale non può dedursi di per sé un'ingerenza della Corte nell'ambito riservato al giudice, ciononostante il rischio che il controllo della Corte non si mantenga più su un piano esterno, ma debordi in un sindacato interno è tutt'altro che un'astratta possibilità, 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 ridefinisce 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 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 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. Cassetti (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 delibativa 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*.

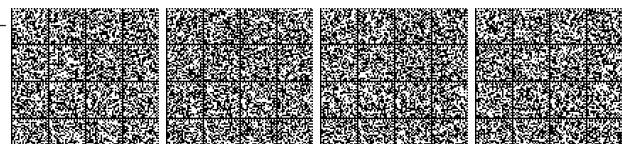
Leopoldo Elia (in Giur. cost. 1999, 687) evidenzia il cambiamento al riguardo incorso nella giurisprudenza più recente.

L'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 fatti specie atti a collocarli temporalmente nella sua sfera di validità, 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 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'«irrilevanza 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 sé 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 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 riusciti hanno presentato dichiarazione di asten-



sione, 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'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 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».

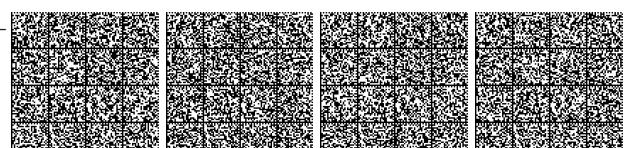
Infatti, in tali ipotesi, non è il giudizio di costituzionalità a propendere verso un sempre maggiore tasso di concretezza, ma è il controllo della Corte a rivelarsi proteso in tal senso.

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 risollevare 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, 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.

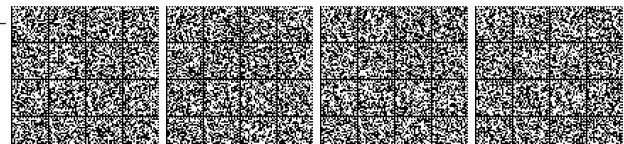
Senza entrare nei tortuosi meandri dell'art. 279 c.p.c., che ha visto divisa la stessa Corte di Cassazione nell'individuare i criteri di distinzione fra sentenze definitive e non definitive, in questa sede va rilevato che seguendo l'indirizzo c.d. «sostanzialistico» — in considerazione del fatto che 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) apparterrebbe 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 risollevata 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 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 decisori) può assumere la natura di sentenza impugnatile 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 sussposto 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 tizio, 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 remittente» (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 decisivo 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 sottopostale, 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 diffimi [...]», 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».

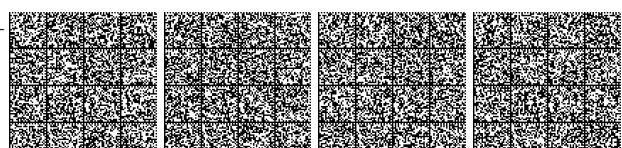
Orbene, nel caso di specie, alla luce delle considerazioni prefate, non v'è dubbio che sussista evidente rilevanza della pregiudiziale risoluzione del problema su descritto, giacché nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza cautele ovvero nel decreto di liquidazione dei c.t.u. il giudice adito 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 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 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 artt. 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, infatti, 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 empolese, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cauteri 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 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'una 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 perimetare 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 rammissibilità della questione alla impossibilità di attribuire alla disciplina impugnata un significato conforme a Costituzione.

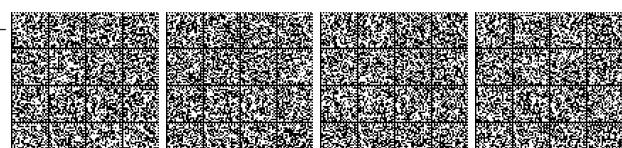
La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità canonicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme. La questione deve pertanto essere dichiarata inammissibile nei casi in cui il rimettente non abbia 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 provvidenziali 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 inferma, 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 dottri-



nale») — 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, sì 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.

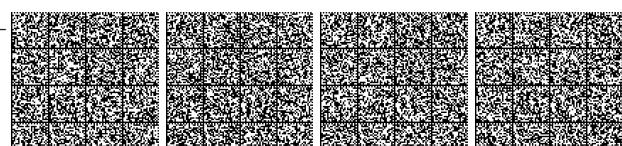
b) Per quanto concerne i rapporti che sussistono tra l'attività interpretativa dei giudici comuni e la funzione che la Corte costituzionale ricopre nel sistema, deve evidenziarsi che (il coadiuvare *ne*) la ricerca di soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate non può tradursi in una sorta di «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^o 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^o 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^o 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^o 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^o 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, 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^o 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^o 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^o 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 quando 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^o 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^o 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.

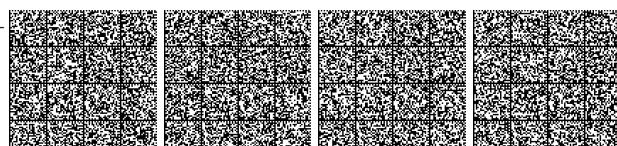
L'art 337, 2^o comma, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito 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^o 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^o 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^o comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1^o comma, Cost.), ed infine del diritto ad una «ragionevole» durata del processo



(art. 111, 1^o 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». 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.». 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^o 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 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^o comma, e 104, 2^o comma, 337, 2^o 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 l. 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 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 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.

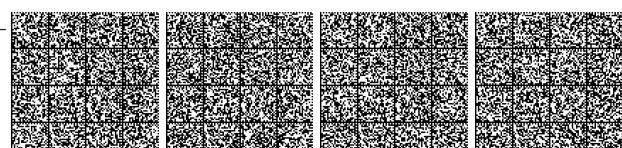
Il collegamento con l'art. 34 c.p.c. è evidente: la sospensione necessaria ex art. 295 trova il suo ambito di applicazione allorché nel corso del processo sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle cause 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^o 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 preceitto costituzionale di cui all'art. 24, 2^o 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^o 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 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 qua» 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, 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 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 *cfr.* nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cfr.* 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 (*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.

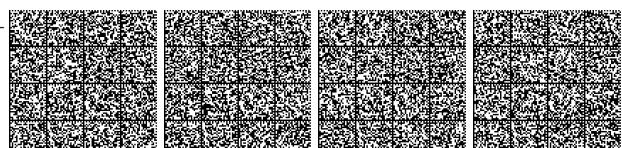
Si ricorda, altresì, che «ai fini dell'ammissibilità di una questione di costituzionalità, sollevata nel corso di un giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, è necessario, fra l'altro, che essa investa una disposizione avente forza di legge di cui il giudice rimettente sia tenuto a fare applicazione, 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 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, *cfr.* i richiami contenuti nella nota alla sent. n. 134 del 2006; poi sent. n. 343 del 2006, poi *cfr.* senti. 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 statuzioni parametrali del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - 21 ottobre, 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 nel Supplemento ordinario n. 95/L alla *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - 18 maggio 2004, n. 115), in applicazione degli articoli [ormai abrogati dalle disposizioni, di cui ai commi 1^o e 5^o del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1] 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 insegnava 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 avversi 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 avversi 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, 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 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 occorreva fare riferimento al valore effettivo della controversia se diverso da quello presunto a norma del c.p.c. e che, in concreto, 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 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).

Scrive su Altalex Raffaele Plenteda, a commento della sentenza della S.C. 31 maggio 2010, n. 13229:

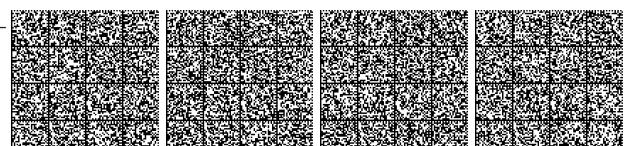
In definitiva, alla determinazione del valore della causa ai fini della liquidazione degli onorari è dedicato l'art. 6 delle Tariffe Forensi e, con la sentenza n. 13229 del 31 maggio 2010, la Corte di Cassazione si preoccupa proprio di fare chiarezza sull'interpretazione di tale disposizione.

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 avversi 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 emerge 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.

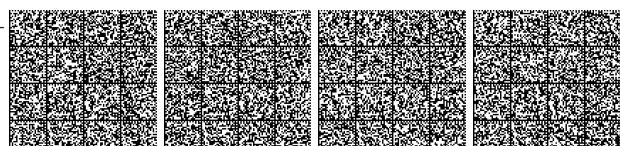
P. Q. M.

Visti ed applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 ss. della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87; 633 ss., 640 ss. 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 nel Supplemento ordinario n. 53/L alla Gazzetta Ufficiale - 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 nel 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 nella Gazzetta Ufficiale 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 nella Gazzetta Ufficiale 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 nonché venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi.

Così provveduto in Nocera Inferiore (Salerno), il 30 aprile 2012.

Il giudice monocratico: DE GIACOMO

(*) Il testo del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 coordinato con le modificazioni introdotte dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, corredata con le note relative ai riferimenti normativi, pubblicato con correzioni testuali nel «Supplemento ordinario» n. 65 alla «Gazzetta Ufficiale» del 3 aprile 2012, n. 79 e rubricato «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», non ha modificato le disposizioni di cui all'art. 9, comma terzo, della legge di conversione cit., sulle quali il giudicante ha sollevato d'ufficio la questione d'illegittimità costituzionale in oggetto.

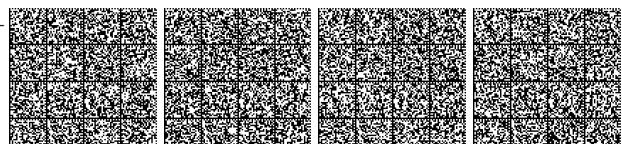
13C00198

N. 120

*Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore
sul ricorso proposto da La Comet Tecnologie S.r.l.*

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - 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 sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- 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 della presentazione in cancelleria del ricorso per decreto ingiuntivo R.G. n. 5138/2011 vertente tra: la Comet Tecnologie S.r.l., in persona del legale rappresentante parti e Sysconv. S.r.l., in persona del legale rappresentante parti, 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^o), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata nel supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - 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 nel 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 *Gazzetta Ufficiale*, 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 *Gazzetta Ufficiale* 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, viziare 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.

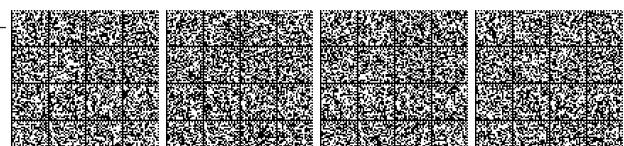
La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere *a*) e *b*) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente. L'autorità giurisdizionale 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 nel supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - 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 nel 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 e non da quella della legge di conversione, 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 del codice civile» 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 attrattiva 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 parametrale, 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 decreto del Presidente della Repubblica testé cit. — pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* in pari data n. 182, mentre il testo unico pure testé cit. è stato pubblicato nel supplemento ordinario n. 126/L alla *Gazzetta Ufficiale* 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 del codice civile, 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 nel supplemento ordinario n. 95/L alla *Gazzetta Ufficiale* 18 maggio 2004, n. 115, a titolo integrativo del rinvio recettizio, che si legge nell'art. 64

(*) Il testo del decreto-legge 24 gennaio 2012 n. 1 coordinato con le modificazioni introdotte dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, corredata con le note relative ai riferimenti normativi, pubblicato con correzioni testuali sul «Supplemento ordinario» n. 65 alla «Gazzetta Ufficiale» del 3 aprile 2012 n. 79 e rubricato «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», non ha modificato le disposizioni di cui all'art. 9, comma terzo, della legge di conversione cit., sulle quali il giudicante ha sollevato d'ufficio la questione d'illegittimità costituzionale in oggetto.



del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 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 nel supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - 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. decreto del Presidente della Repubblica 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 nel supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - 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 nel 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.

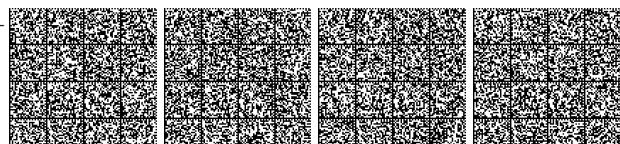
Nello stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio 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 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, dell'università e della 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 *e*), 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 codice civile — in combinato disposto con le altre seguenti statuzioni 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 nel supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - 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 nel supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - 24 gennaio 2012, n. 19, ed entrato in vigore in pari data), e recita:

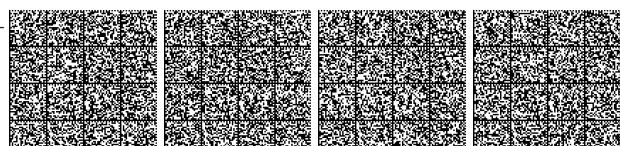
3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata 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 nel supplemento ordinario n. 53/L alla *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - 24 marzo 2012, n. 71, ed entrata in vigore in pari data), 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), 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 del codice civile), l'art. 2935 del codice civile, si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (il 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 decreto-legge 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 del codice civile 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 del codice civile; 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 del codice civile.

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 contatti 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, del codice di procedura civile) 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'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 decreto-legge 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 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».

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 normativa», 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’egualanza 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 del codice civile 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.

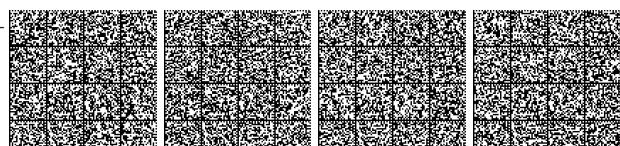
Come sopra si è notato, quest’ultima pone una regola di carattere generale, che fa decorrere la prescrizione dal giorno in cui il diritto (già sorto) può essere fatto legalmente valere, in coerenza con la *ratio* dell’istituto che postula l’inerzia del titolare del diritto stesso, nonché con la finalità 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 del codice civile) — 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 decreto legislativo 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 del codice civile) 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 del codice civile.

Pertanto, la norma censurata, lungi dall’esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 del codice civile, 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 denunziata, 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 egualanza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010).

13. — L'art. 2, comma 61, del decreto-legge 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 decreto-legge 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 nella *Gazzetta Ufficiale* 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 nella *Gazzetta Ufficiale* 30 gennaio 1934, n. 24 con il decreto ministeriale 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 decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, con uso delle tabelle emanate con decreto ministeriale in pari data, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 5 agosto 2002, n. 182.

Se la ratio *legis* di questa rivoluzionaria, formidabile operazione eliminatoria — 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 del codice civile sono negoziali e che il giudice non è abilitato a creare «usì 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 del codice civile è speciale rispetto all'art. 2225 del codice civile ed è intesa 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 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 carente — assoluta o, in ogni caso, insuperabile — di descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *qua* (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 carente di rilevanza (v. sopra, 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 consultazione 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; *cfr.* 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 decisoria indispensabile nel caso di specie.

Una mirabile sintesi dei compiti riservati al giudice *qua* 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, decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lettera c), n. 1, decreto-legge 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 articoli 3, 24, 1° comma, 54, 81, 40 comma, 97, 1° comma, 103, 2° comma, e 111 Cost.

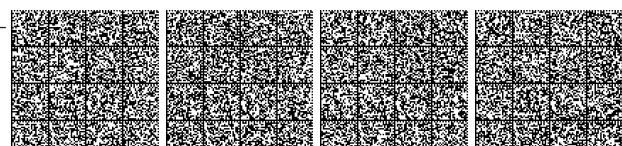
— È inammissibile, per carente descrizione della fattispecie, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lettera c), n. 1, decreto-legge 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 articoli 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, decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lettera c), n. 1, decreto-legge 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 articoli 3, 24 e 103 Cost.

— Sono inammissibili, in quanto il giudice *qua* 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, decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lettera e), n. 1, decreto-legge 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 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'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 del codice civile 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 del codice civile, 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 egualanza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.

Sennonché, 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:

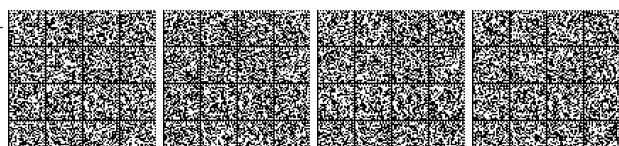
A) Gli articoli 2, prima parte, 10, primo comma, ed 11, seconda parte, Cost. per flagrante violazione del diritto fondamentale dell'Uomo ad un «processo equo», trasposto in termini di «giusto processo», secondo il significato a tal espressione attribuito dall'art. 111 Cost., e dall'uniforme giurisprudenza 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 nella *Gazzetta Ufficiale* 24 settembre 1955, n. 224, nonché degli ulteriori protocolli addizionali 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, esiliante 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'imbarcarsi 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 preceitto 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 expressa 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, esperendo 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 (retrospective overruling).*

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.

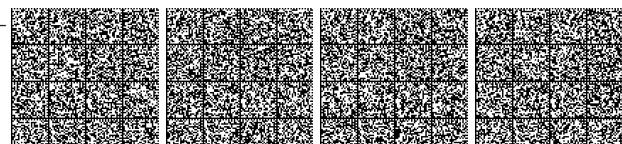
Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (*cfr.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, *cfr.* Pugliatti, op. ult. cit., 151 ss.; Cereti, Corso di diritto costituzionale, Torino, 1953, 440 ss. Per ulteriore bibliografia sull'argomento, v. *infra*, nt. 117. *Cfr.* anche la Relazione dell'onorevole 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 (*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 un 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 lesi 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° del codice di procedura penale 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° del codice di procedura penale 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, IL 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 articoli 23 comma 2 e 30 comma 4 legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87: l'art. 1 legge costituzionale 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 costituzionale 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 legge costituzionale n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunziata 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 sopradetti — 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 uniforma 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 validità (secondo il principio *«tempus regit actum»* o di staticità 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 expressa 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. Cornelutti*, IV, Padova, 1950, 201 ss.; Valerio Onida, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in *Giur. cose.*, 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. cast.*, 1963, 1744.).

Confermata per altra via l'efficacia *ex tunc erga omnes* della dichiarazione di illegittimità, ci si torna a chiedere in cosa consista la differenza (annesso 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.

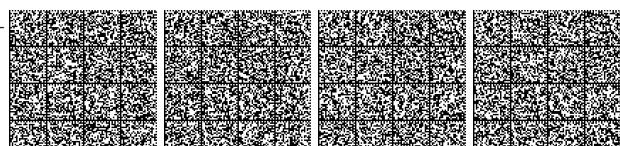
Ora che una legge retroattiva possa incidere, oltre che sui «diritti quesiti», anche sui «rapporti esauriti» sembra ormai ammesso dalla più recente e più avveduta dottrina, tra cui Paladin, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro amm.*, 1959, I, 946 ss.; Grottanelli De' Santi, *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 etere 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», *cfr.* Barile P., *La parziale retroattività della sentenza della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di egualianza*, 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 del codice civile, 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 del codice civile e 324 del codice di procedura civile), da transazione (ex art. 1965, comma 1 del codice civile), 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.*

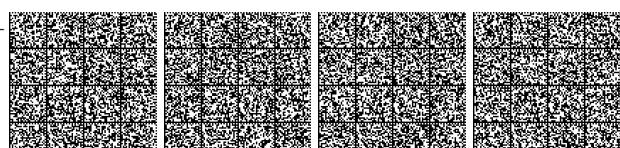
Consiste nel nesso di pregiudizialità — dipendenza tra giudizio *a quo* e giudizio di legittimità costituzionale.

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 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 pronunzia 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 factae e principio di incidentalità: la dedotta inconstituzionalità 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 accentratato perché il primo vaglio appartiene al giudice del caso».

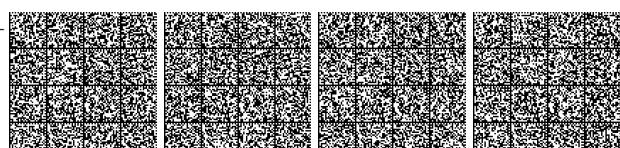
Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice l'emittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una deliberazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti 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 legittimatis* ... 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 dichiarare 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 giudicea 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 giudizioa 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 giudicea 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 processoa 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 giudizioa 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 *Giudizioa quo e movimento 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 giudicea quo, per così dire, la disponibilità del proprio giudizio, cioè di lasciare così che sia il giudicea 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».

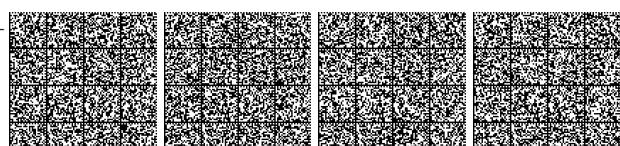
Peraltra, già nel 1957, Vezio Crisafulli (in *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della «rilevanza» della questione di legittimità costituzionale*, 1957, 608 e ss.), osservando che il giudizio sulla fondatezza o meno della questione spetta alla Corte, mentre il giudizio sulla rilevanza spetta al giudicea 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 sentenza 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 *qua*, 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 *qua* 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 vesta 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 *qua* 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).

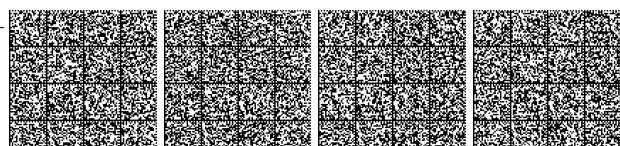
Tale fenomeno è di tutta evidenza in riferimento all'inammissibilità costantemente pronunciata dalla Corte di fronte a questioni contraddittorie (ad es. ordd. nn. 56 del 1991 e 164 del 1994), ambigue (ad es. sent. n. 344 del 1994 e ord. n. 449 del 1994) e alternative, anicipiti, ipotetiche o eventuali (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 sono nel caso in cui non emerge 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 relatione* (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 moti-



vate *per relationem*, non è sostenibile nei confronti della rilevanza, che si configura come un «requisito ..., strettamente inerente giudizioa 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 avvalla 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, costatando le pagine intere di *Gazzetta Ufficiale* 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 giudicea 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 ridefinisce 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 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 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 giudizioa 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 giudicea *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 «completa 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 giudicea *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 giudicea *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 giudicea *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 delibativa 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.

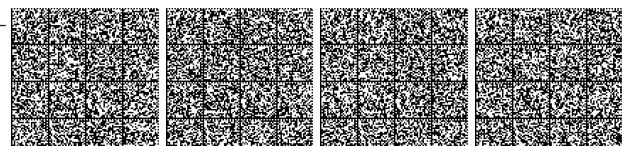
In proposito, è necessario che la perdurante applicabilità della normativa alla fattispecie concreta venga sostenuta «oltre che da un accurato esame di tutti gli elementi della fatti specie atti a collocarli temporalmente nella sua sfera di validità, da una descrizione dell'*iter* logico argomentativo 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 incide 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 giudicea *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 giudicea *quo*, affinché fornisca una motivazione adeguata in relazione alla modifica sopravvenuta (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'irrilevanza 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» (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*.

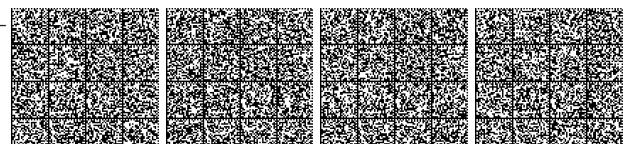
Siffatto orientamento della Corte costituzionale (in particolare le decisioni di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta) è stato da più parti criticato, dato che una configurazione tanto concreta del giudizio costituzionale rischia di precludere la tutela dell'«integrità costituzionale dell'ordinamento» 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 legge costituzionale 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 ricosati hanno presentato dichiarazione di astensione, accolta dal Presidente del Tribunale; che a norma dell'art. 39 del codice di procedura penale la dichiarazione di ricosazione, 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 ricosati, intervenuta successivamente alla ordinanza di rimessione, appare quindi suscettibile di incidere sul rapporto processuale instauratosi innanzi al giudice della ricosazione 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'irrilevanza per il processo costituzionale di «qualsiasi causa» incidente sulla vita del giudizio *qua* e non, come sembra ritenere la Corte, dei soli casi che conducono alla sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *qua*, 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'Antico (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 *qua*...*, 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.

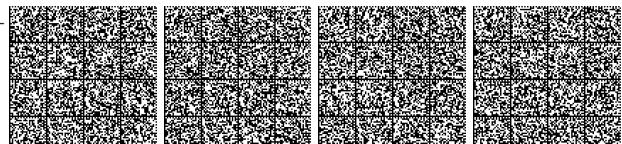
Un controllo del genere, infatti, «proprio in nome della concretezza del giudizio costituzionale, della sua aderenza al caso, e quindi di un più stretto legame col giudizio *qua*, in definitiva finisce per recidere ogni legame con quest'ultimo creando una barriera fra i due giudizi».

A questo punto si pongono tre problemi, in ordine:

- a) alla possibilità di risollevare 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 pronunzia di «natura decisoria» (sent. nn. 433 del 1995 e 451 del 1989) e non quando sia stata emessa una pronunzia che dichiara manifestamente inammissibile la questione, per ragioni puramente processuali» (sent. 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 Carlssare (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 del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile, nell'art. 278 del codice di procedura civile e nell'art. 279 del codice di procedura civile.

Va subito sottolineato che nella fattispecie non ricorrono sicuramente i presupposti dell'art. 277, comma 2 del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile.

Senza entrare nei tortuosi meandri dell'art. 279 del codice di procedura civile, 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) apparterrebbe 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 del codice di procedura civile) permettono il frazionamento del giudicato?

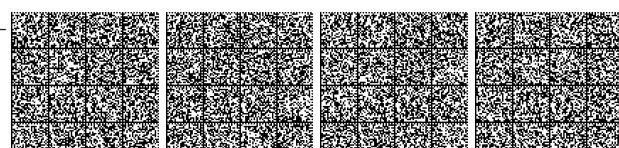
In questo caso la Corte, pretendendo una motivazione sulla rilevanza tale da dimostrare la possibile concreta incidenza della questione sul giudizio principale, avrebbe spinto il giudice a decidere in via definitiva l'intero giudizio con la conseguenza, paradossale, che la questione risollevata dallo 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 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 decisori) 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.

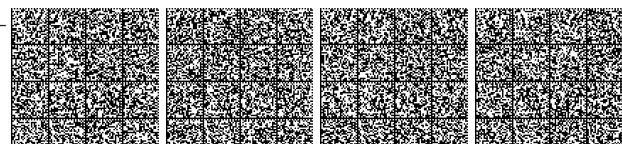
Da quanto suesposto si evince, dunque, che gli effetti paradossali di denegata tutela del diritto obiettivo e delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale sono frutto di un concetto di rilevanza inteso come influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio principale; viceversa, 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 processoa *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 decisoria del giudice *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 sottopostale, 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 *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 prefatte, 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.

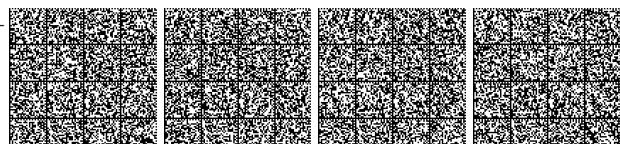
In particolare, la stessa Corte costituzionale ha sancito l'obbligo inderogabile e solo eventualmente differibile di liquidazione delle spese processuali ex art. 91 del codice di procedura civile, dichiarando infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 669-*octies* e 703 del codice di procedura civile, 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 articoli 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 articoli 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale degli articoli 703 e 669-*octies* del codice di procedura civile, 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 *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 empolese, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cautelare a strumentalità attenuata e in applicazione dell'art. 669-*octies*, ultimo comma del codice di procedura civile, 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 *qua* per diretta applicazione dell'art. 91 del codice di procedura civile, 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 consistenza) 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 *qua* 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 *qua* 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» (*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) (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. 87/1953, 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 svilimento dalla logica del diritto vivente; e in secondo luogo come ridefinisce 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 *qua* — 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 *qua*.

Ne discende che, a precludere una decisione di merito è altresì il mancato esperimento, da parte del giudice *qua*, di un tentativo teso a rintracciare una interpretazione della disposizione censurata che la renda conforme alla Costituzione.



Ancora, è da considerarsi vizio insanabile fa mancata presa in considerazione di modifiche legislative (ordinanze numeri 24 e 317 del 2005 [nel testo che procede i riferimenti provvidenziali 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 *qua* 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 *qua* — 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).

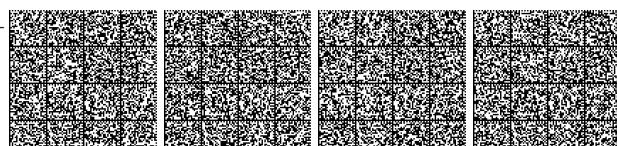
Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del *petitum*, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte 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, sì 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.

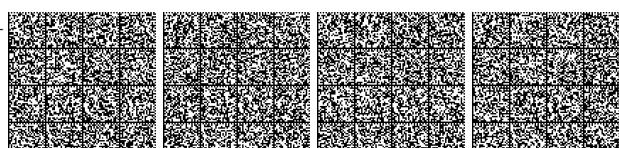
Questa vicenda illustra chiaramente l'importanza di una franca dialettica tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'ambito della quale confrontare le diverse posizioni al fine di addivenire a risultati (interpretativi o anche caducatori, come nella specie) che garantiscano il rispetto dei principi 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 asserzione 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. del codice di procedura civile, 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* del codice di procedura civile 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, del codice di procedura civile 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 Cercato).

1. — L'ordinanza si segnala perché le sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, 2^o comma, del codice di procedura civile, potrebbero essere chiamate a pronunciarsi, in via generale, sui rapporti intercorrenti tra l'art. 295 del codice di procedura civile e l'art. 337, 2^o comma, del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile e discrezionale ex art. 337, 2^o comma, del codice di procedura civile 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^o 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^o 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 del codice di procedura civile) e che quella ex art. 337, 2^o 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^o 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^o 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 del codice di procedura civile, 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^o 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, del codice di procedura civile 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 articoli 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^o 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.

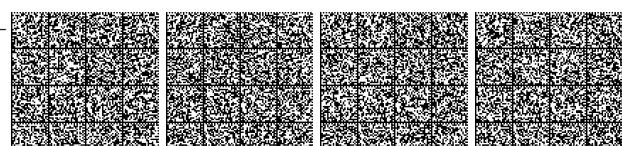
L'art. 337, 2^o comma, del codice di procedura civile pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere 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 del codice di procedura civile 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^o 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* del codice di procedura civile; opposizione di terzo *ex art. 404* del codice di procedura civile; impugnazione del contumace involontario *ex art. 327, 2^o comma*, del codice di procedura civile).

Per quel che riguarda la sospensione necessaria *ex art. 295* del codice di procedura civile, 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^o comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1^o comma, Cost.), ed infine del diritto ad una "ragionevole" durata del processo (art. 111, 1^o 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 del codice di procedura civile 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 del codice di procedura civile» (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^o comma, del codice di procedura civile) 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.

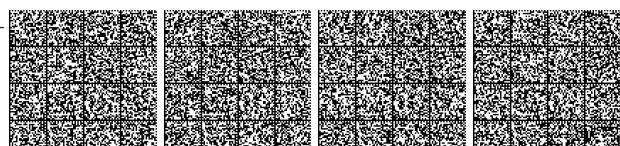
Gli articoli 40 e 274 del codice di procedura civile, infatti, escludendo che la riunione possa essere disposta quando essa può determinare un rallentamento delle cause, non possono prevedere come alternativa la sospensione del processo sul rapporto pregiudicato: «È un controsenso pretendere che nelle 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 articoli 103 e 104 del codice di procedura civile contemplano che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli articoli 40, 274, 103, 2^o comma, e 104, 2^o comma, 337, 2^o comma, del codice di procedura civile 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 (articoli 4 e 5, legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E; art. 2 e 75 del codice di procedura penale; art. 7 e art. 39, decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546; art. 63, decreto legislativo n. 165 del 2001; art. 819 del codice di procedura civile; 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 del codice di procedura civile 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 del codice civile oppure quando sorge una questione di stato e capacità delle persone).

Il coordinamento dell'art. 295 e dell'art. 337, 2^o comma, del codice di procedura civile, 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 del codice di procedura civile (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, decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546).

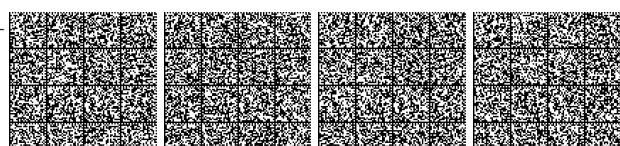
Sottolinea la corte che «il legislatore, limitando i casi di sospensione del processo, ha inteso rendere più rapida e agevole la definizione del processo tributario ... finalità in sé del tutto legittima anche sotto l'aspetto, non certo secondario, della tutela dei diritti del contribuente»; «la limitazione 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 preceppo costituzionale di cui all'art. 24, 2^o 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^o comma, del codice di procedura civile, fornendo una lettura che privilegi l'esigenza di assicurare la ragionevole durata dei processi, limitando così «il dovere di sospensione ex art. 295 del codice di procedura civile, 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 articoli 30 e 33 decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960 n. 570, censurati, in riferimento agli articoli 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, 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 articoli 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 *cfr.* nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cfr.* sentt. nn. 393 del 2008, 38, 43, 94 e 100 del 2009.

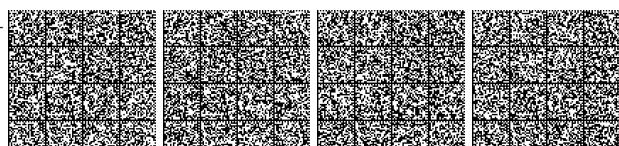
Si rammenta che secondo la giurisprudenza della Corte, sollevare questione di legittimità costituzionale con sentenza anziché con ordinanza «non comporta inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dell'atto, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, il giudice *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 autopronostantesi «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 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.

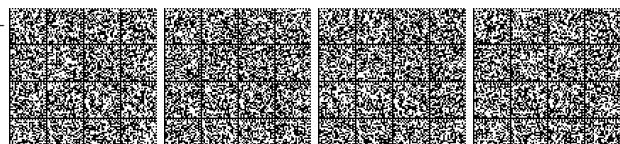
Sulla tutela della salute, *cfr*: i richiami contenuti nella nota alla sent. n. 134 del 2006; poi sent. n. 343 del 2006, poi *cfr*: sentt. nn. 50, 105, 110, 116, 162, 188, 240, 339, 430 del 2007, 48, 76, 271, 306, 354, 371 e 438 del 2008, 49, 94 e 99 del 2009, sono eloquenti ed indiscutibili.

Infine, si precisa che il giudicante non ignora le statuzioni parametrali del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* — Serie generale — 21 ottobre, 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 nel supplemento ordinario n. 95/L alla *Gazzetta Ufficiale* — serie generale — 18 maggio 2004, n. 115), in applicazione degli articoli [ormai abrogati dalle disposizioni, di cui ai commi 1° e 5° del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1] 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 del codice di procedura civile (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 avversi 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 avversi 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. 31/5/2010 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 occorreva fare riferimento al valore effettivo della controversia se diverso da quello presunto a norma del del codice di procedura civile 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 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* (Gugliemo Durante).

Scrive su ALTALEX Raffaele Planteda, 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 avversi 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 avversi 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 emerge una sproporzione evidente *inter petitum et decimum*, 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; 633 ss., 640 ss. del codice di procedura civile;

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 nel Supplemento ordinario n. 53/L alla Gazzetta Ufficiale — 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 nel 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 nella Gazzetta Ufficiale 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 nella Gazzetta Ufficiale 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.

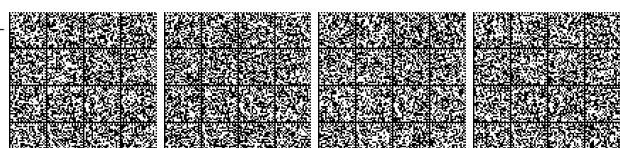
Dispone che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi.

Così provveduto in Nocera Inferiore (Salerno), in data 30 aprile 2012.

Il giudice monocratico: DE GIACOMO

13C0199



Ordinanza del 7 maggio 2012 emessa dal tribunale di Nocera Inferiore sul ricorso proposto da Moffa Ida

Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattivit - 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, nonch con l'inviolabilit del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.

- 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 libert fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848.

IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE

All'esito, della presentazione in cancelleria del ricorso per decreto ingiuntivo R.G. n. 4901/2011 vertente tra: Moffa Ida e Guerra Angelina, 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'illegittimit costituzionale dell'art. 9, terzo comma (comma 3^o), 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:

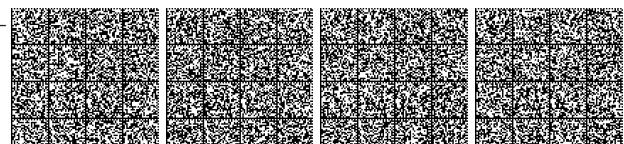
1. All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata sulla *G.U.*, 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione «Norme sui giudizi di legittimit costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale», che recita: «La questione d'illegittimit costituzionale 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,  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 autorit giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimit costituzionale mediante apposita istanza, indicando:

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

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate. L'autorit giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimit 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 legittimit costituzionale pu essere sollevata, di ufficio, dall'autorit 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'autorit 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, nonch 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 citata, inesistente nel decreto-legge convertito e volta a disporre l'ultrattività delle sole tariffe giudiziarie dalla data d'entrata in vigore di quest'ultimo e non da quella della legge di conversione, va sottoposta al vaglio preliminare della Consulta, dacché, essendo il giudice obbligato a liquidare le spese processuali, ove mai le disposizioni citate 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.

I. 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.

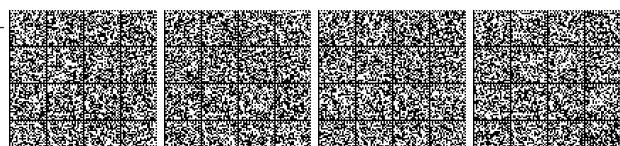
Il citato decreto-legge n. 1/2012, abolendo le tariffe professionali e rimandando l'indicazione dei parametri a un decreto del ministero della Giustizia, lascia un vuoto normativa che investe le liquidazioni giudiziali, non essendo ancora intervenuto il decreto ministeriale.

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 parametrale, 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 citato pubblicato sulla *G.U.*, in pari data n. 182, mentre il Testo Unico pure testé citato 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 citato 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 citato *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 ha giudicare della legittimità delle previsioni di cui all'art. 9, commi 1 e 2, del citato 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°) citato, 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 concetto 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 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,



compreensive 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 simili»;

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, citato, 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 statuzioni normative del decreto-legge ultimo citato, assolutamente lasciate intatte e, perciò, non modificate dalla legge di conversione in parola:

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

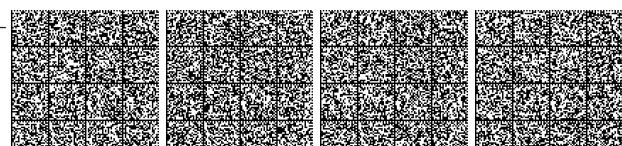
5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

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 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 citato, 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 normativa 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 decreto-legge 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.

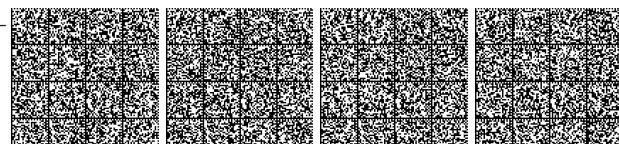
Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l’ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un’interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d’inammissibilità non sussiste.

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’ad. 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 contatti 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'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'egualanza 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.).

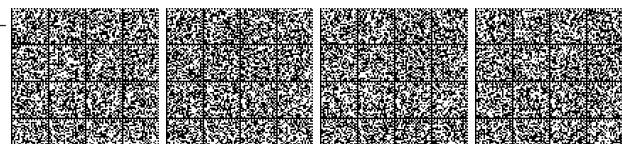
Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza 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 decreto legislativo 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 egualianza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010).

13. L'art. 2, comma 61, del decreto-legge 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).

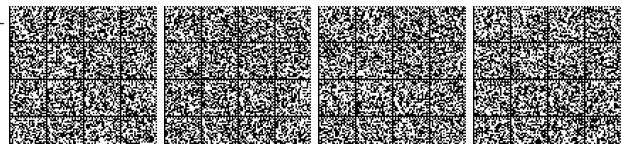
La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto 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 decreto-legge 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 nella *Gazzetta Ufficiale* 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante «*Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]*» pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 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 decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 con liso delle Tabelle emanate con decreto ministeriale in pari data, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 5 agosto 2002, n. 182.

Se la *ratio legis* di questa rivoluzionaria, formidabile operazione eliminatoria - denominata “abrogazione per incompatibilità di norme di rinvio recettizio a periodici provvedimenti amministrativi conformativi” fosse vera, quale ultrattivitá 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 “usū 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 intesa 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'ultrattivitá retroattiva cit. nella materia delle tariffe relative alle sole spese giudiziali rispetto all'abrogazione di quelle volte alla libera regolamentazione negoziale delle parti.

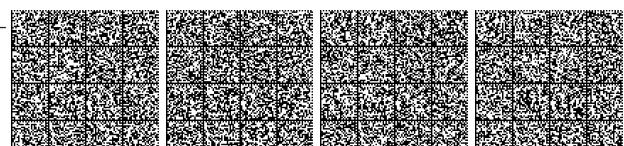
Ed allora molti autorevoli giuristi si pongono il terribile quesito: “Ultrattivitá retroattiva che?!?”.

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; *cfr. 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" ;

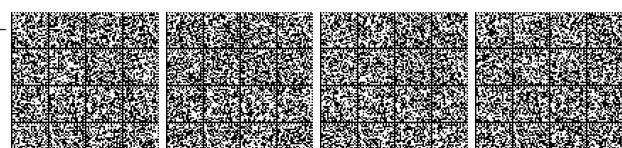
e) La precisa individuazione dell'efficacia della dichiarazione d'incostituzionalità di queste ultime, ai fini dell'utilità decisoria indispensabile nel caso di specie.

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, decreto-legge 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, decreto-legge 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, decreto-legge 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lettera c), n. 1, decreto-legge 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, decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lettera c), n. 1, decreto-legge 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, M questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, secondo e terzo periodo, decreto-legge 1^o luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1^o comma, lett. c), n. 1, decreto-legge 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 della 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^o, 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.

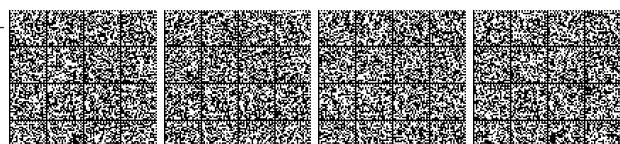
La norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente derogava, innovando rispetto al testo previgente e del decreto legge convertito, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione. Ciò detto, 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 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 egualianza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.

Sennonchè, 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'ultrattivitá tariffaria da una scadenza cronologicamente retroatratta, 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'imbattersi 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 preceitto 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, esperendo 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 (retrospective overruling).

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 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 (*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 un 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. 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, *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 legge costituzionale 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 legge costituzionale n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunziata



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 confida, 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. 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 sopradetti - 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 uniforma 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 “tempia 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. Cornelutti*, 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 erga omnes* 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... Peraltra 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.

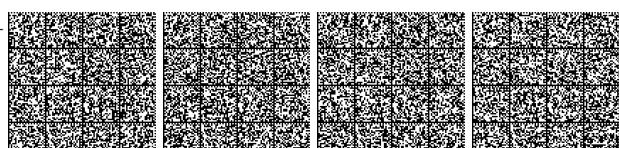
In realtà, l'esattezza della tesi che la legge retroattiva (di pura abrogazione, nel caso che andiamo esaminando) possa incidere sui «rapporti esauriti» e che per fare questo occorra una clausola espressa, sembra vada posta su tutt'altro ordine di idee; ordine di idee che, a contrario, vale anche a spiegare 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», *cfr.* Barile P., La parziale retroattività della sentenza della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di egualianza, 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».

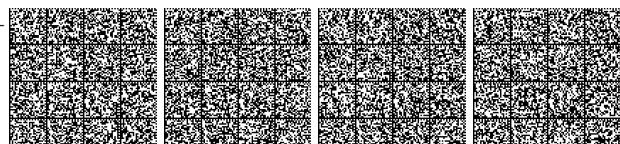
La dottrina è concorde nel ritenere che tale disposizione non costituisca altro che una esplicitazione di quanto contenuto nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, il quale prevede la possibilità di adire la Corte solo «nel corso del giudizio».

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» (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 pronunzia 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 inconstituzionalità 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 accentratò 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 dichiarare 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.»),

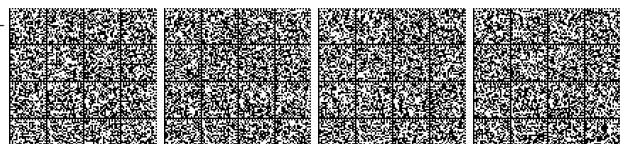
Ad ogni buon conto, va ricordato che, comunque si atteggi il controllo del giudice *a quo*, esso «non comporta alcun pregiudizio per l'interesse delle parti».

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. 27 l. 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'essan non sembra 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" (rialacciato 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».

Peraltra, 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».

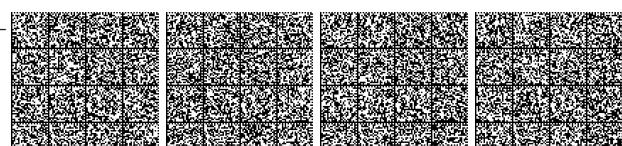
Infatti, se la rilevanza concerne il giudizio di provenienza, la sua valutazione non può non spettare al giudice remittente.

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 plurismis, la n. 305 del 1997; nonché le sentenza 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 formu-



lazione 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. onld 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 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 numeri 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 ordinanza n. 449 del 1994) e alternative, anicipiti, 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).

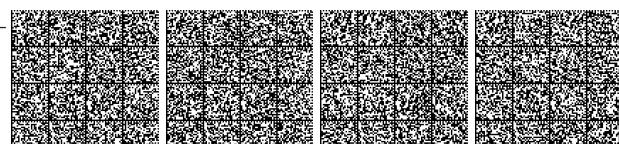
Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile sono nel caso in cui non emerge in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

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 relatione (*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 inherente 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 avvalla 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 ridefinisce 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 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 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 «completa 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 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 delibativa 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.

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 validità, 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).

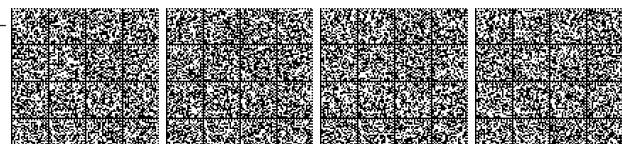
Non è da escludere che la Corte esiga un tal corredo argomentativo per poter essere lei stessa messa in grado di valutare direttamente se la nuova normativa incida temporalmente sul caso in esame, confermando la tendenza osservata ad esercitare sul piano concreto il proprio controllo sulla rilevanza 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 modifica sopravvenuta (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'«irrilevanza 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 di per sé 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 dominali, 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 Cortei.

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 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 riusciti hanno presentato dichiarazione di astensione, accolta dal Presidente del Tribunale; che a norma dell'art. 39 c.p.p. la dichiarazione di riuscita, 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 riusciti, intervenuta successivamente alla ordinanza di rimessione, appare quindi suscettibile di incidere sul rapporto processuale instauratosi innanzi al giudice della riuscita 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'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 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 stia 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 risollevare 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 pronunzia di «natura decisoria» (sentt. nn. 433 del 1995 e 451 del 1989) e non quando sia stata emessa una pronunzia 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 Carlssare, 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) apparterrebbe 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 risollevata dallo stesso con ord. 12 settembre 2002, sarebbe questa volta sicuramente davvero irrilevante (essendo il giudizio definito).

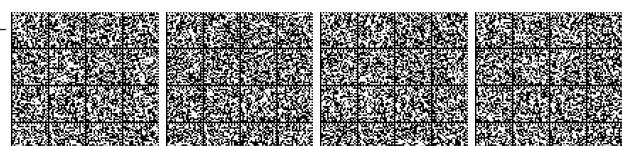
Va immediatamente sottolineato, però, che una tale soluzione si rivela una forzatura di un principio, quello dell'unità del giudicato, la cui stessa permanenza nel codice a seguito della novella del 1950 è stata da più parti messa in dubbio.

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 consuorziale 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 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 decisori) 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 sottopostale, 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 prefatte, non v'è dubbio che sussista evidente rilevanza della pregiudiziale risoluzione del problema su descritto, giacché nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza cautele 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.

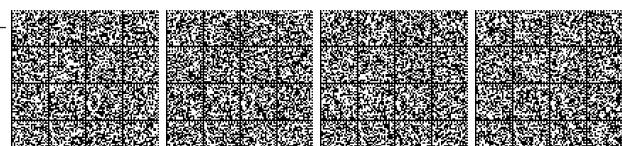
In particolare, la stessa Corte costituzionale ha sancito l'obbligo inderogabile e solo eventualmente differibile di liquidazione delle spese processuali ex art. 91 c.p.c., dichiarando infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 669-*octies* e 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 articoli 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 articoli 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale degli articoli 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 procedurali 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 empolese, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cauteri 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).

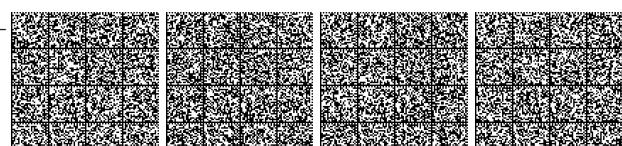
Vi è dunque la tendenza ad una sempre maggiore responsabilizzazione interpretativa del giudice comune, incoraggiato ad attribuire un autonomo significato alla disposizione nei cui confronti si presentano dubbi di costituzionalità.

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. 87/1953, 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 perimetare 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 provvidenziali 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). A 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 del l'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 costituzione, 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.

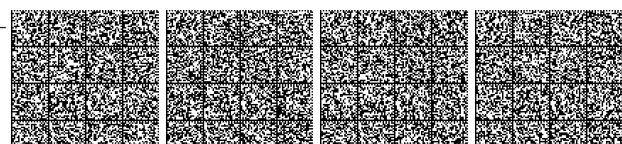
Con riferimento ai profili ora in esame, la decisione più importante dell'anno, per il tema affrontato oltre che per la vicenda nella quale si è inserita, è comunque la sentenza n. 299. Con essa si è compiuto un passo decisivo nella evoluzione della disciplina del computo dei periodi di custodia cautelare, 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 costituzione si è imposta la constatazione che «l'indirizzo delle sezioni unite [dovesse] ritenersi oramai consolidato, sì 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 diffidenza 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 fatispecie 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 decisorii 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.

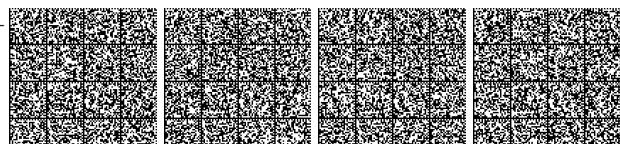
I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale ex art. 295 e art. 337, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. francesco Felicetti, relatore ed estensore Cons. dott. Nicola Cerrato).

1. L'ordinanza si segnala perché le sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, 2^o 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^o comrrta, 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^o 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^o 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^o 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, 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^o 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^o 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^o 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 quando 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^o 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^o 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^o 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^o 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^o 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^o comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1^o comma, Cost.), ed infine del diritto ad una «ragionevole» durata del processo (art. 111, 1^o 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». 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.». 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^o 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^o comma, e 104, 2^o comma, 337, 2^o 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.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546; art. 63 d.lgs. 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 dal disciplinare l'ipotesi della contemporanea pendenza di processi, fa riferimento ai casi in cui il giu-



dice 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^o 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.).

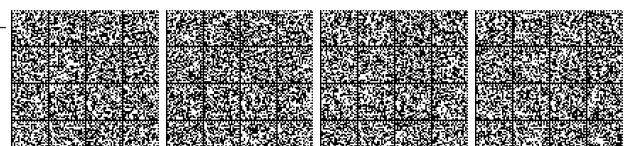
Ebbene, proprio le norme sulla sospensione, che comportano un indubbio allungamento dei tempi del processo devono essere interpretate in senso restrittivo e comunque in linea con i valori affermati nella nostra Carta costituzionale, come quello della ragionevole durata del processo. Tra l'esigenza di 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 precezzo costituzionale di cui all'art. 24, 2^o 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^o 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 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, 8/5/2009, n. 151, pubblicata ed annotata su Giur. cost. 2009, 3, 1656 (note di Manetti e Tripodina).

MASSIMA

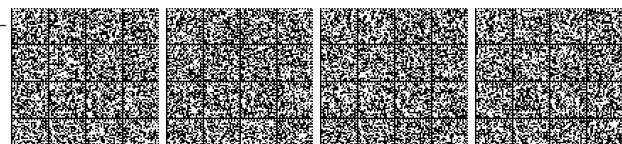
Nel giudizio di legittimità costituzionale degli alt 14, commi 2 e 3, l. 19 febbraio 2004 n. 40, va disattesa l'eccezione di inammissibilità formulata sul rilievo che il rimettente ha sollevato le questioni con sentenza anziché con ordinanza. Invero, posto che il giudice *«a quo»* ha disposto la sospensione 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 *cfr.* nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cfr.* 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 autopronostantesi «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 (*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 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.

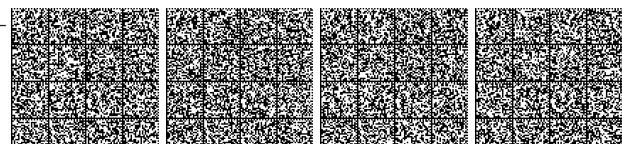
Sulla tutela della salute, *cfr.* i richiami contenuti nella nota alla sent. n. 134 del 2006; poi sent. n. 343 del 2006, poi *cfr.* sentt. nn. 50, 105, 110, 116, 162, 188, 240, 339, 430 del 2007, 48, 76, 271, 306, 354, 371 e 438 del 2008, 49, 94 e 99 del 2009, sono eloquenti ed indiscutibili.

Infine, si precisa che il giudicante non ignora le statuzioni parametrali del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato sulla G. U. - Serie generale - 21 ottobre, 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 [ormai abrogati dalle disposizioni, di cui ai commi 1° e 5° del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1] 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 Prato — 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 avversi 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 avversi 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 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 occorreva 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 forese.

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).

Scrive su Altalex Raffaele Planteda, 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 avversi 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 avversi 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.

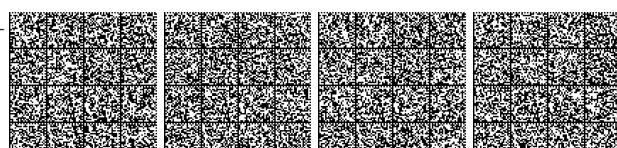
Il problema, allora, ruota tutto intorno all'interpretazione dell'espressione «manifestamente diverso», a cui fa ricorso l'art. 6 delle «Tariffe Forensi».

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 emerge una sproporzione evidente inter vedimi, 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; 633 ss., 640 ss. 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 profeso 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 insusceptibili 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.

Il testo del decreto-legge 24 gennaio 2012 n. 1 coordinato con le modificazioni introdotte dalla legge 24 marzo 2012 n. 27, corredata con le note relative ai riferimenti normativi, pubblicato con correzioni testuali sul «Supplemento ordinario» n. 65 alla «Gazzetta Ufficiale» del 3 aprile 2012 n. 79 e rubricato «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», non ha modificato le disposizioni di cui all'art. 9, comma terzo, della legge di conversione cit., sulle quali il giudicante ha sollevato d'ufficio la questione d'illegittimità costituzionale in oggetto.

Si comunichi.

Così provveduto in Nocera Inferiore (SA), in data trenta aprile 2012.

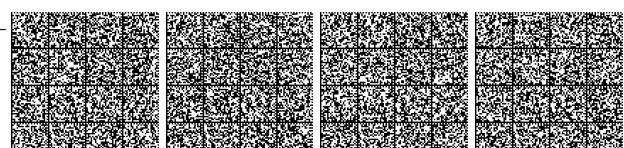
Il giudice monocratico: DE GIACOMO

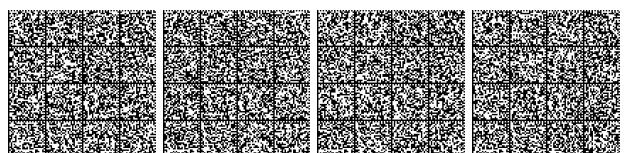
13C00200

MARCO MANCINETTI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2013-GUR-022) Roma, 2013 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





MODALITÀ PER LA VENDITA

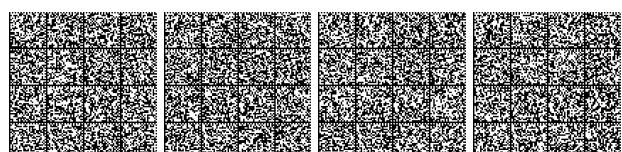
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

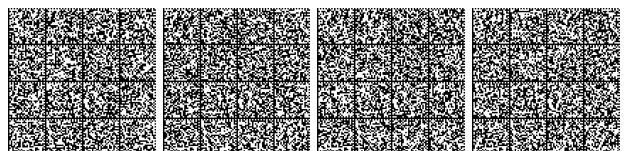
- presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA,
piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-85082147**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it
e www.gazzettaufficiale.it.**

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

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

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





GAZZETTA UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° GENNAIO 2013

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

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

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

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

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

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

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

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

PARTE I - 5^a SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI
(di cui spese di spedizione € 128,06)*
(di cui spese di spedizione € 73,81)*

- annuale	€ 300,00
- semestrale	€ 165,00

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

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

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)

€ 1,00 (€ 0,83+ IVA)	
-------------------------	--

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

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

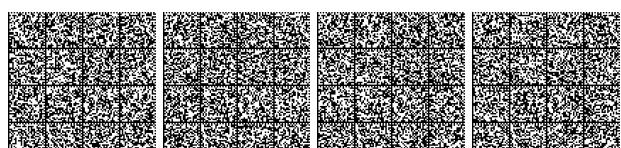
Abbonamento annuo	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTI 5%	€ 180,50
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00
I.V.A. 4% a carico dell'Editore	

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

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

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

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





* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 3 0 5 2 9 *

€ 16,00

