

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 161° - Numero 4

**GAZZETTA UFFICIALE**  
**DELLA REPUBBLICA ITALIANA**



*PARTE PRIMA*

Roma - Mercoledì, 22 gennaio 2020

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 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. 3. Ordinanza 4 dicembre 2019 - 17 gennaio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Spese di giustizia - Patrocinio a spese dello Stato nel processo penale - Ammissione al beneficio del cittadino non abbiente persona offesa da reato - Possibilità, per il giudice chiamato a decidere sulla relativa istanza, di valutare l'eventuale "evidente assenza" di fatti di rilevanza penale - Omessa previsione - Denunciata irragionevolezza - Manifesta inammissibilità della questione.**

– Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, art. 74, comma 1.

– Costituzione, art. 3. .... Pag. 1

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

### N. 115. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 dicembre 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Professioni - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Iscrizione agli ordini o collegi professionali - Limitazione degli effetti dell'iscrizione, nel caso della sola conoscenza della lingua tedesca, all'esercizio della professione nel territorio della Provincia autonoma di Bolzano.**

– Legge della Provincia autonoma di Bolzano 17 ottobre 2019, n. 10 ("Disposizioni per l'adempimento degli obblighi della Provincia autonoma di Bolzano derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea (Legge europea provinciale)", art. 4. ....

Pag. 4

### N. 247. Ordinanza del Tribunale di Prato del 21 ottobre 2019

**Trasporto - Autotrasporto - Corrispettivo del vettore, che ha eseguito il trasporto per incarico di altro vettore, a sua volta obbligato nei confronti di un altro vettore o del mittente - Previsione di un'azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto - Responsabilità solidale di coloro che hanno ordinato il trasporto nei limiti delle prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, salvo azione di rivalsa nei confronti della propria parte contrattuale.**

– Decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, art. 1-bis, comma 2, lettera e), introduttivo dell'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2010 (*recte*: 2005), n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore). ....

Pag. 10

### N. 248. Ordinanza del Consiglio di Stato del 13 novembre 2019

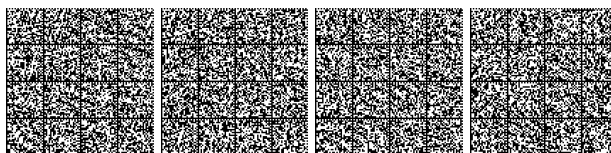
**Impiego pubblico - Concorso pubblico per l'assunzione di direttori dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA - Possibilità di partecipazione per gli assistenti amministrativi che, alla data di entrata in vigore della legge n. 205 del 2017, abbiano maturato almeno tre anni interi di servizio negli ultimi otto nelle mansioni di direttore dei servizi generali ed amministrativi - Previsione che il requisito di partecipazione al concorso debba essere posseduto alla data di entrata in vigore della legge suddetta.**

– Legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), art. 1, comma 605. ....

Pag. 15



- N. 1. Ordinanza del G.U.P. del Tribunale di La Spezia del 6 novembre 2019  
**Processo penale - Giudizio abbreviato - Previsione che non è ammesso il giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo.**  
 – Codice procedura penale, art. 438, comma 1-*bis*, inserito dall'art. 1, comma 1, lettera *a*), della legge 12 aprile 2019, n. 33 (Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo).  
**Processo penale - Previsione che non è ammesso il giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo - Disposizione introdotta con la legge n. 33 del 2019 - Applicabilità anche agli imputati di delitti puniti con l'ergastolo che abbiano tenuto la condotta prima dell'entrata in vigore della novella, con verifica dell'evento successivamente.**  
 – Legge 12 aprile 2019, n. 33 (Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo), art. 5..... Pag. 20
- N. 2. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 7 ottobre 2019  
**Reati e pene - Estinzione del reato - Mancata previsione della revoca della declaratoria di estinzione del reato qualora sopravvenga l'accertamento dell'avvenuta commissione, nei termini stabiliti, di un delitto o di una contravvenzione della stessa indole.**  
 – Codice penale, art. 167..... Pag. 28
- N. 3. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 30 settembre 2019  
**Impiego pubblico - Istruzione pubblica - Scuole statali all'estero - Reclutamento dei docenti a contratto locale per l'affidamento di un numero limitato di insegnamenti obbligatori nell'ordinamento italiano - Previsione del requisito della residenza da almeno un anno nel paese ospitante.**  
 – Decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 64 (Disciplina della scuola italiana all'estero, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera *h*), della legge 13 luglio 2015, n. 107), art. 31, comma 2. .... Pag. 32



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 3

*Ordinanza 4 dicembre 2019 - 17 gennaio 2020*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Spese di giustizia - Patrocinio a spese dello Stato nel processo penale - Ammissione al beneficio del cittadino non abbiente persona offesa da reato - Possibilità, per il giudice chiamato a decidere sulla relativa istanza, di valutare l'eventuale "evidente assenza" di fatti di rilevanza penale - Omessa previsione - Denunciata irragionevolezza - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, art. 74, comma 1.
- Costituzione, art. 3.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Aldo CAROSI;

*Giudici:* Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 74, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Macerata nel procedimento penale a carico di E. L., con ordinanza del 30 aprile 2018, iscritta al n. 6 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 6, prima serie speciale, dell'anno 2019.

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

udito nella camera di consiglio del 4 dicembre 2019 il Giudice relatore Luca Antonini.

Ritenuto che, con ordinanza depositata il 30 aprile 2018, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Macerata ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 74, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», nella parte in cui dispone che «[è] assicurato il patrocinio nel processo penale per la difesa del cittadino non abbiente [...] persona offesa da reato [...]», senza prevedere la «possibilità per il giudice chiamato a decidere sulla ammissione al beneficio di valutare la eventuale evidente assenza di fatti di rilevanza penale»;

che il giudice *a quo* è chiamato a decidere sulla istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato avanzata dalla persona offesa dal reato oggetto della denuncia-querela da essa stessa sporta e riferisce che il pubblico ministero, dopo avere iscritto la notizia criminis nel registro delle notizie di reato, ha presentato una richiesta di archiviazione ritenendo privi di rilievo penale i fatti descritti in tale denuncia-querela;

che, in punto di rilevanza, il rimettente evidenzia di avere accertato il requisito reddituale necessario per considerare non abbiente l'istante, il quale, di conseguenza, per effetto della denunciata omissione dovrebbe essere ammesso a fruire del menzionato beneficio, benché sia condivisibile la suddetta richiesta di archiviazione;



che, in ordine alla non manifesta infondatezza, il GIP del Tribunale di Macerata ritiene che la norma censurata, riconoscendo il diritto al patrocinio a spese dello Stato sulla scorta della iscrizione dell'istante quale persona offesa nel registro delle notizie di reato - «atto dovuto a seguito della trasmissione alla Procura di una denuncia» -, senza prevedere che il giudice possa valutare la eventuale «manifesta assenza di fatti di rilevanza penale», recherebbe un *vulnus* all'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza;

che, in particolare, l'impossibilità per il giudice di respingere l'istanza di ammissione al beneficio, benché egli ritenga che i fatti oggetto del procedimento siano penalmente irrilevanti, contrasterebbe con i criteri di «logica e di razionalità»: lo Stato sarebbe difatti costretto a sopportare un onere economico del tutto ingiustificato, in quanto funzionale alla difesa di soggetti che non rivestirebbero la «effettiva» qualità di persona offesa dal reato, avendo presentato denuncia-querela al solo scopo di coltivare conflittualità private;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile e, comunque, manifestamente infondata;

che l'eccezione d'inammissibilità è basata sulla mancata individuazione del *tertium comparationis* necessario a far emergere la prospettata disparità;

che, nel merito, la questione sarebbe priva di fondamento;

che, infatti, la *ratio* della norma censurata andrebbe ravvisata nella esigenza di rimuovere ogni possibile ostacolo al diritto della persona offesa di agire in giudizio, il quale sarebbe compromesso ove si riconoscesse al GIP la possibilità - in sede di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, prima della decisione sulla richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero - di escludere l'esistenza di fatti di rilevanza penale.

Considerato che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Macerata solleva, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 74, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», nella parte in cui dispone che «[è] assicurato il patrocinio nel processo penale per la difesa del cittadino non abbiente [...] persona offesa da reato [...]»;

che la norma è censurata in quanto non prevede che il giudice possa valutare, in sede di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, prima della decisione sulla richiesta di archiviazione, la eventuale «evidente assenza di fatti di rilevanza penale»;

che, in tal modo, la disposizione denunciata consentirebbe il riconoscimento del beneficio all'istante non abbiente che - benché qualificato dal pubblico ministero come persona offesa al momento della iscrizione della notizia criminis nel registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 del codice di procedura penale - non rivestirebbe effettivamente tale qualità;

che l'impossibilità di negare l'accesso al beneficio in parola a un soggetto che - in considerazione della irrilevanza penale dei fatti - non può ritenersi effettivamente persona offesa lederebbe, ad avviso del giudice *a quo*, il fondamentale canone della ragionevolezza, dal momento che in siffatte ipotesi l'onere economico posto a carico dello Stato sarebbe del tutto ingiustificato;

che l'eccezione di inammissibilità sollevata in limine dall'Avvocatura generale dello Stato è priva di pregio, giacché muove da un assunto errato;

che, infatti, il *vulnus* recato all'art. 3 Cost. dall'art. 74, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002 sarebbe apprezzabile, secondo il rimettente, esclusivamente sotto il profilo della irragionevolezza intrinseca e non sotto quello della disparità, per cui non era necessaria l'indicazione di un *tertium comparationis*;

che, nel merito, la questione è manifestamente infondata;

che la giurisprudenza costituzionale ha in più occasioni ricondotto l'istituto del patrocinio a spese dello Stato nell'alveo della disciplina processuale (sentenza n. 81 del 2017; ordinanze n. 122 del 2016 e n. 270 del 2012), nella cui conformazione il legislatore gode di ampia discrezionalità, con il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte adottate (*ex plurimis*, sentenza n. 97 del 2019);

che nella specie si deve escludere che tale soglia sia stata valicata;

che, ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, la qualità di persona offesa si acquista al momento della iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen. (Cassazione penale, sezione quarta, sentenze 12 ottobre 2018, n. 46467, e 22 settembre 2017, n. 43865);

che tale iscrizione non è - diversamente a quanto ritenuto dal giudice *a quo* - un «atto dovuto» che consegue dunque indefettibilmente alla «trasmissione alla Procura di una [qualsiasi] denuncia», giacché essa postula, al contrario, che il pubblico ministero abbia escluso che i fatti descritti nella notizia criminis appaiano penalmente irrilevanti;



che, pertanto, l'acquisizione della qualità di persona offesa non avviene automaticamente sulla base di una sorta di autoqualificazione da parte del denunciante o del querelante, ma solo all'esito del ponderato esercizio, da parte del pubblico ministero, dell'attività che l'ordinamento gli affida in ordine alla identificazione di una notizia di reato: di una notizia, cioè, concernente fatti astrattamente sussumibili in una determinata fattispecie criminosa e come tale iscritta nel registro delle notitiae criminis;

che, d'altro canto - una volta intervenuta l'iscrizione nel registro delle notizie di reato -, ove il procedimento penale conduca alla richiesta di archiviazione, alla persona offesa è riconosciuta la possibilità di contrastare tale richiesta attraverso il rimedio dell'opposizione di cui all'art. 410 cod. proc. pen. o, comunque, presentando memorie al GIP ai sensi dell'art. 90 cod. proc. pen. (sentenza n. 95 del 1997);

che, di conseguenza, la norma denunciata è del tutto ragionevole e coerente con l'impianto del codice di rito, essendo preordinata ad assicurare l'effettività del diritto di difesa - «particolarmente valorizzato proprio nello stadio delle indagini preliminari, entro il quale si colloca il procedimento di archiviazione» (sentenza n. 353 del 1991) - alla persona offesa non abbiente;

che tale effettività mira a garantire, nel rispetto del terzo comma dell'art. 24 Cost. e dell'art. 3 Cost., la rimozione di un ostacolo di ordine economico che altrimenti vanificherebbe di fatto la possibilità delle persone offese non abbienti di esercitare le prerogative difensive dianzi dette con l'assistenza tecnica di un difensore;

che, d'altra parte, le facoltà e i diritti riconosciuti dal codice di rito alla persona offesa si traducono in «un'attività di supporto e di controllo dell'operato del pubblico ministero» che «tende a realizzare [...] una sorta di contributo all'esercizio dell'azione penale (sentenza n. 353 del 1991)» (sentenza n. 23 del 2015);

che, in questa prospettiva, l'opposizione della persona offesa si colloca nel medesimo alveo finalistico del controllo del giudice nell'ambito del procedimento di archiviazione, risultando quindi anch'essa funzionale alla salvaguardia del principio di obbligatorietà dell'azione penale presidiato dall'art. 112 Cost. (ordinanza n. 95 del 1998);

che le considerazioni dianzi svolte inducono a ritenere la manifesta infondatezza della questione sollevata.

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

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 74, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Macerata con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 dicembre 2019.

F.to:

Aldo CAROSI, *Presidente*

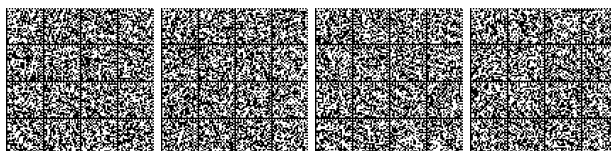
Luca ANTONINI, *Redattore*

Filomena PERRONE, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 17 gennaio 2020.

*Il Cancelliere*

F.to: Filomena PERRONE



## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 115

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 dicembre 2019*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Professioni - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Iscrizione agli ordini o collegi professionali - Limitazione degli effetti dell'iscrizione, nel caso della sola conoscenza della lingua tedesca, all'esercizio della professione nel territorio della Provincia autonoma di Bolzano.**

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 17 ottobre 2019, n. 10 (“Disposizioni per l’adempimento degli obblighi della Provincia autonoma di Bolzano derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea (Legge europea provinciale)”), art. 4.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri (C.F. 80188230587), rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587), presso cui è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, Pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it fax 06/96514000;

Contro Provincia autonoma di Bolzano in persona del Presidente *pro tempore* della giunta provinciale, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge provinciale della Provincia autonoma di Bolzano 17 ottobre 2019, n. 10, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige del 24 ottobre 2019, n. 43, Supplemento n. 3, limitatamente all’art. 4.

FATTO

Con la legge n. 10/2019, la Provincia autonoma di Bolzano ha inteso dettare disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea (Legge europea provinciale 2019).

Interessa il presente ricorso l’art. 4, di cui rubrica e testo sono i seguenti:

Art. 4 (*Ordini e collegi professionali - specificità territoriali nell’applicazione dell’art. 53 della direttiva 2005/36/CE*). — «1. Tenuto conto delle specificità territoriali della Provincia autonoma di Bolzano, con particolare riferimento alla tutela delle minoranze linguistiche, l’ordine o collegio professionale competente per l’iscrizione ai sensi della direttiva 2005/36/CE, e successive modifiche, e del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, e successive modifiche, nel caso della sola conoscenza della lingua tedesca, limita gli effetti dell’iscrizione all’esercizio della professione nel territorio della Provincia autonoma di Bolzano. Resta ferma la vigente normativa in materia di conoscenza della lingua italiana e tedesca nel pubblico impiego.».

Come emerge dal testo, la Provincia con la disposizione riportata ha introdotto una specificazione della normativa nazionale contenuta nel decreto legislativo n. 206/2007 di recepimento della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali tra Stati membri.

Ha previsto, in sostanza, che in applicazione delle norme europee e nazionali sul riconoscimento, al fine dell’esercizio della professione regolamentata in Italia, delle qualifiche professionali rilasciate da altri Stati membri, l’ordine o collegio professionale competente per la Provincia di Bolzano *a)* possa iscrivere professionisti in grado di usare la sola lingua tedesca, e ha previsto, di conseguenza, che *b)* tale particolare iscrizione abiliti il professionista ad esercitare la professione regolamentata soltanto nel territorio della Provincia di Bolzano.

Queste previsioni sono costituzionalmente illegittime e vengono impugnate con il presente ricorso, giusta delibera del Consiglio dei Ministri del 21 dicembre 2019.

Giova premettere il quadro normativo rilevante.

L’art. 4 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige di cui al decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, dispone che la Regione emana le norme legislative nelle materie di sua competenza «In armonia con la Costituzione ed i principi dell’ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali — tra i quali è compreso quello della tutela delle minoranze linguistiche locali — nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica».





L'art. 9 del medesimo Statuto, dispone che: «Le province emanano norme legislative nelle seguenti materie nei limiti indicati dall'art. 5 [che a sua volta rinviava ai limiti stabiliti dall'art. 4 appena riportato]:

...

10) igiene e sanità, ivi compresa l'assistenza sanitaria ed ospedaliera».

L'art. 3, n. 9 del decreto del Presidente della Repubblica n. 474/1975, recante norme di attuazione dello Statuto speciale in materia di igiene e sanità, prevede: «Restano ferme le competenze degli organi statali in ordine:

...

9) alle professioni sanitarie, agli ordini e collegi professionali ed agli esami di idoneità per l'esercizio della professione medica negli ospedali».

Rilevano, poi, gli articoli 117, comma 3 della Costituzione come modificato dall'art. 3, legge costituzionale n. 3/2001 e 10, legge costituzionale n. 3 /2001, in combinato disposto, nella parte in cui l'art. 117, comma 3 modificato attribuisce alla competenza concorrente dello Stato e delle regioni la disciplina delle "professioni" e l'art. 10 prevede che "1. Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle regioni a Statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite".».

L'art. 99 prima parte dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, prevede che: «Nella Regione la lingua tedesca è parificata a quella italiana che è la lingua ufficiale dello Stato.».

L'art. 53 della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, stabilisce:

«Conoscenza delle lingue.

1. I professionisti che beneficiano del riconoscimento delle qualifiche professionali possiedono la conoscenza delle lingue necessaria all'esercizio della professione nello Stato membro ospitante.

2. Uno Stato membro assicura che controlli effettuati da un'autorità competente o sotto la sua supervisione per controllare il rispetto dell'obbligo di cui al paragrafo 1 siano limitati alla conoscenza di una lingua ufficiale dello Stato membro ospitante o di una lingua amministrativa dello Stato membro ospitante, a condizione che quest'ultima sia anche una delle lingue ufficiali dell'Unione.

3. I controlli svolti a norma del paragrafo 2 possono essere imposti se la professione da praticarsi ha ripercussioni sulla sicurezza dei pazienti. I controlli possono essere imposti nei confronti di altre professioni nei casi in cui sussista un serio e concreto dubbio in merito alla sussistenza di una conoscenza sufficiente della lingua di lavoro con riguardo alle attività professionali che il professionista intende svolgere.».

Questa direttiva è stata attuata con il decreto legislativo n. 206/2007, il cui art. 7, prevede che:

«Conoscenze linguistiche.

1. Fermi restando i requisiti di cui al titolo II ed al titolo III, per l'esercizio della professione i beneficiari del riconoscimento delle qualifiche professionali devono possedere le conoscenze linguistiche necessarie.

1-bis. Nel caso in cui la professione ha ripercussioni sulla sicurezza dei pazienti, le autorità competenti di cui all'art. 5 devono verificare la conoscenza della lingua italiana. I controlli devono essere effettuati anche relativamente ad altre professioni, nei casi in cui sussista un serio e concreto dubbio in merito alla sussistenza di una conoscenza sufficiente della lingua italiana con riguardo all'attività che il professionista intende svolgere.».

L'art. 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 526/1987, prevede che: «La Regione e le Province di Trento e di Bolzano, nelle materie di competenza esclusiva, possono dare immediata attuazione alle raccomandazioni e direttive comunitarie, salvo adeguarsi, nei limiti previsti dallo Statuto speciale, alle leggi statali di attuazione dei predetti atti comunitari.».

L'art. 5, comma 2, decreto legislativo CPS n. 233/1946, prevede:

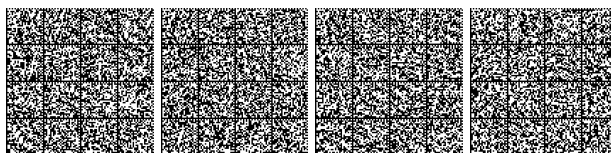
«5. Albi professionali.

1. Ciascun ordine ha uno o più albi permanenti, in cui sono iscritti i professionisti della rispettiva professione, ed elenchi per categorie di professionisti laddove previsti da specifiche norme.

2. Per l'esercizio di ciascuna delle professioni sanitarie, in qualunque forma giuridica svolto, è necessaria l'iscrizione al rispettivo albo.

...

4. Fermo restando quanto disposto dal decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, in materia di riconoscimento delle qualifiche professionali, possono essere iscritti all'albo gli stranieri in possesso dei requisiti di cui al comma 3, che siano in regola con le norme in materia di ingresso e soggiorno in Italia.».



L'art. 10, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 221/1950, prevede: «È in facoltà dell'iscritto in un albo provinciale di chiedere il trasferimento dell'iscrizione nell'albo della provincia ove ha trasferito o intenda trasferire la propria residenza.».

L'art. 13, comma 1 del medesimo decreto del Presidente della Repubblica, prevede: «L'iscrizione nell'albo dà diritto al libero esercizio della professione, oltreché nella provincia cui l'albo si riferisce, anche in tutto il territorio della Repubblica, salvo l'obbligo della registrazione del titolo di abilitazione nell'ufficio comunale, ai sensi dell'art. 100, comma secondo, del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265.».

Premesso questo quadro normativo, la disposizione provinciale impugnata appare costituzionalmente illegittima per i seguenti,

## MOTIVI

### *1. Violazione dell'art. 117, comma 2, lettere g), l), e) della Costituzione, e 4 Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige.*

1.1. Innanzitutto, la disposizione impugnata viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento degli enti pubblici nazionali (art. 117, comma 2, lettera g)), di disciplina dei rapporti civili (art. 117, comma 2, lettera l)), e di disciplina della concorrenza (art. 117, comma 2, lettera e)), principi di ripartizione della competenza applicabili anche alla Provincia di Bolzano *ex art. 4 Statuto speciale*, posto che nessuna norma di tale Statuto attribuisce alla Provincia competenze legislative esclusive in tali ambiti.

Si deve considerare che in nessun caso è consentito al legislatore provinciale dettare disposizioni circa l'accesso alle e l'esercizio delle professioni regolamentate; mentre la disposizione impugnata in entrambe le due proposizioni normative di cui consiste, sopra riassunte *sub-a)* e *sub-b)*, si risolve appunto nel prescrivere determinate condizioni di accesso a e di esercizio di tali professioni (conoscenza della sola lingua tedesca; limitazione dell'abilitazione professionale al solo territorio provinciale).

Questa considerazione non potrebbe essere superata invocando l'art. 7, decreto del Presidente della Repubblica n. 526/1987, giusta il quale la Provincia è competente ad adottare le norme di attuazione delle direttive dell'Unione europea, salvo dover adeguare la propria normativa di recepimento a quella statale eventualmente sopravvenuta nella medesima materia; né invocando l'art. 40, comma 1, legge n. 234/2012, secondo cui: «1. Le regioni e le province autonome, nelle materie di propria competenza, provvedono al recepimento delle direttive europee.».

Si è infatti visto che la disposizione impugnata per propria autodichiarazione intenderebbe porsi quale attuazione dell'art. 53 della direttiva 2005/36/CE. Senonché, il limite della potestà legislativa regionale o provinciale nell'attuazione delle direttive europee è pur sempre quello dell'appartenenza della specifica materia alle competenze legislative regionali o provinciali. La riconosciuta potestà legislativa regionale o provinciale nell'attuazione delle direttive europee non può quindi essere considerata come un ampliamento delle ordinarie competenze legislative attribuite per materia alle regioni e province autonome.

La disposizione impugnata si risolve infatti, in primo luogo, nella prescrizione all'ordine o collegio professionale competente per la Provincia di Bolzano di istituire una sorta di sezione speciale dell'albo professionale, in cui iscrivere i soli professionisti in grado di utilizzare la sola lingua tedesca; e, poi, nella limitazione della conseguente abilitazione professionale al territorio della Provincia di Bolzano.

Ma, come ha costantemente ribadito la giurisprudenza di codesta Corte, la disciplina delle competenze degli ordini e collegi professionali e, più in generale, dell'accesso alle e dell'esercizio delle professioni regolamentate, rientra nella competenza statale esclusiva di cui all'art. 117, comma, 2 lettera g), in considerazione delle evidenti esigenze unitarie che la disciplina delle professioni regolamentate presenta.

Codesta Corte costituzionale nella sentenza n. 405/2005, ha affermato che: «La vigente normazione riguardante gli ordini ed i collegi risponde all'esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico la cui unitaria salvaguardia richiede che sia lo Stato a prevedere specifici requisiti di accesso e ad istituire appositi enti pubblici ad appartenenza necessaria, cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi. Ciò è, infatti, finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività. Dalla dimensione nazionale — e non locale — dell'interesse sotteso e dalla sua infrazionabilità deriva che ad essere implicata sia la materia “ordinamento ed organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”, che l'art. 117, secondo comma, lettera g) della Costituzione riserva alla competenza esclusiva dello Stato ...».



Con ancora maggiore specificazione, codesta Corte ha sottolineato l'esigenza di intendere restrittivamente la materia di competenza concorrente «professioni», la quale pur esulando dalle competenze statutarie, deve ritenersi attribuita a tale Provincia ad autonomia differenziata dall'art. 117, terzo comma della Costituzione, ai sensi della clausola di equiparazione di cui all'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001.

Nella sentenza n. 328/2009 (resa all'esito del giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 22 e 23 della legge regionale del Trentino-Alto Adige 9 luglio 2008, n. 5 (Disciplina della vigilanza sugli enti cooperativi), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, codesta Corte costituzionale ha ribadito 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. 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» (sentenza n. 138 del 2009, nonché, fra le altre, sentenze n. 57 del 2007, n. 424 del 2006 e n. 153 del 2006).

Ha, altresì, precisato che la «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. 138 del 2009, n. 93 del 2008, n. 300 del 2007 e n. 355 del 2005) ... .

Non diversamente da quanto sopra indicato si atteggia la questione relativa alla dedotta illegittimità costituzionale dell'art. 22 della legge regionale del Trentino-Alto Adige n. 5 del 2008, nella parte in cui esso, al comma 2, prevede che possano svolgere, per conto della «struttura amministrativa», le funzioni di revisore cooperativo anche i revisori contabili, iscritti nel relativo registro tenuto presso il Ministero della giustizia, in quanto dotati di «una specifica competenza in materia di enti cooperativi». In tal modo, infatti, «la legge regionale finisce per enucleare, nell'ambito di una categoria professionale prevista da normativa statale, a partire dal decreto legislativo n. 88 del 1992, un segmento di essa dotato di una particolare legittimazione professionale, diversificando, quindi, in maniera inammissibile per il legislatore regionale, nel più ampio genere dei revisori contabili, la specie di quelli abilitati anche allo svolgimento delle funzioni di revisori cooperativi.» (sentenza n. 328/2009).

Non è quindi consentito al legislatore regionale o provinciale imporre agli ordini professionali l'individuazione di figure professionali specifiche, come inevitabilmente sarebbe il «professionista di sola lingua tedesca», da iscrivere in sezioni speciali degli albi, né di prevedere abilitazioni professionali territorialmente limitate.

1.2. In secondo luogo, la previsione di una legittimazione professionale circoscritta al territorio provinciale invade la competenza legislativa statale in materia di rapporti civili, di cui all'art. 117, comma 2, lettera l) della Costituzione.

Tale limitazione territoriale si traduce infatti immediatamente in una condizione di validità o di efficacia del contratto d'opera professionale regolato dagli articoli 2230 e 2231 del codice civile.

In particolare, l'art. 2231 del codice civile prevede che il rispetto dell'iscrizione all'albo od elenco, e quindi anche delle eventuali limitazioni territoriali che l'iscrizione possa comportare (come vorrebbe la norma provinciale oggi impugnata), sia condizione di esigibilità del compenso del professionista; e che la cancellazione dall'albo (o le modificazioni in senso limitativo dell'iscrizione all'albo) costituiscano condizioni risolutive del contratto d'opera.

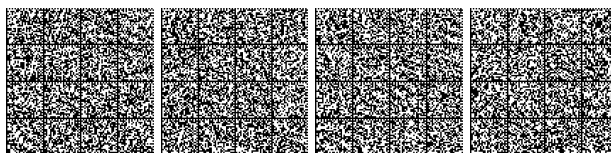
Attesa l'immediata incidenza che la disciplina delle condizioni e degli effetti delle iscrizioni agli albi professionali spiega sulla disciplina del contratto d'opera professionale, la disciplina di quelle condizioni e di quegli effetti rientra quindi nella competenza esclusiva statale in materia di rapporti civili.

1.3. In terzo luogo, la disposizione provinciale impugnata invade la competenza statale in materia di tutela della concorrenza *ex art. 117, comma 3, lettera e)* della Costituzione.

La disciplina delle professioni regolamentate, dell'accesso ai relativi albi e degli effetti delle iscrizioni in questi ultimi, attiene infatti senza dubbio alla materia della concorrenza. Ciò sotto entrambi gli aspetti che la compongono; vale a dire sotto l'aspetto della disciplina della competizione economica tra i professionisti, e sotto l'aspetto della garanzia degli utenti/consumatori che si rivolgono ai professionisti.

Un esercizio disciplinato delle professioni è infatti necessario allo scopo di garantire che tra i professionisti la competizione si svolga sulla base di competenze professionali riconosciute da organismi terzi, senza alterazioni determinate dalla presenza di soggetti non qualificati; e allo scopo, connesso, di assicurare agli utenti/consumatori, che normalmente non dispongono delle conoscenze necessarie ad orientarsi con sicurezza nel mercato delle prestazioni professionali, comunque un livello qualitativo minimo effettivo di tali prestazioni.

Regolare l'accesso agli albi professionali e gli effetti delle iscrizioni non può, quindi, competere alle regioni ed alle province autonome.



*2. Violazione dell'art. 117, comma 3 della Costituzione, in relazione agli articoli 5, commi 2 e 4, decreto legislativo CPS n. 233/1946, 10 e 13, decreto del Presidente della Repubblica n. 221/1950.*

In subordine, anche a voler ammettere che la disciplina delle condizioni di iscrizione ad un albo professionale possa rientrare nella competenza legislativa concorrente delle regioni e delle province autonome (ex art. 10, legge costituzionale n. 3/2001) in materia di «professioni» (art. 117, comma 3 della Costituzione), la disposizione impugnata sarebbe costituzionalmente illegittima nei sensi denunciati nella presente rubrica.

Le norme statali «interposte» che dovrebbero fungere da «cornice di principio» a cui la legge provinciale avrebbe dovuto attenersi, si debbono ravvisare nell'art. 5, comma 2, decreto legislativo CPS n. 233/1946 e negli articoli 10 e 13 del relativo regolamento di attuazione adottato con decreto del Presidente della Repubblica n. 221/1950.

L'art. 5, comma 2, come si è visto, prevede che l'iscrizione all'albo consente l'esercizio della professione. Il principio è, quindi, che l'iscrizione all'albo deve consentire l'esercizio della professione senza limitazioni né di oggetto, né di spazio.

Con riguardo particolare ai professionisti che chiedano il riconoscimento delle qualifiche professionali estere, il comma 4 dell'art. 5 cit. prevede poi che l'iscrizione di tali professionisti debba avvenire in osservanza delle previsioni del decreto legislativo n. 206/2007, già illustrato nel primo motivo. Si è già visto in quella sede che il decreto legislativo n. 206/2007 non prevede limitazioni territoriali dell'iscrizione di tali professionisti.

Questi principi di legge sono specificati nel regolamento attuativo. L'art. 10, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 221/1950 prevede infatti che l'iscritto ad un albo provinciale ha diritto di chiedere il trasferimento della propria iscrizione in qualsiasi altro albo provinciale, in conformità ai propri trasferimenti di residenza. L'art. 13, poi, chiarisce definitivamente che «L'iscrizione nell'albo dà diritto al libero esercizio della professione, oltretutto nella provincia cui l'albo si riferisce, anche in tutto il territorio della Repubblica».

Dall'insieme di queste previsioni risulta che non sarebbe consentito al legislatore regionale o provinciale, neppure se si riconducesse la disciplina in esame alla materia di legislazione concorrente «professioni», prevedere limitazioni territoriali all'esercizio della professione; e quindi che, prima ancora di queste, non sarebbe consentito al legislatore regionale o provinciale prevedere figure professionali, come il «professionista di sola lingua tedesca», caratterizzate da limiti tecnici tali che le rendono inevitabilmente destinate ad incontrare restrizioni soggettive, oggettive o territoriali nell'esercizio della professione, quali quelle previste dalla disposizione impugnata.

*3. Violazione degli articoli 9, n. 10 Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige e 3, n. 9 decreto del Presidente della Repubblica n. 474/1975 (norme di attuazione dello Statuto in materia di igiene e sanità).*

Ancora, con riferimento specifico alle professioni sanitarie, la disposizione impugnata viola le norme indicate in rubrica.

L'art. 9, n. 10 Statuto attribuisce alla Provincia la competenza legislativa in materia di igiene e sanità, ma l'art. 3, n. 9 delle disposizioni di attuazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 474/1975 prevede che resta ferma la competenza legislativa statale relativa «alle professioni sanitarie, agli ordini e collegi professionali ed agli esami di idoneità per l'esercizio della professione medica negli ospedali».

In nessun caso è quindi consentito al legislatore provinciale dettare disposizioni circa l'accesso e l'esercizio della professione medica e delle altre professioni sanitarie.

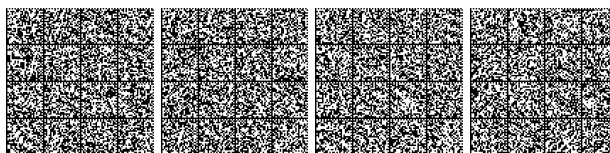
Questa considerazione non potrebbe essere superata invocando l'art. 7, decreto del Presidente della Repubblica n. 526/1987, giusta il quale la Provincia è competente ad adottare le norme di attuazione delle direttive dell'Unione europea, salvo dover adeguare la propria normativa di recepimento a quella statale eventualmente sopravvenuta nella medesima materia; né invocando l'art. 40, comma 1, legge n. 234/2012, secondo cui: «1. Le regioni e le province autonome, nelle materie di propria competenza, provvedono al recepimento delle direttive europee.».

Il limite della potestà legislativa regionale o provinciale nell'attuazione delle direttive europee è, infatti, pur sempre quello dell'appartenenza della specifica materia alle competenze legislative regionali o provinciali. La riconosciuta potestà legislativa regionale o provinciale nell'attuazione delle direttive europee non può quindi essere considerata come un ampliamento delle ordinarie competenze legislative attribuite per materia alle regioni e province autonome.

Poiché, come si è visto, è pacifico che la Provincia autonoma di Bolzano difetta di competenza in materia di professioni sanitarie, la pretesa attuazione della direttiva 2005/36/CE non potrebbe costituire un titolo legittimante la Provincia a legiferare in questa materia.

*4. Violazione dell'art. 117, comma 1 della Costituzione e degli articoli 4 e 99, Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, in relazione all'art. 53 direttiva 2005/36/CE e all'art. 7, decreto legislativo n. 206/2007.*

In subordine, nel merito, a voler ammettere comunque una competenza della Provincia a legiferare nella materia in questione, la disposizione impugnata sarebbe incorsa nelle violazioni qui denunciate.



4.1. In primo luogo, la previsione della legge provinciale impugnata sopra riassunta *sub-a*), secondo cui potrebbero operare nella Provincia di Bolzano professionisti in grado di esprimersi soltanto in lingua tedesca e non anche in lingua italiana, viola l'obbligo della Provincia di legiferare in armonia con la Costituzione e con gli impegni internazionali dell'Italia, ed in particolare con l'obbligo *ex art.* 117, comma 1 della Costituzione (richiamato dall'art. 4, Statuto) di osservare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Si è visto infatti che l'art. 53 della direttiva subordina il riconoscimento in un altro Stato membro delle qualifiche professionali rilasciate dallo Stato membro di origine del professionista alla dimostrazione che il professionista dispone delle competenze linguistiche necessarie ad operare in tale altro Stato membro; ciò, come è ovvio, nell'interesse delle persone che a lui si rivolgono per ottenerne i servizi professionali.

Un professionista abilitato, tramite il riconoscimento delle sue qualifiche professionali, ad operare in Italia, deve quindi conoscere la lingua italiana; ed infatti l'art. 7 del decreto legislativo n. 206/2007 ha dato attuazione all'art. 53 cit. prevedendo che l'iscrizione all'albo professionale del professionista che faccia valere qualifiche professionali acquisite in altro Stato membro è subordinata al possesso delle competenze linguistiche necessarie.

Poiché il contratto d'opera professionale stipulato da un professionista operante in Italia lo porterà normalmente ad intrattenere rapporti sia con committenti che con terzi che utilizzano normalmente la lingua italiana, non è possibile, nella normalità dei casi, che tale contratto possa avere efficacemente esecuzione, se il professionista non è in grado di usare la lingua italiana.

Ciò vale anche per il territorio della Provincia di Bolzano, perché, da un lato, la presenza maggioritaria di popolazione di lingua tedesca non esclude la presenza in tale territorio anche di una rilevante componente della popolazione che utilizza esclusivamente o prevalentemente la lingua italiana; e, dall'altro, il fatto (anch'esso illegittimo, come si vedrà di seguito) che l'abilitazione professionale di tali professionisti venga limitata al territorio della Provincia non può ovviamente escludere che, per adempiere al mandato professionale (il cui oggetto non può conoscere preventive limitazioni territoriali o personali), il professionista debba rapportarsi a persone che usano esclusivamente la lingua italiana.

La disposizione provinciale impugnata, consentendo senza alcun dubbio che venga abilitato ad esercitare una professione regolamentata, sia pure nel solo territorio della Provincia di Bolzano, un professionista che non dispone delle competenze linguistiche necessarie perché è in grado di usare soltanto la lingua tedesca, viola dunque la lettera *e*) la *ratio* dell'art. 53 della direttiva e della normativa nazionale di attuazione; e con essi gli articoli 117, comma 1 della Costituzione e 4, Statuto speciale.

Con specifico riferimento alle professioni che attengono alla «sicurezza dei pazienti», cioè, in sostanza, alle professioni sanitarie, si è visto poi che la finalità della direttiva di garantire ai destinatari delle prestazioni professionali una prestazione qualitativamente adeguata, viene rafforzata prevedendo che il controllo sulle competenze linguistiche possa essere reso obbligatorio (art. 53, paragrafo 3, direttiva). E tale è stato reso, con riferimento alla sola lingua italiana, dall'art. 7, comma 1-*bis*, decreto legislativo n. 206/2007.

La disposizione impugnata viola quindi i principi costituzionali indicati in rubrica anche perché, per quanto riguarda specificamente le professioni sanitarie, vanifica l'obbligatorietà del controllo della conoscenza della lingua italiana.

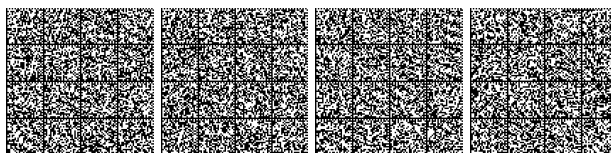
4.2. I principi costituzionali indicati nella rubrica del presente motivo sono poi violati anche dalla seconda previsione contenuta nella disposizione impugnata, sopra riassunta *sub-b*).

Anche la limitazione dell'abilitazione professionale dei professionisti in grado di utilizzare la sola lingua tedesca al territorio della Provincia di Bolzano, è infatti contraria alla finalità della direttiva e della normativa nazionale di recepimento.

La finalità della direttiva è quella di favorire la circolazione delle qualifiche professionali nell'intero spazio del mercato interno, e quindi il riconoscimento delle qualifiche dello Stato di origine in altro Stato membro non può che avere, nello spirito della direttiva, una portata estesa all'intero territorio dello Stato ospitante. La direttiva non consente limitazioni territoriali dei riconoscimenti delle qualifiche, una volta che il professionista disponga di tutti i requisiti a cui la direttiva stessa subordina il riconoscimento; mentre ciò è proprio quanto fa la disposizione impugnata allorché introduce l'inedita figura del riconoscimento territorialmente limitato ad una sola provincia.

Anche in questa parte, dunque, la disposizione impugnata confligge con gli obblighi costituzionali di rispetto dei vincoli comunitari di cui all'art. 117, comma 1 della Costituzione e 4, Statuto speciale.

4.3. Non potrebbe obiettarsi alle censure esposte nei paragrafi che precedono che l'art. 53, paragrafo 2 della direttiva stabilisce, come si è visto, che «Uno Stato membro assicura che controlli effettuati da un'autorità competente o sotto la sua supervisione per controllare il rispetto dell'obbligo di cui al paragrafo 1 siano limitati alla conoscenza di una lingua ufficiale dello Stato membro ospitante o di una lingua amministrativa dello Stato membro ospitante, a condizione che quest'ultima sia anche una delle lingue ufficiali dell'Unione».



Va osservato in proposito che anche nelle Province di Bolzano e di Trento la lingua ufficiale dello Stato è l'italiano, come prevede chiaramente l'art. 99 dello Statuto speciale, dunque anch'esso direttamente violato dalla disposizione impugnata. La «parificazione» della lingua tedesca all'italiana nel territorio della Regione comporta soltanto che per le attività per le quali ciò è espressamente previsto dallo Statuto stesso, la lingua tedesca possa o debba essere utilizzata con effetti del tutto equivalenti all'uso della lingua ufficiale, cioè dell'italiano.

Si tratterà, come è ben noto, delle attività di svolgimento delle funzioni e dei servizi pubblici, come è subito specificato dall'art. 100 dello Statuto, giusta il quale «I cittadini di lingua tedesca della Provincia di Bolzano hanno facoltà di usare la loro lingua nei rapporti cogli uffici giudiziari e con gli organi ed uffici della pubblica amministrazione situati nella Provincia od aventi competenza regionale, nonché con i concessionari di servizi di pubblico interesse svolti nella Provincia stessa;» e «Salvo i casi previsti espressamente — e la regolazione con norme di attuazione dei casi di uso congiunto delle due lingue negli atti destinati alla generalità dei cittadini, negli atti individuali destinati ad uso pubblico e negli atti destinati a pluralità di uffici — è riconosciuto negli altri casi l'uso disgiunto dell'una o dell'altra delle due lingue. Rimane salvo l'uso della sola lingua italiana all'interno degli ordinamenti di tipo militare.»

Ma la suddetta «parificazione» non può significare che il tedesco divenga una delle lingue ufficiali dello Stato italiano. La direttiva, invece, prevede proprio che il controllo linguistico sulle competenze dei professionisti che fanno valere il riconoscimento delle qualifiche sia limitato alla conoscenza di una delle lingue ufficiali, qualora in qualche Stato membro ve ne sia più di una; che non è il caso dell'Italia. Per lingua ufficiale di uno Stato deve intendersi, infatti, secondo la direttiva (e secondo logica) una lingua che abbia tale valore nell'intero territorio dello Stato interessato, e non solo in qualche sua parte. Si è già visto che la direttiva intende favorire il riconoscimento delle qualifiche professionali allo scopo di consentire l'esercizio della professione nell'intero territorio dello Stato ospitante, e non ammette limitazioni territoriali interne di tale riconoscimento.

La stessa considerazione deve farsi a proposito del concetto, peraltro ignoto all'ordinamento italiano, di «lingua amministrativa», pure usato dall'art. 53, paragrafo 2 della direttiva.

Quale che sia il significato dell'espressione «lingua amministrativa», non a caso non ripreso dalla normativa interna di recepimento della direttiva, certamente anche a proposito di esso dovrà trattarsi di una lingua utilizzata od utilizzabile indifferentemente nell'intero territorio dello Stato membro interessato, e non solo in qualche sua parte.

La giurisprudenza di codesta Corte sulla qualità dell'italiano di sola lingua ufficiale anche nella Regione Trentino-Alto Adige e sulla limitazione alle sole funzioni pubbliche della portata dell'art. 99, Statuto è pacifica. Si vedano per tutte le sentenze n. 159/2009, n. 42/2017, n. 218/2018, n. 210/2018.

*P. Q. M.*

*Tutto ciò premesso, il Presidente del Consiglio come sopra rappresentato e difeso ricorre a codesta eccellentissima Corte costituzionale affinché voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge provinciale di Bolzano 17 ottobre 2019, n. 10.*

Si produce in estratto conforme la delibera del Consiglio dei ministri del 21 dicembre 2019.

Roma, 23 dicembre 2019

*L'Avvocato dello Stato: Paolo GENTILI*

20C0002

N. 247

*Ordinanza del 21 ottobre 2019 del Tribunale di Prato nel procedimento civile promosso da Conad del Tirreno soc. coop. contro CTP Cooperativa trasportatori pratesi soc. coop. a r. l.*

**Trasporto - Autotrasporto - Corrispettivo del vettore, che ha eseguito il trasporto per incarico di altro vettore, a sua volta obbligato nei confronti di un altro vettore o del mittente - Previsione di un'azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto - Responsabilità solidale di coloro che hanno ordinato il trasporto nei limiti delle prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, salvo azione di rivalsa nei confronti della propria parte contrattuale.**

- Decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, art. 1-bis, comma 2, lettera e), introduttivo dell'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2010 (*recte*: 2005), n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore).



## TRIBUNALE ORDINARIO DI PRATO

## SEZIONE UNICA CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 1913/2018 promossa da:

Conad del Tirreno s.c., partita IVA 00519660476, con l'avv. Roberto Nannini, pec roberto.nannini@pec.avvocatipistoia.it e l'avv. Cristina Dini, pec cristina.dini@pecordineavvocatipisa.it, opponente;

Nei confronti di:

C.T.P. cooperativa trasportatori pratesi soc. coop. a r.l., c.f. 00790180483 e partita IVA 00244100970, con l'avv. Moreno Sarti, pec morenosarti@pec.avvocati.prato.it, opposta.

Il giudice dott. Giulia Simoni, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21 ottobre 2019, pronuncia la seguente ordinanza.

*Rilevato che*

C.T.P. cooperativa trasportatori pratesi soc. coop. a r.l. (di seguito: «CTP») ha proposto, davanti a questo tribunale, in data 15 aprile 2019, ricorso per ingiunzione ai sensi degli articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile nei confronti di Conad del Tirreno s.c. (di seguito: Conad) per il pagamento del corrispettivo di prestazioni di trasporto di merce su strada, che è stato accolto con il decreto ingiuntivo n. 582/2019 del 10 maggio 2019, per la somma di euro 526.508,06, oltre interessi, spese e accessori;

Con il ricorso sopra indicato, CTP ha allegato: di avere eseguito prestazioni di trasporto di merci su strada come vettore, su richiesta di S.I.L.O. S.p.a. (di seguito: SILO), per conto della mittente Conad; che, nella pratica, ogni sera, l'ufficio trasporti di Conad, gestito da SILO, inviava ai responsabili di CTP una e-mail con i «viaggi» che i trasportatori della stessa CTP avrebbero dovuto eseguire il giorno successivo per trasportare la merce da e per i magazzini di Conad, e, a fine mese, SILO inviava a CTP una e-mail con la «prefattura» contenente il riepilogo dei trasporti effettuati nel mese di riferimento, dopodiché CTP emetteva la propria fattura di importo corrispondente a quello della «prefattura», che veniva pagata da SILO; che SILO non ha pagato il corrispettivo dovuto in base a quattro fatture, di importo complessivo pari a euro 526.508,06, e ha comunicato a CTP di avere presentato domanda di concordato preventivo «con riserva» ai sensi dell'art. 161, comma 6, della legge fallimentare;

Sulla base di queste premesse in fatto, la ricorrente ha dichiarato di voler esercitare nei confronti di Conad, quale mittente, l'azione diretta di cui all'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2005, secondo cui il vettore che abbia svolto un servizio di trasporto su incarico di altro vettore, a sua volta obbligato a eseguire la prestazione in forza di contratto stipulato con precedente vettore o direttamente con il mittente, inteso come mandante effettivo della consegna, ha azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto, i quali sono obbligati in solido nei limiti delle sole prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, fatta salva l'azione di rivalsa di ciascuno nei confronti della propria controparte contrattuale;

La società ingiunta ha proposto opposizione avverso il predetto decreto ingiuntivo senza contestare l'esistenza di un autonomo rapporto tra Conad e SILO, fondato su contratto di trasporto, e che vi fosse un rapporto distinto tra SILO e CTP; ha tuttavia negato che vi fosse un rapporto diretto tra la stessa Conad e CTP;

L'opponente, a fondamento dell'opposizione, ha formulato i seguenti motivi: 1) incostituzionalità dell'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2005 per violazione dell'art. 77, comma 2, della Costituzione; 2) inapplicabilità, alla fattispecie concreta, dell'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2005, stante il fallimento di SILO, dichiarato con sentenza n. 93/2019 del 19 aprile 2019 del Tribunale di Firenze; 3) impossibilità per Conad di pagare il corrispettivo a CTP, in quanto il credito del vettore SILO è stato ceduto a MPS Leasing & Factoring S.p.a.; 4) impossibilità per Conad di pagare il corrispettivo a CTP, stante l'atto di pignoramento presso terzi notificato da C.L.O. soc. coop., creditore di SILO, sino alla concorrenza di euro 10.586.963,04 in un processo esecutivo pendente davanti al Tribunale di Milano, sospeso dopo il deposito del ricorso per concordato cosiddetto «in bianco» da parte di SILO; 5) non corrispondenza tra le prestazioni di trasporto a cui si riferiscono le fatture prodotte in sede monitoria da CTP e le prestazioni che SILO ha fatturato a Conad;



Conad ha chiesto anche di essere autorizzata a chiamare in causa la curatela del fallimento di SILO *ex* articoli 106 e 269 del codice di procedura civile e che il giudice valuti l'opportunità di chiamare in causa *ex* articolo 107 e 270 del codice di procedura civile MPS Leasing & Factoring S.p.a.;

La società opposta si è costituita nella presente fase di opposizione, chiedendo il rigetto della stessa e istando per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto;

Questo giudice ha riservato la decisione sulla richiesta *ex* art. 648 del codice di procedura civile di CTP e sulle richieste pregiudiziali di Conad;

### *Ritenuto che*

È necessario esaminare la questione (pregiudiziale) di legittimità costituzionale sollevata da Conad in relazione all'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2005, per contrasto con l'art. 77, comma 2, della Costituzione, prima di decidere sulle istanze di chiamata in causa di terzo avanzate dalla parte opponente e sull'istanza di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto formulata da CTP;

Più nello specifico, la questione riguarda l'art. 1-bis, comma 2, lettera e) del decreto-legge n. 103/2010, inserito dalla legge di conversione n. 127/2010, che ha appunto modificato il decreto legislativo n. 286/2005, introducendo l'art. 7-ter citato;

L'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2005, recante: «Disposizioni in materia di azione diretta», prevede testualmente che «Il vettore di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), il quale ha svolto un Servizio di trasporto su incarico di altro vettore, a sua volta obbligato ad eseguire la prestazione in forza di contratto stipulato con precedente vettore o direttamente con il mittente, inteso come mandante effettivo della consegna, ha azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto, i quali sono obbligati in solido nei limiti delle sole prestazioni ricevute e della quota di corrispettivo pattuita, fatta salva l'azione di rivalsa di ciascuno nei confronti della propria controparte contrattuale. È esclusa qualsiasi diversa pattuizione, che non sia basata su accordi volontari di settore.»;

Questo giudice ha già rimesso alla Corte costituzionale una questione di legittimità costituzionale in via incidentale avente a oggetto l'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2005, per violazione del medesimo parametro costituzionale (causa r.g. n. 967/2018, ordinanza del 5 marzo 2018); la questione è tutt'ora pendente (reg. ord. n. 112 del 2019 pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 21 agosto 2019, n. 34, reperibile anche tramite il link [https://www.cortecostituzionale.it/schedaOrdinanze.do?anno=2019&numero=112&numero\\_parte=1](https://www.cortecostituzionale.it/schedaOrdinanze.do?anno=2019&numero=112&numero_parte=1)), unitamente ad altre analoghe questioni rimesse alla Corte costituzionale da altri cinque giudici;

La questione, oltre che non manifestamente infondata per le ragioni esposte nella citata ordinanza, appare rilevante anche in questo giudizio;

Infatti, come esposto in premessa, nel ricorso per ingiunzione, CTP ha posto a fondamento della domanda di pagamento nei confronti dell'odierna opponente il proprio diritto al pagamento del corrispettivo del subtrasporto dalla stessa eseguito, quale subvettore, su incarico di SILO, vettore principale, a sua volta incaricata dalla mittente Conad, dichiarando di agire con l'azione diretta prevista dall'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2005;

Nello stesso ricorso monitorio, sebbene si evidenzino le relazioni che, nei fatti, avvenivano anche direttamente tra Conad e la stessa CTP, non si mette in dubbio che, sul piano giuridico, i rapporti derivanti da contratto di trasporto siano intercorsi tra l'odierna opponente e SILO, da un lato, e tra quest'ultima e la società opposta, dall'altro: in altri termini, CTP, a sostegno della sua pretesa, non ha invocato un titolo diverso dalla tutela legale prevista dall'art. 7-ter citato;

Le eccezioni preliminari di merito sollevate dalla società opposta, sebbene mirino ad affermare l'inesistenza o l'inesigibilità del credito di SILO per farne derivare l'infondatezza della pretesa di CTP, presuppongono l'astratta applicabilità, alla fattispecie concreta dedotta in giudizio, della norma della cui legittimità costituzionale si dubita;

Anche l'eccezione d'inapplicabilità dell'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2005 in caso di fallimento del vettore, nella prospettazione dell'opponente, presuppone logicamente che, qualora SILO non fosse stata dichiarata fallita dal Tribunale di Firenze, la norma opererebbe, quantomeno in astratto, nella vicenda in esame (salvo poi escludere in concreto la sussistenza degli altri presupposti per la sua applicabilità);

Ne consegue che questo Tribunale non potrebbe statuire sulla controversia oggetto del presente giudizio senza vagliare se, in concreto, CTP abbia azione diretta nei confronti di Conad in forza dell'art. 7-ter citato, che appare astrattamente applicabile alla fattispecie in esame, *ratione materiae* e *ratione temporis*;

In ordine alla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2005 per violazione dell'art. 77, comma 2, della Costituzione, come già argomentato da questo Tribunale nella richiamata ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale del 5 marzo 2019, è possibile evidenziare quanto segue;





L'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2005 è stato introdotto dalla legge n. 127/2010, di conversione del decreto-legge n. 103/2010, il quale non conteneva una simile previsione normativa;

Il decreto-legge n. 103/2010, titolato: «Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo», era stato emesso sulla base di presupposti di necessità e urgenza così esplicitati nel preambolo: «Considerata la necessità di completare la procedura di dismissione dell'intero capitale sociale di Tirrenia di Navigazione S.p.a. e, nel contempo, di assicurare l'esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dalle convenzioni di pubblico servizio di trasporto marittimo fino al 30 settembre 2010, data della loro scadenza stabilita dalla legge; Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo e, nel contempo, la continuità territoriale con le isole, con particolare riguardo al periodo di picco del traffico estivo; (...)»;

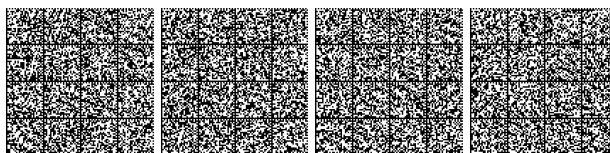
Più nello specifico, lo stesso decreto-legge, alla dichiarata finalità di assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto, con un unico articolo, aveva in sintesi previsto che, nelle more del completamento della procedura di dismissione in corso dell'intero capitale sociale della Tirrenia di Navigazione S.p.a. e in considerazione del preminente interesse pubblico connesso alla necessità di assicurare la continuità del servizio pubblico di cabotaggio marittimo: a) in deroga a quanto previsto dagli statuti di Tirrenia di Navigazione S.p.a. e di Siremar S.p.a., nonché dalle disposizioni in materia contenute nel codice civile, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro cinque giorni dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto-legge, si provvedesse alla nomina di un amministratore unico delle suddette società, al quale sarebbero stati conferiti i più ampi poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria; b) la responsabilità civile e amministrativa per i comportamenti, gli atti e i provvedimenti posti in essere, nel periodo in cui sarebbero rimasti in carica gli amministratori unici sopra indicati, dagli stessi amministratori unici, dai componenti del collegio sindacale, dal dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari sarebbe stata a carico esclusivamente delle società interessate, con esclusione della responsabilità amministrativo-contabile dei citati soggetti, dei pubblici dipendenti e dei soggetti comunque titolari di incarichi pubblici; c) nel periodo sopra indicato, sarebbe stata consentita l'erogazione da parte di banche o intermediari autorizzati di nuovi finanziamenti (ovvero, relativamente ai finanziamenti già concessi in virtù di contratti sottoscritti e vincolanti anteriormente alla medesima data, della quota non ancora erogata), e i crediti derivanti da tali nuovi finanziamenti sono equiparati ai crediti prededucibili di cui all'art. 111, della legge fallimentare;

La legge di conversione del predetto decreto-legge ha modificato il titolo del testo normativo da «Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo» a «Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti» e ha introdotto una serie di disposizioni che attengono (anche) all'attività di autotrasporto di merci per conto di terzi, tra cui l'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2005 in esame, che prevede l'azione diretta del vettore che ha svolto un servizio di trasporto su incarico di altro vettore nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto: questa disposizione, all'evidenza, è completamente scollegata dai contenuti già disciplinati dal decreto-legge, riguardanti esclusivamente la necessità di assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo in un arco temporale limitato;

La Corte costituzionale (si veda la sentenza n. 32/2014, che ha richiamato la propria precedente giurisprudenza, con particolare riguardo alla sentenza n. 22 del 2012 e alla successiva ordinanza n. 34 del 2013) ha chiarito che la legge di conversione deve avere un contenuto omogeneo a quello del decreto-legge; «Ciò in ossequio, prima ancora che a regole di buona tecnica normativa, allo stesso art. 77, secondo comma, della Costituzione, il quale presuppone "un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario" (sentenza n. 22 del 2012).»;

infatti — spiega la Corte costituzionale «La legge di conversione — per l'approvazione della quale le Camere, anche se sciolte, si riuniscono entro cinque giorni dalla presentazione del relativo disegno di legge (art. 77, secondo comma, della Costituzione) — segue un *iter* parlamentare semplificato e caratterizzato dal rispetto di tempi particolarmente rapidi, che si giustificano alla luce della sua natura di legge funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, emanato provvisoriamente dal Governo e valido per un lasso temporale breve e circoscritto. Dalla sua connotazione di legge a competenza tipica derivano i limiti alla emendabilità del decreto-legge. La legge di conversione non può, quindi, aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore, come del resto prescrivono anche i regolamenti parlamentari (art. 96-bis del regolamento della Camera dei deputati e art. 97 del regolamento del Senato della Repubblica, come interpretato dalla giunta per il regolamento con il parere dell'8 novembre 1984). Diversamente, l'*iter* semplificato potrebbe essere sfruttato per scopi estranei a quelli che giustificano l'atto con forza di legge, a detrimento delle ordinarie dinamiche di confronto parlamentare. Pertanto, l'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione in parte *qua*.»;

Questo non significa — osserva ancora la Consulta — che le Camere non possano apportare emendamenti al testo del decreto-legge per modificare la normativa in esso contenuta, in base alle valutazioni emerse nel dibattito parlamentare: la pretesa di coerenza tra decreto-legge e legge di conversione vale soltanto a scongiurare l'uso improprio di tale potere, che si verifica ogniqualvolta, sotto la veste formale di un emendamento, si introduca un disegno di legge che tenda a immettere nell'ordinamento una disciplina estranea, interrompendo il legame essenziale tra decreto-legge e legge di conversione, presupposto dalla sequenza delineata dall'art. 77, secondo comma, della Costituzione;



Conclude la Corte che «Nell'ipotesi in cui la legge di conversione spezza la suddetta connessione, si determina un vizio di procedura, mentre resta ovviamente salva la possibilità che la materia regolata dagli emendamenti estranei al decreto-legge formi oggetto di un separato disegno di legge, da discutersi secondo le ordinarie modalità previste dall'art. 72 della Costituzione (...»);

La Corte costituzionale ha precisato, anche nella giurisprudenza successiva, che la violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione per difetto di omogeneità si determina solo quando le disposizioni aggiunte siano totalmente «estrane» o addirittura «intruse», cioè tali da interrompere, in parte *qua*, ogni correlazione tra il decreto-legge e la legge di conversione (*cf. ex plurimis*, sentenze n. 251/2014, n. 145/2015, n. 167/2017);

Nel caso in esame, la legge n. 127/2010, di conversione del decreto-legge n. 103/2010, nella parte che dovrebbe trovare applicazione in questo giudizio, con cui ha introdotto l'art. 7-ter nel decreto legislativo n. 286/2005, sembra recare il vizio procedurale sopra descritto, che spetta alla Corte costituzionale sindacare, per contrasto con il principio di omogeneità che si trae dall'art. 77, comma 2 della Costituzione, nei termini sopra indicati;

A superare le ragioni sopra esposte a sostegno della mancanza di un nesso funzionale tra il decreto-legge e la legge di conversione, a causa della totale estraneità degli emendamenti introdotti dalla seconda rispetto all'oggetto e allo scopo del primo, non sembra sufficiente la mera riferibilità di entrambi alla materia del trasporto: infatti, mentre l'oggetto del decreto-legge era circoscritto alle modalità di completamento della procedura di dismissione del capitale sociale di Tirrenia Navigazione S.p.a., al fine di assicurare la continuità e la regolarità del pubblico trasporto marittimo durante il periodo estivo, in adempimento delle obbligazioni assunte con le relative convenzioni, fino al 30 settembre 2010, la legge di conversione ha inserito una norma che, da un lato, attiene all'autotrasporto di merci per conto terzi, dall'altro, ha una portata applicativa generale, pur se limitata a quella tipologia di trasporto, che riguarda i rapporti tra tutti i mittenti e i vettori, introduce una disciplina la cui efficacia è priva di confini temporali e pone una significativa deroga all'ordinario regime giuridico sostanziale del sub-contratto;

La Corte costituzionale, con ordinanza del 6-13 febbraio 2018, n. 37, ha dichiarato la manifesta inammissibilità di un'analogo questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Grosseto con due ordinanze del 3 giugno 2016, per insufficiente motivazione circa la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*, senza pronunciarsi nel merito della violazione dell'art. 77, comma 2, della Costituzione per carenza di omogeneità tra l'oggetto del decreto-legge e la legge di conversione;

CTP, nella comparsa di costituzione e risposta depositata nella presente fase di opposizione, ha contestato la sussistenza del vizio ipotizzando e ha argomentato in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 7-ter citato sotto il profilo specificamente denunciato dall'opponente, rilevando quanto segue: 1) il decreto-legge n. 103/2010 è stato emesso per sopperire a urgenti difficoltà nel trasporto pubblico marittimo; 2) in sede di conversione, si è aggiunta a tale finalità quella di sostenere la produttività nel settore dei trasporti in generale; 3) entrambe le norme attengono quindi al superamento di problematiche legate al trasporto; 4) ciò appare in linea con il costante orientamento della Corte costituzionale, la quale ha più volte affermato come la violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione si ravvisi unicamente in caso di evidente o manifesta mancanza di ogni nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di conversione e quelle dell'originario decreto-legge; 5) nel caso in esame, invece, non è stato interrotto il legame essenziale tra decreto-legge e legge di conversione, presupposto della sequenza delineata dall'art. 77, secondo comma, della Costituzione; 6) nel caso di cui si discute, non sussiste nemmeno un pericolo di «scavalco» della volontà legislativa del Parlamento, perché, con l'introduzione in sede di conversione della disposizione di cui all'art. 7-ter, si è semplicemente esteso, per una oggettiva situazione di necessità ed urgenza, all'ipotesi del contratto di trasporto ciò che il legislatore aveva già in generale previsto in tema di appalto con l'art. 29 del decreto legislativo n. 276/2003;

Queste considerazioni non sembrano condivisibili perché la stessa opponente finisce per rimarcare la diversa finalità delle disposizioni contenute nel decreto-legge n. 103/2010 e di quelle introdotte con la legge di conversione, mentre inconferente appare il richiamo all'art. 29, del decreto legislativo n. 276/2003, che prevede la responsabilità del committente imprenditore o datore di lavoro, in solido con l'appaltatore e con i subappaltatori, a tutela dei lavoratori per il pagamento dei trattamenti retributivi, previdenziali e assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto;

Non essendo possibile sospendere il presente giudizio senza che sia sollevata anche in questa sede la questione di legittimità costituzionale sopra illustrata (Cassazione, n. 16198 del 26 giugno 2013), si rende necessaria l'immediata trasmissione degli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale, con sospensione del procedimento ai sensi del secondo comma dell'art. 23 della legge n. 87/1953;



P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 2, lettera e) del decreto-legge n. 103/2010, inserito dalla legge di conversione n. 127/2010, con cui è stato introdotto l'art. 7-ter, del decreto legislativo n. 286/2010;

Sospende il presente giudizio;

Dispone che, a cura della Cancelleria:

gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale;

la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri;

la presente ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi.

Prato, 21 ottobre 2019

Il Giudice: SIMONI

20C00005

N. 248

Ordinanza del 13 novembre 2019 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Faraoni Ilaria Maria contro Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e Ufficio scolastico Regionale per la Toscana

**Impiego pubblico - Concorso pubblico per l'assunzione di direttori dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA - Possibilità di partecipazione per gli assistenti amministrativi che, alla data di entrata in vigore della legge n. 205 del 2017, abbiano maturato almeno tre anni interi di servizio negli ultimi otto nelle mansioni di direttore dei servizi generali ed amministrativi - Previsione che il requisito di partecipazione al concorso debba essere posseduto alla data di entrata in vigore della legge suddetta.**

- Legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), art. 1, comma 605.

## IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE SESTA)

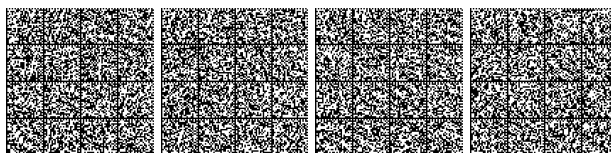
ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 4500 del 2019, proposto da Ilaria Maria Faraoni, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Paoletti, Elisa Vannucci Zauli, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Francesco Paoletti in Roma, via Maresciallo Pilsudski n. 118;

contro Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, Ufficio scolastico Regionale Toscana, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma - via dei Portoghesi n. 12;

per la riforma della sentenza breve del Tribunale amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione terza) n. 05852/2019, resa tra le parti, concernente l'annullamento:

del decreto direttoriale del MIUR (Ministero istruzione, ricerca e università) del 20 dicembre 2018 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 102 del 28 dicembre 2018) - doc. 1, con il quale è stato indetto il concorso pubblico, per esami e titoli, per la copertura di duemilaquattro posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA (DSGA);

nonché per l'annullamento, del decreto MIUR 18 dicembre 2018, prot. 863, contenente disposizioni concernenti il concorso, per titoli ed esami, per l'accesso al profilo professionale del DSGA, laddove, all'art. 3 anch'esso prevede, in alternativa al requisito della laurea, il requisito dei tre anni di servizio come facente funzioni di DSGA, da aver maturato alla data di entrata in vigore della predetta legge (invece che alla scadenza del termine stabilito dal bando per la presentazione della domanda).



Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'istruzione, dell'università della ricerca e l'Ufficio scolastico Regionale Toscana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2019 il cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Francesco Paoletti e Davide Di Giorgio dell'Avvocatura generale dello Stato;

#### RILEVATO IN FATTO

Con l'appello in esame l'odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 5852 del 2019 con cui il TAR Lazio ha respinto l'originario gravame; quest'ultimo era stato proposto dalla medesima parte al fine di ottenere l'annullamento del bando di indizione del «Concorso pubblico, per esami e titoli, per la copertura di 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi del personale ATA», nella parte in cui disciplina i requisiti di ammissione. In particolare, oggetto di contestazione era la parte in cui si dispone che possono partecipare, ancorché privi dei titoli culturali, gli assistenti amministrativi che, alla data di entrata in vigore della legge 27 dicembre 2017, n. 205, abbiano maturato almeno tre interi anni di servizio, anche non continuativi, sulla base di incarichi annuali, negli ultimi otto, nelle mansioni di direttore dei servizi generali ed amministrativi (articoli 2, commi 5 e 4, comma 1, lettera e).

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante deduceva i seguenti motivi di appello:

*error in iudicando*, erroneità della motivazione, travisamento dei fatti, omessa motivazione sulle ragioni addotte contro il precedente citato;

difetto di motivazione sul terzo motivo di ricorso e devoluzione in appello, in relazione alla riduzione al solo trenta per cento della riserva dei posti messi a concorso a favore del personale ATA;

violazione di legge in materia di condanna alle spese, eccessiva onerosità degli importi liquidati dal TAR.

La parte appellata si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del gravame.

Con decreto cautelare n. 2735 del 2019, veniva disposta ammissione con riserva della parte appellante alla prova preselettiva.

Con ordinanza n. 3164 del 2019 veniva accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata, in quanto le esigenze cautelari di parte appellante (attestate da utile collocazione all'esito della prova preselettiva) venivano ritenute prevalenti, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, nelle more del necessario approfondimento in ordine alla verifica della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma impositiva del termine di cui al 1° gennaio 2018.

Alla pubblica udienza del 7 novembre 2019 la causa passava in decisione.

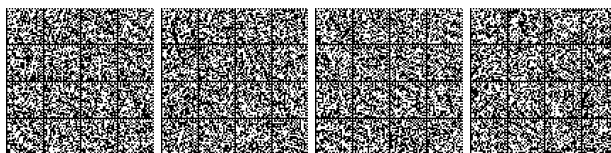
#### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La presente controversia ha ad oggetto l'impugnativa degli atti concernenti l'indizione del concorso, per esami e titoli, a 2004 posti di direttore dei servizi generali ed amministrativi.

In particolare, parte appellante contesta la limitazione della partecipazione al concorso agli assistenti amministrativi che, alla data di entrata in vigore della legge 27 dicembre 2017, n. 205, abbiano maturato, sulla base di incarichi annuali, almeno tre interi anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto nelle mansioni di direttore dei servizi generali ed amministrativi. In sostanza, si contesta la previsione di bando, riproduttiva della norma, laddove prevede che il requisito dei tre anni debba essere posseduto alla data di entrata in vigore della legge (1° gennaio 2018), e non invece anche in epoca successiva, cioè fino alla scadenza del termine per presentare le domande; per ciò che concerne la posizione dell'appellante, la stessa avrebbe conseguito i tre anni alla data del 1° agosto 2018.

2. Così delineata, la fattispecie trova il proprio fondamento nella specifica e letterale dizione legislativa, ripresa in termini meramente riproduttiva dagli atti impugnati.

Occorre quindi prendere le mosse dalla norma di riferimento (art. 1, comma 605, legge 27 dicembre 2017, n. 205), a mente della quale: «605. È bandito entro il 2018, senza ulteriori oneri a carico della finanza pubblica, un concorso pubblico per l'assunzione di direttori dei servizi generali ed amministrativi, nei limiti delle facoltà assunzionali ai sensi dell'art. 39, commi 3 e 3-bis, della legge 27 dicembre 1997, n. 449. Gli assistenti amministrativi che, alla data di entrata in vigore della presente legge, hanno maturato almeno tre interi anni di servizio negli ultimi otto nelle mansioni di direttore dei servizi generali ed amministrativi possono partecipare alla procedura concorsuale di cui al primo periodo anche in mancanza del requisito culturale di cui alla tabella B allegata al contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto scuola sottoscritto in data 29 novembre 2007, e successive modificazioni».



Come emerge dalla lettura del disposto richiamato, la norma esclude direttamente la partecipazione ai soggetti privi della richiesta maturazione di servizi entro la data legislativamente prevista, in termini di chiarezza letterale non superabile in via ermeneutica diversa, neppure costituzionalmente orientata.

3. Conseguentemente, unico presupposto per l'accoglimento del ricorso è la proposizione della questione di costituzionalità, di cui nella presente fattispecie sussistono entrambi i presupposti, in merito alla dubbia compatibilità della contestata limitazione ai principi tratti dalla Carta fondamentale.

3.1 Sul versante della rilevanza, l'esito positivo della verifica emerge dalla constatazione che la norma in contestazione è l'elemento direttamente ostativo alla auspicata partecipazione al concorso da parte della odierna appellante; infatti, quest'ultima ha maturato il requisito necessario per l'ammissione al concorso in epoca successiva al termine fissato direttamente dalla norma, sebbene in epoca anteriore al criterio ordinariamente utilizzato, in base alle norme generali ed ai principi vigenti in materia di procedure concorsuali, cioè quello riferito al termine fissato dal bando per la presentazione delle domande di partecipazione.

Al riguardo appare pienamente ammissibile e rilevante la questione di legittimità costituzionale concernente una legge di cui il giudice *a quo* debba fare diretta applicazione ai fini della decisione della causa in relazione al *thema decidendum* (e, nel giudizio d'appello, al *devolutum*).

Ipotesi, questa, che esattamente ricorre nella fattispecie, risultando con i motivi d'appello devoluti al presente grado questioni che non possono essere decise indipendentemente dall'applicazione della citata disposizione di legge, posta da tutte la parti, pubblica e private, a fondamento dei provvedimenti adottati e delle tesi dedotte in giudizio in ordine alla possibile partecipazione al concorso in oggetto.

3.2 Sul versante della non manifesta infondatezza, il necessario approfondimento, svolto anche alla luce della giurisprudenza costituzionale più recente, giunge ad un esito parimenti positivo.

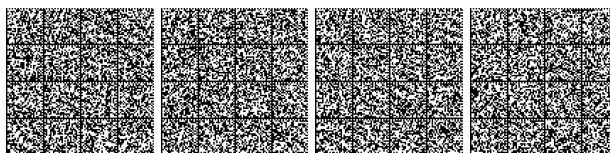
3.2.1 Punto di partenza dell'analisi è il contenuto della norma, la connessa *ratio* e la conseguente qualificazione della procedura concorsuale in questione.

La stessa dizione normativa qualifica la procedura quale concorso pubblico, aperto, quindi di carattere ordinario, rispetto al quale viene ad essere garantita la più ampia partecipazione, in termini coerenti al principio fondamentale del pubblico concorso per l'accesso agli impieghi pubblici.

La diversa qualificazione, posta a fondamento delle decisioni di prime cure applicate per *relationem* dal TAR nella sentenza semplificata impugnata, oltre a scontrarsi con la lettera e la sostanza della norma (e ciò sarebbe già dirimente), non trova conforto nei limiti che la giurisprudenza costituzionale detta in relazione ai concorsi riservati.

3.2.3 Come noto, secondo la giurisprudenza costituzionale il pubblico concorso è forma generale e ordinaria di reclutamento del personale della pubblica amministrazione (si vedano, tra le più recenti, le sentenze n. 134 del 2014; n. 277, n. 137, n. 28 e n. 3 del 2013; n. 212, n. 177 e n. 99 del 2012; n. 293 del 2009), cui si può derogare solo in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (sentenze n. 134 del 2014; n. 217 del 2012; n. 310 del 2011; n. 9 del 2010; n. 293 e n. 215 del 2009; n. 81 del 2006).

In dettaglio, sono ammesse deroghe al principio del pubblico concorso, solo sulla base peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle (sentenze n. 135/2014; n. 52/2011; n. 195, n. 150 e n. 100 del 2010; n. 293 del 2009) e solo a condizione che il principio del buon andamento della pubblica amministrazione sia assicurato in via alternativa con adeguati criteri selettivi idonei a garantire la professionalità dei soggetti prescelti (da ultimo, sentenze n. 299 del 2011 e n. 30 del 2012). In particolare, «l'area delle eccezioni» al concorso deve essere «delimitata in modo rigoroso» (sentenze n. 215/2009 e n. 363/2006) e le deroghe sono legittime solo se in presenza di un superiore interesse pubblico, come ad esempio l'esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione e non acquisibili all'esterno (sentenza n. 149/2010), le quali facciano ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione (sentenze n. 9, n. 150/2010 e n. 293 del 2009). Dalla giurisprudenza costituzionale si evince, poi, che non sono deroghe ammissibili: eccezioni basate sulla circostanza che determinate categorie di dipendenti abbiano prestato attività a tempo determinato presso l'amministrazione (sentenza n. 205 del 2006) o sulla personale aspettativa degli aspiranti ad una misura di stabilizzazione (sentenza n. 81 del 2006); riserve integrali dei posti disponibili in concorso in favore di personale interno (sentenze n. 3/2013; n. 217/2012; n. 52/2011; n. 150 del 2010; n. 293 del 2009; n. 205 del 2004) e deroghe al pubblico concorso basate sulla trasformazione di rapporti contrattuali a tempo indeterminato in rapporti di ruolo (sentenze n. 52, n. 67, n. 68, n. 123 e n. 127/2011; n. 190/2005; n. 205/2004). Con riguardo alla natura della procedura concorsuale, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di procedure selettive riservate, che escludessero o riducessero irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno, violando il carattere pubblico del concorso (sentenze n. 137/2013; n. 189/2011; n. 225/2010 e n. 34/2004).



3.2.4 È in termini di requisiti per l'accesso al concorso pubblico stesso che si pone la questione, rilevante ai fini di causa.

Premesso che, in linea generale, i requisiti per l'accesso al concorso in esame devono seguire il principio del merito, nel bilanciamento con l'obiettivo della più ampia partecipazione, nel caso di specie la norma ha inteso affiancare all'ordinario possesso del titolo di studio previsto dall'ordinamento, un requisito rilevante in termini di esperienza maturata in capo a soggetti eventualmente privi del titolo di studio; con ciò estendendo il campo di partecipazione, sulla scorta di un elemento attestante la garanzia del possesso della necessaria professionalità, acquisita in termini di esperienza.

3.2.5 Ai fini in esame, e della specifica situazione controversa, non assume contrario rilievo la disciplina di dettaglio del bando, laddove viene riservato un trenta per cento dei posti al personale ATA; infatti, se per un verso tale riserva si pone a valle ed è contenuta entro il limite legale del cinquanta per cento, per un altro verso, conformemente alla giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, non sono previste riserve integrali dei posti disponibili in concorso in favore di personale interno, risultando ragionevolmente aperto ai soggetti esterni il settanta per cento dei posti, cioè la assoluta maggioranza.

Peraltro, come già evidenziato in termini di rilevanza, la presente controversia ha ad oggetto diretto l'applicazione della norma di legge in contestazione, la quale comporta l'esclusione della parte appellante dalla procedura sulla scorta di una regola di dubbia costituzionalità, nei termini che seguono.

3.2.6 Nel caso di specie la norma, lungi dal restringere e riservare l'accesso a determinati soggetti e ad indicare le connesse esigenze eccezionali, amplia la partecipazione attraverso l'estensione dei requisiti, oltre al titolo di studio l'esperienza pregressa.

In particolare, ai fini di causa ciò che assume rilievo non è la contestazione in merito alla più o meno ampia estensione, quanto piuttosto il tema concernenti la (sola) epoca di maturazione del requisito.

3.2.7 In proposito, rispetto alla regola generale in tema di concorsi, secondo cui i requisiti previsti per la partecipazione ad un concorso pubblico devono essere posseduti dai concorrenti al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda stabilito dal bando (*cf.* art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, art. 2, comma 7, decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487 e Consiglio di Stato, sez. IV, 7 giugno 2019, n. 3854), la diversa previsione di specie non trova conforto nei principi di cui al diritto vivente in materia, dando luogo ad illogicità e disparità di trattamento potenzialmente contrastanti con i principi costituzionali.

Ancora di recente la giurisprudenza di questo Consiglio ha evidenziato come tali norme, in base alle quali appunto i requisiti per l'ammissione agli impieghi pubblici devono essere posseduti alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione della domanda, costituisca un principio generale; in base a tale principio la fissazione di una data anteriore per il possesso dei requisiti occorre che trovi fondamento in una norma di legge, dalla quale possa desumersi una particolare esigenza di pubblico interesse, ragionevolmente prevalente su quello espresso dalla citata disposizione sull'ammissione ai concorsi, pertanto tale deroga non può essere posta in un atto regolamentare (*cf.* ad es. Consiglio di Stato, sez. III, 20 maggio 2019, n. 3201)

Tale regola deve ritenersi espressione di un principio generale, strettamente connesso ai principi di imparzialità dell'amministrazione e di parità di trattamento dei candidati; infatti, in coerenza col *favor participationis* nelle procedure di selezione pubbliche, la regola della necessità del possesso dei requisiti alla data di scadenza del termine per la presentazione delle domande comporta di per sé la trasparenza della determinazione amministrativa e la parità di trattamento di chi faccia parte della categoria di persone che possa partecipare alla selezione; mentre la determinazione di una data diversa, non coincidente con quella di scadenza del termine per la presentazione delle domande, implica di per sé il concreto rischio che possano esservi vantaggi solo per alcuni degli appartenenti della categoria, con esclusione degli altri e, dunque, ingiustificate disparità di trattamento; pertanto, il principio della maturazione dei requisiti alla data di scadenza della presentazione della domanda (a parte i casi espressamente previsti da una disposizione normativa) può essere derogato solo ove vi siano specifiche e comprovate ragioni di interesse pubblico, ad esempio quando si tratti di dare una ragionata esecuzione a statuizioni dei giudici ovvero qualora vi sia l'esigenza di rispettare una successione cronologica tra procedimenti collegati, o di salvaguardare posizioni legittimamente acquisite dai soggetti interessati a concorsi interni.

3.2.8 Nel caso di specie dalla norma in esame e dai relativi atti preparatori non emerge alcuna ragionevole né particolare esigenza di pubblico interesse, nei termini appena indicati, per derogare al principio generale sopra richiamato.

Non solo, la stessa limitazione dà luogo ad una immediata ed evidente disparità di trattamento, sia in relazione agli altri possessori del requisito in esame, sia in specie rispetto ai possessori dell'alternativo requisito ordinario del titolo di studio, il quale, a fini di partecipazione e contrariamente al requisito in esame, può essere stato acquisito anche dopo la data del 1° gennaio 2018 (data di entrata in vigore della legge n. 205 del 2017) ed entro il termine di presentazione della domanda di partecipazione.

Orbene, nessuna di tali differenti discipline e trattamenti trova il proprio ragionevole fondamento in alcune specifica esigenza di interesse pubblico, nei termini sopra evidenziati dal diritto vivente.



3.2.9 Con riferimento alla situazione della odierna appellante, è pacifico che, rispetto alla data di effettiva indizione della procedura appellante, la stessa abbia maturato il servizio richiesto per poter accedere al concorso.

Quindi, la norma in contestazione comporta, pur dinanzi ad un concorso pubblico ordinario, una restrizione alla partecipazione, distinguendo fra soggetti che peraltro, rispetto allo svolgimento del concorso, hanno tutti maturato la richiesta esperienza pregressa.

3.2.10 Al riguardo occorre ribadire come la giurisprudenza della Corte costituzionale interpreti il requisito del «pubblico concorso» di cui all'art. 97, comma 4 nel senso che esso sia rispettato, ove l'accesso al pubblico impiego avvenga per mezzo di una procedura con tre requisiti di massima (sui quali, fra le molte, *cfi*: Corte costituzionale 24 giugno 2010, n. 225 e 13 novembre 2009, n. 293).

In primo luogo, tale procedura deve essere aperta, nel senso che vi possa partecipare il maggior numero possibile di cittadini. Nel caso di specie il carattere aperto emerge dalla stessa qualificazione della norma e dalla ampiezza della platea dei potenziali interessati in quanto possessori dei titoli, di studio e non, richiesti.

In secondo luogo, deve trattarsi di una procedura di tipo comparativo, volta cioè a selezionare i migliori fra gli aspiranti. Nel caso di specie la fissazione di requisiti di accesso persegue proprio l'esigenza di consentire la partecipazione a soggetti in possesso di profili adeguati in termini di merito, per studio o per esperienza pregressa.

Infine, deve trattarsi di una procedura congrua, nel senso che essa deve consentire di verificare che i candidati posseggano la professionalità necessaria a svolgere le mansioni caratteristiche, per tipologia e livello, del posto di ruolo che aspirano a ricoprire. Anche al riguardo il titolo di studio aderente alle funzioni da svolgere e l'esperienza specifica pregressa confermano la sussistenza, nel caso di specie, della necessaria congruità.

3.2.11 Con specifico riguardo alla scuola, la Corte costituzionale ha poi affermato (*cfi*: sentenza 9 febbraio 2011, n. 41) che il merito deve costituire il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale docente e, inoltre (sentenza 6 dicembre 2017, n. 251), che una disposizione la quale impedisca di realizzare la più ampia partecipazione possibile al concorso, in condizioni di effettiva parità, contraddice tale criterio. E lo sbarramento temporale in contestazione pare dar vita ad una limitazione qualificabile in tali termini, di limite irragionevole alla più ampia partecipazione in condizioni di parità.

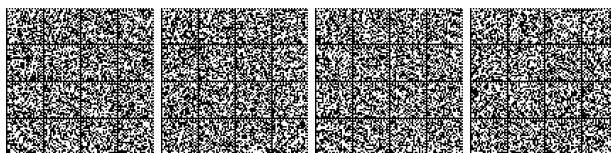
Nel caso di specie, a fronte del carattere ordinario del concorso, così come qualificato dalla norma, la necessità del possesso del requisito ad una data ampiamente anteriore al termine di presentazione della domanda, non trova alcun fondamento in alcuna specifica esigenza di interesse pubblico, dando quindi vita ad una irragionevole limitazione della partecipazione e ad una disparità di trattamento fra possessori dei diversi requisiti di ammissione, per il quale viene ad essere dettato un termine diverso per la verifica del possesso degli stessi.

4. Alla luce delle considerazioni che precedono, pertanto, la disposizione di legge, riprodotta dal bando, che limita il periodo per il conseguimento del requisito dei tre anni di servizio alla data di entrata in vigore della legge n. 205/2017 (ovvero un anno prima del termine previsto per la presentazione della domanda al concorso), appare censurabile sotto il profilo della conformità al dettato della Costituzione, ed in particolare degli articoli 3 della Costituzione, da solo e in combinato disposto con gli articoli 51 e 97 della Costituzione, determinando una grave lesione ai principi costituzionali di parità tra i cittadini (art. 3), di uguaglianza nell'accesso agli uffici pubblici (art. 51) e di accesso mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge, agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni (art. 97). In particolare, con riferimento all'art. 97 della Costituzione, va richiamata la regola del pubblico concorso, come intesa anche dal diritto vivente della giurisprudenza di questo Consiglio, posta a tutela non solo dell'interesse pubblico alla scelta dei migliori — mediante una selezione aperta alla partecipazione di coloro che siano in possesso dei prescritti requisiti — ma anche del diritto dei potenziali aspiranti a poter partecipare alla relativa selezione.

5. Sussistendo tutti i presupposti ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, la questione incidentale di legittimità costituzionale, quale sopra sollevata, deve essere devoluta alla Corte costituzionale, cui gli atti del presente giudizio vanno pertanto immediatamente trasmessi, previa sospensione del presente giudizio.

P. Q. M.

*Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione sesta), dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 605, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, in riferimento agli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione, nella parte in cui prevede che il requisito di partecipazione al concorso debba essere posseduto alla data di entrata in vigore della legge stessa e non al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda stabilito dal bando.*



*Dispone la sospensione del presente giudizio sino alla decisione della Corte costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale quale sopra sollevata.*

*Riserva alla sentenza definitiva ogni statuizione sulle spese di causa.*

*Dispone che la Segreteria provveda:*

*alla trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*alla notificazione della presente ordinanza alla Presidenza del Consiglio dei Ministri;*

*alla comunicazione della medesima ordinanza ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 7 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente;

Francesco Mele, consigliere;

Oreste Mario Caputo, consigliere;

Dario Simeoli, consigliere;

Francesco Gambato Spisani, consigliere;

Davide Ponte, consigliere, estensore.

*Il Presidente:* SANTORO

*L'estensore:* PONTE

20C00006

N. 1

*Ordinanza del 6 novembre 2019 del G.U.P. del Tribunale di La Spezia  
nel procedimento penale a carico di F.F.*

**Processo penale - Giudizio abbreviato - Previsione che non è ammesso il giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo.**

- Codice procedura penale, art. 438, comma 1-*bis*, inserito dall'art. 1, comma 1, lettera *a*), della legge 12 aprile 2019, n. 33 (Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo).

**Processo penale - Previsione che non è ammesso il giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo - Disposizione introdotta con la legge n. 33 del 2019 - Applicabilità anche agli imputati di delitti puniti con l'ergastolo che abbiano tenuto la condotta prima dell'entrata in vigore della novella, con verifica dell'evento successivamente.**

- Legge 12 aprile 2019, n. 33 (Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo), art. 5.

ORDINANZA DI REMISSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

DI QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Il giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di La Spezia

Visti gli atti del proc. n. 922/19 R.G. notizie di reato e n. 633/19 R.GIP. a carico di:

F.F. nato a ... in data ..., res a ... via ... - domicilio eletto presso lo studio del difensore di fiducia

Sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere per questa causa;

Difeso di fiducia da avv. Fabio Sommogio del foro di La Spezia





## IMPUTATO

Del reato p e p dall'art. 575 del codice penale, 576 comma 1 n. 1 con riferimento all'art. 61 n. 1 del codice penale, 577 comma 2 del codice penale perché, tenendo la condotta sotto specificata, cagionava la morte della moglie C.D.; in particolare F ..., all'interno dell'abitazione posta in ... via ... in cui risiedeva con la moglie, dopo un litigio avuto con la suddetta a causa del malfunzionamento di una caldaia, la colpiva all'addome utilizzando un'arma da taglio a punta (coltello da cucina con manico azzurro, a punta, con larghezza massima di 4,5 cm, lungo complessivamente 32 cm, con lama in ceramica di cm 20, con altezza massima di 4,3 cm e altezza alla punta di 0,1 cm e spessore massimo della lama di 0,2 cm); nello specifico: F ... impugnava con la mano destra, il coltello di cui sopra - che presentava punta della lama in ceramica estremamente affilata - e, in posizione eretta, eseguendo un rapido movimento da sinistra verso destra, con gesto improvviso, colpiva la moglie con un unico colpo di coltello, che la attingeva all'addome; tale colpo di coltello produceva ferita penetrante nel quadrante superiore destro dell'addome e la C ... riportava: shock emorragico da ferita penetrante, con lacerazione duodenale e pancreatica e vistoso ematoma retroperitoneale; la donna, in pericolo di vita, veniva sottoposta a intervento chirurgico d'urgenza e ricoverata in prognosi riservata presso l'Ospedale ... in data 28 maggio 2019 la stessa decedeva a causa di «insufficienza multiorgano in shock emorragico da lacerazione di arteria gonadica, con complicanze ischemiche polidistrettuali, lacerazioni di duodeno e pancreas con peritonite chimica e pancreatite necrotica, trattate chirurgicamente, in ferito penetrante da coltello nell'ipocondrio destro».

Fatto aggravato ex art. 576, comma 1, n. 1 del codice penale in riferimento all'art. 61 n. 1 del codice penale avendo l'agente agito per motivi futili (essendo l'azione scaturita da un banale litigio per il malfunzionamento di una caldaia) ed ex art. 577 comma 2 del codice penale in quanto commesso ai danni della moglie.

In ... il 28 maggio 2019 (data della morte) - data e luogo della condotta in ... il 20 marzo 2019.

Rilevato che il difensore dell'imputato - a seguito di emissione di decreto di giudizio immediato - chiedeva il rito abbreviato, sollevando contestualmente questione di legittimità costituzionale delle norme applicabili nel caso concreto;

Rilevato che in effetti all'ammissione del rito abbreviato richiesto osta la nuova formulazione dell'art. 438, comma 1-bis del codice di procedura penale, come inserito dall'art. 1, comma 1, lettera a) della legge 12 aprile 2019 n. 33 che vieta l'ammissione del rito abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo:

Rilevata la rilevanza delle questioni proposte, in quanto il giudice deve fare applicazione della norma sopra citata per decidere della richiesta di rito abbreviato formulata dal difensore;

Rilevato, quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni, che, come è ben noto, nel caso in cui le parti prospettino una questione di legittimità costituzionale, il giudice non deve stabilire se essa sia fondata o infondata, compito questa di esclusiva competenza della Corte costituzionale, bensì unicamente se sia o non sia manifestamente infondata: il giudice deve quindi limitarsi ad una valutazione sommaria, per rilevare che esista, a prima vista, un dubbio plausibile di costituzionalità ed a svolgere un controllo finalizzato ad escludere le questioni prive di serietà e di ponderazione, sollevate solo a fini dilatori,

## SI OSSERVA QUANTO SEGUE

L'imputato viene tratto a giudizio per rispondere del reato di omicidio volontario aggravato, reato per il quale la legge commina la pena dell'ergastolo.

In data 20 marzo 2019 l'imputato, a causa di uno stato di agitazione determinato dal malfunzionamento della caldaia del riscaldamento, avrebbe colpito all'addome la moglie C.D., utilizzando un coltello da cucina.

Nelle more delle attività di indagine, le condizioni della vittima subivano un netto peggioramento. La parte offesa veniva ricoverata presso l'Ospedale ove subiva un delicatissimo intervento chirurgico e rimaneva degente in prognosi riservata, fino alla data del 28 maggio 2019, quando le gravissime lesioni cagionate dall'accoltellamento la traevano a morte.

La contestazione mossa all'imputato, dapprima formulata in termini di tentativo, assumeva dunque l'odierna consistenza.

Come è noto, in data 20 aprile 2019 - ovvero quando la parte offesa si trovava ancora presso l'ospedale in gravi condizioni - entrava in vigore la legge n. 33/2019, la quale ha introdotto nel disposto dell'art. 438 del codice di procedura penale il comma 1-bis, e, per l'effetto, ha precluso agli imputati di delitti puniti con la pena dell'ergastolo la possibilità di definire il procedimento penale in questione mediante la scelta del giudizio abbreviato.



La novella legislativa ha espressamente previsto una disciplina di diritto intertemporale (art. 5), stabilendo che le disposizioni di cui alla legge n. 33/2019 si applicano ai fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della medesima legge, da individuarsi, come si è detto, nel giorno 20 aprile 2019.

La portata della disposizione conduce a ritenere pacifica l'applicabilità della nuova normativa al presente procedimento penale: il momento consumativo del delitto di omicidio non può che coincidere con il prodursi dell'evento - morte.

Pertanto, nei caso in esame, nonostante il consistente intervallo temporale intercorso tra condotta ed evento, il reato di omicidio pare doversi considerare commesso in data 28 maggio 2019, nella piena vigenza, dunque, del novellato art. 438, comma 1-*bis* del codice di procedura penale.

Né pare potersi utilmente sostenere l'ultrattività della legge più favorevole in vigore al momento della condotta tipica, trattandosi di norme di carattere processuale, relativamente alle quali, secondo consolidata giurisprudenza di legittimità e costituzionale, difficilmente revocabile in dubbio, nonostante l'opinione contraria costantemente espressa da parte della dottrina, deve ritenersi applicabile il principio del *tempus regit actum*.

Anche i più recenti arresti giurisprudenziali hanno ribadito, sul punto, che il principio dei *tempus regit actum* rappresenta, in ambito processuale, un criterio di portata generale, che rappresenta la trasposizione della regola dell'efficacia immediata dell'atto. Ne deriva, «da un lato, la non retroattività della nuova legge procedurale, sicché gli atti compiuti mantengono la propria efficacia anche sotto l'impero della diversa legge processuale sopravvenuta: dall'altro, l'efficacia immediata della novella, di talché tutti gli atti successivi rispetto all'entrata in vigore della nuova norma debbono essere compiuti secondo i presupposti richiesti dalla modifica normativa» (così, da ultimo, in materia di impugnazioni, Cass. pen., sez. VI, 12 giugno 2019, n. 39823).

Al contempo, anche l'esistenza di pronunce giurisprudenziali in materia di reati c.d. ad evento differito, le quali hanno affermato come «in tema di successione di leggi penali, a fronte di una condotta interamente posta in essere sotto vigore di una legge penale più favorevole e di un evento intervenuto nella vigenza di una legge penale più sfavorevole, deve trovare applicazione la legge penale vigente al momento della condotta» (Cass. pen., SS.UU., 19 luglio 2018, n. 40986, in tema di omicidio stradale e, in senso conforme, Cass. pen., sez. IV, 20 dicembre 2018, n. 16026, in tema di prescrizione) non pare tale da mutare significativamente il quadro in esame. Infatti, tale principio giurisprudenziale - che costituisce, evidentemente, il precipitato applicativo del principio della *lex mitior* - è stato enucleato con riferimento ai fenomeni successivi riguardanti leggi penali sostanziali e non pare dunque idoneo ad interferire con la costante e granitica affermazione, da parte della stessa giurisprudenza, dell'operatività del diverso principio del *tempus regit actum* in materia processuale.

Allo stato, dunque, alla luce delle recenti modifiche normative e dei principi generali che regolano la materia processuale, risulterebbe preclusa, per l'odierno imputato, la possibilità di richiedere la definizione del presente procedimento con giudizio abbreviato.

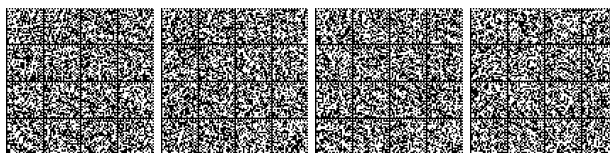
Tale considerazione appare di per sé sufficiente a dimostrare la rilevanza, nel caso di specie, della presente questione di legittimità costituzionale, dal momento che un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 438, comma 1-*bis* del codice di procedura penale amplierebbe il ventaglio delle scelte difensive, con possibilità di accedere al giudizio abbreviato, di beneficiare del relativo sconto di pena e dei tempi contratti di giudizio e, con riferimento alla fase di esecuzione, di mutare significativamente le modalità e le tempistiche di accesso ai benefici penitenziari.

La norma di cui all'art. 438, comma 1-*bis* del codice di procedura penale, introdotta dalla legge n. 33/2019, pare porsi in contrasto con alcuni principi fondamentali sanciti dalla nostra Corte costituzionale.

In primo luogo, non appaiono manifestamente infondati i dubbi di compatibilità della disciplina in parola con i principi di uguaglianza e ragionevolezza, entrambi previsti dall'art. 3 della Costituzione.

Non si ignora come la giurisprudenza della Corte costituzionale abbia spesso ritenuto non sindacabili sotto il profilo costituzionale le disposizioni normative foriere di preclusioni rispetto all'accesso, per alcune tipologie di reati, ai c.d. riti premiali, dal momento che «in tali ipotesi, l'individuazione delle fattispecie criminose da assoggettare al trattamento più rigoroso - proprio in quanto basata su apprezzamenti di politica criminale, connessi specialmente all'allarme sociale generato dai singoli reati, il quale non è necessariamente correlato al mero livello della pena edittale - resta affidata alla discrezionalità del legislatore e le relative scelte possono venir sindacate dalla Corte solo in rapporto alle mere disarmonie del catalogo legislativo, allorché la sperequazione normativa tra figure omogenee di reati assuma aspetti e dimensioni tali da non potersi considerare sorretto da alcuna ragionevole giustificazione» (Corte costituzionale, ordinanza n. 455/2006).

Tuttavia, la decisione politico-criminale di delimitare l'accesso al giudizio abbreviato in ragione della specie di pena comminata in astratto dal legislatore si mostra difficilmente compatibile con il principio di ragionevolezza e potenzialmente foriera di esiti applicativi discriminatori, sia in termini di trattamenti differenziati per situazioni omogenee, sia, *ex adverso*, in termini di ingiustificato parificazione di ipotesi obiettivamente differenti.



La violazione dell'art. 3 della Costituzione si coglie con particolare chiarezza nelle ipotesi in cui la comminatoria legislativa dell'ergastolo consegue - come nel caso in esame - alla ricorrenza di una circostanza aggravante, come tale soggetta, in caso di concorso con eventuali attenuanti, a potenziale elisione all'esito del giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 del codice penale, con conseguente applicazione della pena della reclusione.

Paradigmatico di possibili paradossi applicativi appare proprio il reato di omicidio volontario aggravato, figura *criminis* che comprende una serie di ipotesi che, in concreto, pur nella comunanza dell'evento tipico, si differenziano profondamente per modalità dell'azione e per la configurazione dell'elemento psicologico. Trattasi di diversificazioni che, benché accomunate dalla comminatoria della pena massimamente afflittiva, individualizzano singole ipotesi il cui disvalore non appare di certo omogeneo.

L'irragionevolezza di soluzioni normative volte ad assoggettare ad un medesimo regime processuale diverse ipotesi concrete riconducibili ai relativi paradigmi punitivi sulla base della gravità astratta del reato, desunta dalla misura della pena o dall'elevato rango del bene giuridico tutelato, è già stata esaminata dalla Corte costituzionale che, proprio in tema di omicidio volontario, ha osservato come, «nonostante l'indiscutibile gravità del fatto, la quale peserà opportunamente nella determinazione della pena inflitta all'autore, quando ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza (...), l'omicidio può bene essere, e sovente è, un fatto meramente individuale, che trova la sua matrice in pulsioni occasionali o passionali. I fattori emotivi che si collocano alla radice dell'episodio criminoso possono risultare, in effetti, correlati a speciali contingenze - come, ad esempio, per i fatti commessi in risposta a specifici comportamenti lato sensu provocatori della vittima - ovvero a tensioni maturate, in tempi più o meno lunghi, nell'ambito di particolari contesti, da quello familiare a quello dei rapporti socio-economici» (Corte costituzionale, sentenza n. 164/2011, in tema di presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere).

Ipotesi, questa, che deve essere tenuta ben distinta da altre connotate, indubbiamente, da maggiore riprovevolezza, quali quelle maturate nell'ambito di un «vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità - per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice» (Corte costituzionale, *ibidem*).

E, a ben vedere, appare totalmente irragionevole equiparare, sotto il profilo processuale, l'ipotesi che oggi ci occupa, consistente in un omicidio commesso sulla base di una pulsione occasionale e in una situazione di parziale incapacità di intendere e di volere (il dott. Rocca, perito incaricato dal giudice per le indagini preliminari, rilevava come l'odierno imputato fosse affetto da una sindrome bipolare cronica e come al momento dei fatti, lo stesso fosse in stato di mente tale da scemare grandemente la capacità di intendere e di volere, così come previsto dall'art. 89 del codice penale), con fatti delittuosi astrattamente anch'essi qualificabili come omicidio aggravato ma, ad esempio, perpetrati in contesti di criminalità organizzata, oppure commessi con premeditazione, oppure ancora con modalità esecutive particolarmente crudeli.

Ciò, a maggior ragione, laddove si consideri che, nel caso di specie, lo stato di incapacità parziale dell'imputato risulta già processualmente accertato e che, di conseguenza, se ne dovranno trarre delle conseguenze sul piano della pena concretamente irrogabile.

Analoghe aporie e potenziali discriminazioni si rinvengono analizzando il catalogo dei reati per i quali il legislatore commina la pena dell'ergastolo.

Si tratta, invero, di fattispecie incriminatrici profondamente eterogenee e poste a presidio di beni giuridici di rango diverso, quali l'incolumità pubblica (ad esempio il delitto di strage o di epidemia), la personalità dello Stato (si pensi all'ampio catalogo di delitti commessi in tempo di guerra o a quello di sequestro di persona a scopo di terrorismo, aggravato dalla morte del soggetto passivo), il patrimonio (sequestro di persona a scopo di estorsione, aggravato dalla morte del soggetto passivo).

Proprio rispetto ai delitti di sequestro, non è agevole comprendere il criterio logico in virtù del quale ipotesi come quelle appena indicate, nelle quali la morte del soggetto passivo rappresenta l'epilogo di condotte già di per sé anti-giuridiche e connotate da una certa gravità, per di più tipizzate in forma vincolata e sorrette da dolo specifico, debbano essere assoggettate al medesimo trattamento riservato a casi come quello per cui oggi si procede, essendo *ictu oculi* evidente la disparità di disvalore.

Risulta allora manifesta l'irragionevolezza della scelta legislativa di precludere, per determinate categorie di imputati, l'opzione per una scelta processuale - con le relevantissime conseguenze a ciò correlate in termini di trattamento sanzionatorio e, non di meno, in termini di trattamento penitenziario - in virtù della mera comminatoria astratta, posto che come si è dimostrato, tale elemento non può essere ritenuto identificativo di un omogeneo contenuto di disvalore.

Ulteriori profili di illogicità della scelta legislativa di delimitare l'accesso al rito abbreviato in ragione della specie di pena si rilevano analizzando le altre ipotesi di omicidio volontario aggravato per le quali è prevista la pena della reclusione e, segnatamente, quelle tipizzate dall'art. 577, comma 2 del codice penale.



Non si rinviene ragione, infatti, nel consentire l'accesso al rito alternativo e, conseguentemente, agli effetti premiali ad esso connessi, agli imputati dei delitti in parola, dal momento che gli stessi cagionano un analogo allarme sociale o, addirittura, a seconda del caso concreto, potenzialmente maggiore.

In definitiva, utilizzare la specie di pena comminata in astratto dal legislatore quale criterio discretivo (o quantomeno come unico criterio discretivo) nella scelta politico-criminale di delimitare l'accesso a una via alternativa di definizione del processo appare incompatibile col principio di ragionevolezza, dal momento che non si tratta di elemento idoneo a selezionare le condotte effettivamente connotate da un maggiore disvalore per poi assoggettarle ad una disciplina processuale più severa.

La scelta legislativa di cui all'art. 438, comma 1-*bis* del codice di procedura penale al contrario, parifica ingiustificatamente situazioni differenti e altrettanto irragionevolmente, diversifica situazioni omogenee.

Ciò in particolare nelle ipotesi in cui la pena dell'ergastolo è prevista qualora, all'esito di una valutazione del fatto in concreto, si ritenga sussistente una circostanza aggravante, il cui effetto sulla pena ben può essere eliso dal concorso di una o più attenuanti, come possibile nel caso in esame.

La disposizione denunciata, dunque, viola l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo dei principi di uguaglianza e ragionevolezza.

La riforma *de qua* si pone inoltre in netta controtendenza rispetto ai più recenti approdi della giurisprudenza costituzionale e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

L'esaltazione dell'ergastolo, che pare sottostare all'intervento novellistico, pare infatti contrastare con l'affermazione del «principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena» così come delineato dalla Corte costituzionale sentenza n. 149/2018, nonché con la recentissima presa di posizione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in materia di ergastolo ostativo (Prima sezione, Viola c. Italia (n. 2), ric. n. 77633/16, 13 giugno 2019).

L'ampliamento dell'area applicativa dell'ergastolo, mediante l'inibizione dell'accesso ai riti alternativi, determina inoltre contrasto del nuovo testo dell'art. 438 comma 1-*bis* del codice di procedura penale con il principio di ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 111, comma 2 della Costituzione, norma che, lungi dall'essere una mera disposizione programmatica, costituisce a tutti gli effetti parametro nel giudizio di legittimità costituzionale.

La rilevanza del principio è stata, da ultimo, ribadita dalla Corte costituzionale sentenza n. 132/2019, la quale ha posto l'attenzione sull'interazione tra i modelli processuali immaginati dal legislatore e la prassi, spesso influenzata da contingenze materiali, delle aule di Tribunale. Il distacco tra il paradigma legislativo e il reale andamento dei processi rischia di tramutare i principi in «un mero simulacro».

Ed invero, la portata lesiva della novella in termini di ragionevole durata del processo si coglie proprio con riferimento alla concreta situazione dell'amministrazione della giustizia.

Non può infatti sfuggire come l'obbligo di procedere con rito ordinario per i reati puniti con l'ergastolo - categoria rispetto alla quale, secondo i dati statistici, pur a fronte di effetti premiali contenuti, è maggiore il ricorso al giudizio abbreviato - possa creare un congestionamento nell'ordinaria gestione delle attività giudiziarie.

Ciò soprattutto nelle realtà di fori di piccole dimensioni, nei quali i reati di competenza della Corte d'Assise che giungono a giudizio sono un numero molto limitato, la necessità di costituire di volta in volta il collegio, sovraccaricandolo con dibattimenti anche complessi, è in grado di interferire in modo consistente non solo con l'efficiente funzionamento di quell'organo, ma anche con la celebrazione di altri processi.

Tali perplessità sono state condivise anche dal Consiglio superiore della magistratura (delibera del 6 febbraio 2019) in accordo con la dottrina che si è occupata della questione.

La novella, pertanto, comporterebbe un'ingiustificata dilatazione dei tempi processuali, con costi significativi, suscettibili di valutazione tanto in termini di ragionevole durata del singolo processo, quanto in termini più generali di efficiente amministrazione della giustizia.

Si osserva, non da ultimo, come analoghe, ingiustificate, dilatazioni cronologiche si riscontrino con riferimento alle tempistiche della custodia cautelare in carcere, alla quale l'odierno imputato risulta ad oggi sottoposto, e che, verosimilmente, estendendosi i tempi del processo, si protrarrà per ancora svariati mesi.

Deve, non da ultimo, essere rilevato come la lesione del principio della ragionevole durata del processo non sembri trovare bilanciamento nella tutela di altri interessi del medesimo rango e neppure in quello che pare sottostare



alla novella legislativa, ovvero la garanzia di un'effettiva applicazione, tramite la sterilizzazione degli effetti premiali propri del rito abbreviato, della pena massimamente afflittiva, o comunque di pene più rigorose.

Si pensi, ad esempio, nel caso di specie, alla già ricordata incidenza che l'accertamento peritale in ordine alla capacità di intendere e di volere dell'imputato, pienamente utilizzabile in fase dibattimentale.

In conclusione, l'opzione legislativa che ha voluto escludere l'accesso al giudizio abbreviato per gli imputati di delitti puniti con l'ergastolo si riverbera sulle dinamiche di amministrazione della giustizia, dando luogo a processi di durata non ragionevole, il tutto sull'altare di un rigorismo sanzionatorio che ben si sarebbe potuto raggiungere intervenendo su altri meccanismi, ovvero prevedendo un limite massimo di riduzione di pena per la diminuente processuale o stabilendo una riduzione per il rito minore di quella oggi prevista.

È inoltre ravvisabile la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma di diritto intertemporale di cui all'art. 5, legge n. 33/2019, alla luce del principio *tempus regit actum*, per contrasto con l'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, parametro di costituzionalità in virtù del disposto dell'art. 117 della Costituzione.

Deve, in via di premessa, essere ricordato come la Corte costituzionale abbia più volte ribadito il proprio poterdovere di accertare, in presenza di indirizzi giurisprudenziali consolidati formati in sede di legittimità, tali da costituire diritto vivente, la compatibilità di tale interpretazione con i parametri costituzionali evocati dal rimettente. Qualora si accerti l'esistenza del diritto vivente, in ossequio al ruolo riconosciuto dall'ordinamento alla Cassazione quale giudice della nomofilachia, la Corte costituzionale «non ha possibilità di proporre diverse soluzioni interpretative (...) ma deve limitarsi a stabilire se lo stesso sia o meno conforme ai principi costituzionali» (Corte costituzionale, sentenza n. 266/2006), e «procedere allo scrutinio di legittimità costituzionale della norma censurata, per come interpretata dal diritto vivente» (Corte costituzionale, sentenza n. 197/2010). Deve inoltre essere sottolineato come, secondo l'evoluzione della giurisprudenza del giudice delle leggi, il concetto di diritto vivente si identifica con un'interpretazione giurisprudenziale assai diffusa, non solo e non tanto nella giurisprudenza di merito, quanto in quella di legittimità. Tale indirizzo deve essere connotato da stabilità, da intendersi come presenza di numerose pronunce espresse in tal senso, distribuite nell'arco di un lungo periodo e di sostanziale identità contenutistica (*ex plurimis*, Corte costituzionale, sentenza n. 64/1998; sentenza n. 64/2008; sentenza n. 107/2013).

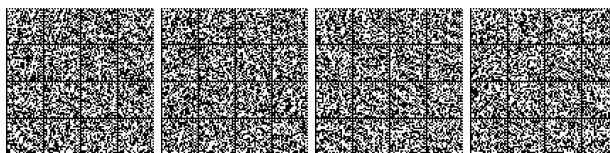
Alla luce della summenzionata nozione di «diritto vivente», non appare possibile disconoscere tale natura al principio del *tempus regit actum* quale canone fondamentale di regolamentazione dei fenomeni di successione di leggi nel tempo, con riferimento alla materia processuale.

Sul punto si registrano plurime pronunce delle Sezioni unite penali, le quali hanno enucleato principi di diritto che, a pieno titolo, possono essere definiti di diritto vivente (per la valenza delle pronunce delle Sezioni unite in termini di diritto vivente si veda, per tutte, Corte costituzionale, sentenza n. 117/2012: «Siffatta interpretazione costituisce regola di diritto vivente, in quanto enunciata dalle sezioni unite nell'esercizio della propria funzione nomofilattica (...) e, in seguito, costantemente ribadita dalla stessa Corte»).

In particolare, Cassazione pen. SS. UU., n. 27614/2007 (Lista), nel decidere una questione in materia di impugnazioni, ha affermato che «ai fini dell'individuazione del regime applicabile in materia impugnazioni, allorché; si succedano nel tempo diverse discipline e non sia espressamente regolato, con disposizioni transitorie, passaggio dall'una all'altra, l'applicazione del principio *tempus regit actum* impone di far riferimento al momento di emissione del provvedimento impugnato e non già a quello della proposizione dell'impugnazione».

La sentenza richiama un precedente pronunciamento del medesimo collegio, vale a dire Cassazione pen., SS.UU., n. 16101/2002, la quale aveva sancito che «il quadro normativo delle impugnazioni deve essere ricostruito tenendo presente la disciplina del tempo in cui è sorto il relativo diritto».

Ed ancora, si pensi a Cassazione pen., SS.UU., n. 27919/2011 (Ambrogio), in tema di misure cautelari, secondo la quale «in tema di successione di leggi processuali nel tempo, il principio secondo il quale, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato, non costituisce un principio dell'ordinamento processuale, nemmeno nell'ambito delle misure cautelari, poiché non esistono principi di diritto intertemporale propri della legalità penale che possano essere pedissequamente trasferiti nell'ordinamento processuale».



Di analogo tenore, e più di recente, appare Cassazione pen., SS.UU, n. 44895/2014 (Pinna) la quale enuclea il seguente principio di diritto: «il principio di necessaria retroattività della disposizione più favorevole non è applicabile in relazione alla disciplina dettata da norme processuali, che è regolata dal principio *tempus regit actum*».

Anche con riferimento alla disciplina dei riti alternativi si rinvencono pronunce che sanciscono l'inoperatività, in ambito processuale, del principio della *lex mitior*: si ricorda, per tutte, l'orientamento maturato con riferimento all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, relativamente al quale è stato affermato che «l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, pur avendo effetti sostanziali perché dà luogo all'estinzione del reato, è intrinsecamente caratterizzato da una dimensione processuale. Alla stregua di ciò è stato previsto un termine per la richiesta senza distinguere tra processi pendenti e processi nuovi. Conseguentemente, esercitando legittimamente la propria discrezionalità rispetto a un istituto processuale e non prevedendo alcuna disciplina transitoria, il legislatore ha determinato la applicabilità alla sospensione con messa alla prova del principio del *tempus regit actum* e non l'applicazione retroattiva della *lex mitior* che, al contrario, riguarda esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena» (Cass. pen., sez. VI, n. 48555/2016).

Non appare possibile dubitare, alla luce della sintetica rassegna giurisprudenziale di cui sopra, che il principio *tempus regit actum* in ambito processuale costituisca diritto vivente e, come tale, possa costituire oggetto del giudizio di legittimità costituzionale.

La legge n. 33/2019, nel precludere l'accesso al giudizio abbreviato per gli imputati di delitti puniti con l'ergastolo, ha espressamente previsto una disciplina di diritto intertemporale (art. 5), in virtù della quale le disposizioni innovative in essa contenute si applicano ai fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della medesima legge (20 aprile 2019).

La portata della disposizione conduce a ritenere pacifica l'applicabilità della nuova normativa al presente procedimento penale. È noto, infatti, che il momento consumativo del delitto di omicidio, esempio paradigmatico di reato di evento, non può che coincidere con il prodursi dell'evento - morte.

Pertanto, nel caso in esame, nonostante il consistente iato temporale intercorso tra condotta ed evento, il reato di omicidio deve considerarsi commesso in data 28 maggio 2019, nella piena vigenza, dunque, del novellato art. 438 comma 1-bis del codice di procedura penale.

Né, come pare evincersi dai costanti pronunciamenti della giurisprudenza, appare negabile l'applicabilità del principio *tempus regit actum* per sostenere, invece, l'ultrattività della legge processuale più favorevole in vigore al momento della condotta. Altrimenti detto, il principio dell'immediata efficacia dell'atto conduce a ritenere applicabile la novella legislativa anche nel caso di specie, nonostante al momento della condotta tipica vigesse una diversa normativa che consentiva, anche per i delitti come quello per cui si procede, l'accesso al rito abbreviato e l'irrogazione di una pena di specie diversa da quella dell'ergastolo, per effetto del disposto dell'art. 442, comma 2 del codice di procedura penale.

Si ritiene che la norma di diritto intertemporale, nella parte in cui prevede l'applicabilità dell'art. 438, comma 1-bis anche ai reati c.d. ad evento differito, con condotta serbata sotto la vigenza della precedente normativa e evento realizzatosi, invece, sotto l'imperio della novella, se messa in relazione con i consolidati orientamenti giurisprudenziali in materia di successione di leggi processuali nel tempo, violi l'art. 117 della Costituzione, in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

La norma convenzionale, come noto, contempla il principio di legalità e le sue ricadute in termini di irretroattività della legge penale, nonché di prevedibilità del reato e della pena.

La Corte di Strasburgo, infatti, ha affermato che il principio di legalità non vive unicamente in una dimensione formalistica, ma «implica requisiti qualitativi, compresi quelli di accessibilità. Questi requisiti qualitativi devono essere soddisfatti per quanto riguarda sia la definizione di un reato, sia la pena in concreto applicabile al reato in questione. Una persona deve sapere, dalla formulazione della disposizione e, se necessario, mediante l'assistenza dei giudici nell'interpretazione di esse, quali siano gli atti e le omissioni che determinino una responsabilità penale e quale sia la pena che sarà irrogata per l'atto commesso e/o omissione. Inoltre, una legge deve soddisfare il requisito di "prevedibilità", in base al quale la persona interessata deve poter prevedere, ad un livello che è ragionevole, date le circostanze, le conseguenze che una determinata azione può comportare» (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Kafkaris v. Cipro*, 12 febbraio 2008).

Il requisito di prevedibilità della legge, per come declinato dalla giurisprudenza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, implica almeno tre corollari e, in particolare, occorrerebbe che il soggetto, prima di compiere la propria condotta, sia in grado di prevedere se la condotta stessa sarà considerata illecita, se, oltre che genericamente illecita, la condotta sarà considerata altresì penalmente rilevante e infine quale pena egli dovrà scontare nell'ipotesi in cui venga sottoposto a processo.



Ciò premesso, risulta di tutta evidenza la relazione tra principio di prevedibilità e principio di irretroattività della norma sopravvenuta meno favorevole. Tale principio deve essere ritenuto valevole e vincolante per «le disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono» (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, Scoppola v. Italia (2), 17 settembre 2009).

La sentenza da ultimo citata appare particolarmente significativa laddove prende in esame proprio la disciplina di cui all'art. 442, comma 2 del codice di procedura penale, allo scopo di discernerne la natura processuale o sostanziale. La Corte riconosce che «senza alcun dubbio le sanzioni menzionate all'art. 442, comma 2 del codice di procedura penale sono imposte a seguito dell'incriminazione per un reato, sono definite penali nel diritto interno ed hanno uno scopo al tempo stesso repressivo e dissuasivo. Inoltre, esse costituiscono la pena comminata per i fatti ascritti all'imputato, e non delle misure riguardanti l'esecuzione o l'applicazione di quest'ultima. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che l'art. 442, comma 2 del codice di procedura penale sia una disposizione di diritto penale materiale riguardante la severità della pena da infliggere in caso di condanna secondo il rito abbreviato. Essa ricade dunque nel campo di applicazione dell'ultimo capoverso dell'art. 7, paragrafo 1, della Convenzione».

Per le medesime ragioni, applicando i canoni interpretativi enunciati dalla Corte di Strasburgo, non appare possibile sostenere la mera natura processuale dell'intervento novellistico operato dalla legge n. 33/2019.

La decisione in esame, emessa dalla Grande Camera della Corte EDU, pare, peraltro, rivestire tutti quei requisiti richiesti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale affinché sia possibile che l'interpretazione sovranazionale valga, in uno con il testo dello Convenzione, assurga al ruolo di parametro di legittimità costituzionale della legge, in virtù del richiamo effettuato dall'art. 117 della Costituzione.

Avendo riguardo a situazioni quale quella in esame, è chiaro come la nuova disciplina non vada a modificare meri aspetti procedurali ma si traduca in un'incisiva variazione della comminatoria edittale, non solo escludendo la riduzione di cui all'art. 442, comma 2 del codice di procedura penale, ma comportando, in ipotesi, addirittura l'applicazione di una pena di specie diversa da quella che, al momento della commissione del fatto, era ragionevolmente prospettabile in capo all'agente consapevole di poter beneficiare del rito alternativo.

Non può di certo sfuggire come tale intervento - una volta ritenuta la natura processuale della novella, con applicazione del principio *tempus regit actum* - si traduca in un'imprevedibile variazione *ex post facto* del rischio penale insito alla condotta tipica, dopo che la stessa si è già esaurita e che le serie causali dalla stessa innescate esulano dalla sfera di controllo dell'agente.

In tal modo, si materializza una violazione del principio di legalità dal punto di vista della ragionevole prevedibilità delle conseguenze delle proprie azioni al momento della condotta.

La concreta portata della novella sul trattamento punitivo dell'imputato, in definitiva, non può che condurre a ritenere la natura sostanziale, con conseguente, necessario, rispetto dei principi di cui all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Tale lettura appare senz'altro quella maggiormente ossequiosa delle norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per come interpretate dalla Corte di Strasburgo. Essa tuttavia, come si è cercato di evidenziare, contrasta con il diritto interno vivente, ovvero con i consolidati orientamenti della Cassazione in materia di successione di leggi processuali nel tempo, circostanza questa che preclude, tanto al giudice rimettente quanto al giudice delle leggi, di esperire ulteriori tentativi di interpretazione costituzionalmente orientata, ma impone, viceversa, di verificare direttamente la legittimità costituzionale della norma per come enunciata dal diritto vivente.

D'altra parte, l'accoglimento dell'ottica interpretativa fatta propria dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali comporterebbe l'applicazione al caso di specie della giurisprudenza formatasi in materia di successione degli effetti sostanziali della variazione normativa *in peius* nel caso di eventi conseguiti dopo un considerevole lasso di tempo alla condotta che ne è causa (si veda Cassazione pen., SS.UU., 19 luglio 2018, n. 40986).

Muovendo dunque dal principio giurisprudenziale del *tempus regit actum*, della cui consistenza in termini di diritto vivente si è già detto, si ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge n. 33/2019 per violazione degli articoli 117 della Costituzione e 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui consente l'applicazione del neointrodotta art. 438, comma 1-bis del codice di procedura penale e, parallelamente, esclude l'applicazione dell'art. 442, comma 2 del codice di procedura penale, anche agli imputati di delitti puniti con l'ergastolo che abbiano tenuto la condotta prima dell'entrata in vigore della predetta legge, con verifica dell'evento successivamente al mutamento di normativa.



P. Q. M.

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

*Ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza,*

*solleva, nei termini dianzi indicati, questione di legittimità costituzionale*

*1. dell'art. 438, comma 1-bis del codice di procedura penale, così come inserito dall'art. 1 della legge n. 33/2019, per la violazione degli articoli 3 e 111 comma 2 della Costituzione;*

*2. dell'art. 5, legge n. 33/2019 in relazione agli articoli 117 della Costituzione e 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.*

*Sospende il giudizio in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;*

*Dispone che, a cura della cancelleria, gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale, e che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e che sia anche comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in La Spezia in data 6 novembre 2019

*Il Giudice: DE BELLIS*

20C00009

N. 2

*Ordinanza del 7 ottobre 2019 del Tribunale di Lecce  
nel procedimento penale a carico di L. C.*

**Reati e pene - Estinzione del reato - Mancata previsione della revoca della declaratoria di estinzione del reato qualora sopravvenga l'accertamento dell'avvenuta commissione, nei termini stabiliti, di un delitto o di una contravvenzione della stessa indole.**

– Codice penale, art. 167.

## TRIBUNALE DI LECCE

IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

### SEZIONE II

Il Giudice dott. Fabrizio Malagnino, decidendo in camera di consiglio,

Letta l'istanza depositata in data 13 settembre 2019 da L. C., che ha chiesto, ex art. 167 del codice penale, la declaratoria di estinzione del reato per cui è stato condannato con sent. 19 febbraio 2019 del Tribunale di Lecce, irrev. dal 15 maggio 2009, sulla base dell'assunto di non aver egli commesso reati nel quinquennio dal passaggio in giudicato della sentenza predetta;

Letti gli atti prodotti dal difensore istante;

### PREMESSO

L'art. 167 del codice penale invocato dalla difesa prevede un'ipotesi di estinzione del reato dopo la condanna, da dichiararsi da parte del Giudice dell'esecuzione ex art. 676 del codice di procedura penale, sulla base della verifica di una determinata situazione fattuale (mancata commissione di reati nel quinquennio dalla condanna, ad opera dell'interessato).





Orbene, secondo il dettato normativo e secondo consolidato e dominante orientamento giurisprudenziale di legittimità (vd. *infra*) circa l'efficacia del relativo provvedimento di estinzione ex art. 167 del codice penale, tale statuizione è definitiva e mai revocabile, pur a seguito dell'eventuale successivo accertamento giudiziale di una situazione di fatto (avvenuta commissione di reati nel quinquennio *de quo*) differente ed inversa rispetto a quella legittimante la declaratoria estintiva.

In altre parole, secondo la norma e la giurisprudenza predette, se l'interessato ottiene ex art. 167 del codice penale una pronuncia di estinzione del reato per cui è stato condannato, in virtù dell'assenza di emergenze indicative della commissione - da parte sua - di reati nel quinquennio dal passaggio in giudicato della sentenza condanna a proprio carico, tale pronuncia di estinzione non può essere poi revocata neanche nel caso in cui, successivamente, emerga attestazione certa che, invece, nel quinquennio in questione egli abbia commesso uno o più reati.

Ciò posto, dubita lo scrivente della legittimità costituzionale di tale assetto normativo e giurisprudenziale circa l'efficacia della pronuncia ex art. 167 del codice penale, a suo avviso contrastante con il disposto ed i principi di cui agli articoli 3 e 27 Cost.

La questione è rilevante, nell'ambito del presente procedimento ex art. 676 del codice di procedura penale, in quanto dalla sua soluzione dipende evidentemente il tipo di valutazione demandata a questo Giudice circa il contenuto della declaratoria da adottare, nonché circa la situazione fattuale posta a fondamento della richiesta dell'interessato, con particolare riferimento agli oneri dimostrativi imposti all'istante, come meglio qui di seguito specificato.

#### OSSERVA

Nel momento in cui, in sede d'incidente d'esecuzione, l'Ordinamento chiede all'istante — ai fini dell'accoglimento della propria richiesta estintiva ex art. 167 del codice penale — di documentare di non aver commesso reati nei termini stabiliti, occorre verificare quale sia il ragionevole *standard* dell'onere dimostrativo impostogli, onde non travalicare imprescindibili canoni di esigibilità.

In proposito, posto che trattasi di prova negativa (e che non può giammai esistere alcuna espressa attestazione ufficiale di mancata commissione di reati), appare evidente che non si possa pretendere dall'interessato di indossare a tal fine per anni una videocamera attiva 24h su 24h per escludere l'avvenuta commissione di condotte illecite.

Né, per tornare al mondo reale, appare esigibile chiedere che egli documenti la propria richiesta mediante la produzione di una messe di documenti ulteriori rispetto al proprio certificato penale nullo del casellario (che è unico nazionale), quali i certificati negativi dei propri carichi pendenti di tutte le Procure della Repubblica italiana (afferendo ciascuno all'ambito meramente circondariale) e tutte le comunicazioni negative ex art. 335, comma 3 del codice di procedura penale relative all'intero territorio nazionale (trattandosi parimenti di attestazioni meramente locali), senza contare che egli ben potrebbe aver commesso nel periodo *de quo* reati non ancora oggetto d'indagine, in relazione alla quale evenienza non sarebbe immaginabile la produzione di fantomatiche attestazioni che certifichino che non verranno in futuro attivati procedimenti penali per l'accertamento di condotte illecite consumate dall'istante nel decorso periodo.

(Né la questione potrebbe risolversi invertendone i termini, ossia ritenendo esauriti gli incumbenti a carico dell'istante mediante la semplice allegazione della propria buona condotta ed addossando al contro-interessato P.M. l'onere di dimostrare che egli abbia, invece, commesso reati nel periodo, poiché in tal caso ad apparire inesigibile sarebbe il compito dimostrativo richiesto all'organo dell'accusa, gravato dell'onere di operare ricognizioni sull'intero territorio nazionale circa eventuali iscrizioni o carichi pendenti presso tutte le Procure della Repubblica italiana, senza considerare il caso di eventuali iscrizioni secretate ex art. 335, comma 3-bis ed ex art. 407, comma 2 del codice di procedura penale).

Dunque, onde non svuotare di qualsivoglia significato la possibilità di accesso al meccanismo estintivo in questione (pretendendo dall'interessato la *probatio diabolica* della propria asserita astinenza criminosa pregressa), sembra doversi ritenere sufficiente, a fondamento della richiesta ex art. 167 del codice penale, la produzione, da parte dell'istante, del proprio certificato penale del casellario e del proprio certificato dei carichi pendenti relativo al circondario di residenza, oltre ad eventuale comunicazione negativa nei suoi confronti ex art. 335, comma 3 del codice di procedura penale relativa al medesimo circondario.



Ciò posto, risolto logicamente necessitato della manifesta precarietà dell'accertamento eminentemente sommario scaturito da siffatta produzione dovrebbe essere la provvisorietà del provvedimento estintivo che ne deriva, perché la cognizione così sommariamente ottenuta circa la postulata mancata attività criminosa nel periodo è evidentemente suscettibile d'esser travolta dalla successiva emersione di risultanze di segno contrario (sopravvenute condanne o iscrizioni per fatti commessi nel periodo), anche e soprattutto alla luce del fatto che l'emersione di simili risultanze può fisiologicamente richiedere vari anni, mentre l'incidente ex art. 676 del codice di procedura penale può essere attivato anche il giorno successivo alla conclusione del periodo in considerazione.

Quindi, occorrerebbe riconoscere la provvisorietà e revocabilità dell'ordinanza di estinzione del reato emessa nei suoi confronti ex art. 167 del codice penale, ossia in relazione ad ipotesi che presuppongono un accertamento negativo circa la commissione di reati in un dato periodo.

Senonché, l'art. 167 del codice penale qui oggetto di critica non prevede alcuna possibilità di revoca dell'ordinanza estintiva ivi contemplata, peraltro in evidente (ed ingiustificata) asimmetria con l'analoga previsione di estinzione per indulto di cui all'art. 1, legge n. 241/2006, che al comma 3 prevede espressamente la possibilità di revoca del già emesso provvedimento estintivo (così come tutte le precedenti discipline dell'indulto, tralasciamente riproposte periodicamente).

E parimenti, secondo consolidato diritto vivente, in linea generale, le ordinanze emesse in sede di incidente d'esecuzione (quale quella ex art. 167 del codice penale) — pur con le proprie peculiarità rispetto ai provvedimenti conclusivi della fase di cognizione — sono suscettibili di una sorta di passaggio in giudicato. (1)

E siffatto diritto vivente è pacificamente orientato nel senso dell'irrevocabilità del *decisum* anche e soprattutto nello specifico caso delle declaratorie di estinzione del reato nelle ipotesi — come quella in esame — basate sul mancato rilievo di attività criminosa in un dato periodo (ipotesi di cui all'art. 167 del codice penale e di cui all'art. 445 comma 2 del codice di procedura penale). (2)

Orbene, a parere di questo Giudice, prevedere l'irrevocabilità di ogni statuizione di estinzione del reato ex art. 167 del codice penale, come ivi sancito e come ritiene la predetta giurisprudenza, conduce all'aperta violazione del disposto e dei principi di cui agli articoli 3 e 27 Cost.

In particolare:

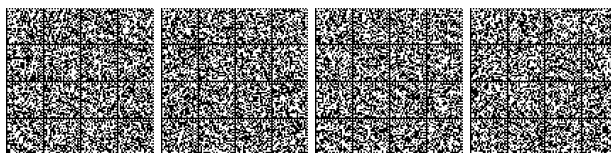
quanto alla violazione del primo (art. 3 Cost.), è appena il caso di rilevare la manifesta irragionevolezza di un'impostazione che (come quella qui criticata) faccia discendere effetti definitivi e permanenti da un accertamento che abbiamo visto non poter essere che meramente sommario e provvisorio;

ed ancora in relazione al primo (art. 3 Cost.), è palese l'ingiustificata disparità di trattamento derivante dal confronto tra la disciplina dell'estinzione ex art. 167 del codice penale (irrevocabile) e quella dell'estinzione per indulto (revocabile);

quanto alla violazione del secondo (art. 27 Cost.), osserva questo Giudice che consentire e mantenere ferma (come fa l'impostazione qui criticata) una declaratoria di estinzione del reato in favore di soggetto che sia poi accertato non meritare siffatto beneficio (spettante solo a chi — diversamente da lui — non abbia commesso illeciti nel periodo), vanifica del tutto ogni funzione rieducativa della pena, poiché lo stesso Ordinamento rinuncia così a punire colui che sia al contempo espressamente riconosciuto meritevole di pena;

(1) Cass., Sez. I, 14-6-2011, n. 36005 sancisce che «il provvedimento del giudice dell'esecuzione, una volta divenuto formalmente irrevocabile, preclude una nuova pronuncia sul medesimo *petitum*» e prende in considerazione — quale possibile deroga a siffatta irrevocabilità — le sole ipotesi di reiterazione, a determinate condizioni, di istanza precedentemente rigettata (e non certo la differente ipotesi, in rilievo nel caso di specie, di possibile revoca di una statuizione positiva del giudice dell'esecuzione). Parimenti, Cass., SS.UU., 21-1-2010, n. 18288. nel riconoscere stabilità ai provvedimenti di cui all'art. 666 del codice di procedura penale, ammette la possibilità del superamento del *dictum* del giudice dell'esecuzione solo in relazione al caso — diverso da quello in esame — di riproposizione di istanza precedentemente rigettata, così come la successiva Cass., Sez. III, 1-4-2014, n. 27702.

(2) Secondo Cass., Sez. I, 29-9-2016 (dep. 6-2-2017), n. 5501, «l'ordinamento, nel difetto di una esplicita disposizione di legge che lo contempli, non consente nemmeno di procedere ad una declaratoria di estinzione del reato condizionata, ossia subordinata nei suoi effetti al mancato verificarsi della condizione risolutiva della commissione nel termine prescritto di ulteriori reati, né di porre nel nulla con un successivo provvedimento di revoca l'estinzione già dichiarata, ancorché frutto della mancata conoscenza da parte del giudice della reiterata violazione della legge penale accertata a carico dello stesso soggetto; deve concludersi che la pronuncia di estinzione del reato, resa in sede esecutiva, si caratterizza per stabilità e definitività e quindi è tutto fuorché "precaria", nel senso di destinata a produrre conseguenze in via provvisoria e temporanea».



quanto a entrambe le predette violazioni, tanto più esse appaiono contemporaneamente sussistere in quanto si ponga mente alla previsione di revoca di cui all'art. 168, comma 1 n. 1 del codice penale che (secondo l'impostazione qui criticata) diverrebbe del tutto inoperante nel caso — non infrequente — in cui la commissione del nuovo reato emergesse successivamente alla scadenza del periodo in considerazione e successivamente all'emissione del provvedimento estintivo, in palese spregio di qualsiasi canone di ragionevolezza, parità di trattamento (rispetto a casi identici in cui — per una qualsiasi evenienza — tale commissione emergesse in epoca precedente) e finalità rieducativa (peraltro ancor più sentita in ipotesi — come quella in esame — di concessione e revoca della sospensione condizionale della pena).

La stretta ed inscindibile connessione ed interdipendenza logica tra efficacia della declaratoria di estinzione del reato ex art. 167 del codice penale ed onere dimostrativo richiesto a tal fine all'istante, per come *supra* evidenziata, rende palese la rilevanza della presente questione in questa specifica fase, in cui il Giudice dell'esecuzione è — appunto — chiamato a valutare gli elementi prodotti dall'interessato a fondamento della propria richiesta ed a emettere sul punto il provvedimento ritenuto di Giustizia.

Pertanto, alla luce di tutte le suesposte considerazioni, questo Giudice ritiene contrastante con la Costituzione l'art. 167 del codice penale e la qui illustrata e criticata sua interpretazione dominante, nella parte in cui non prevedono l'ipotesi di revoca della declaratoria estintiva ivi contemplata, nei casi in cui sopravvenga alla pronuncia l'accertamento dell'avvenuta commissione di reati da parte dell'interessato nei termini stabiliti.

*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 134 Cost., 1 L. Cost. n. 1/1948, 23 legge n. 87/1953 e 1 delibera C. Cost. 16 marzo 1956;*

*solleva la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli articoli 3 e 27 Cost., relativa all'art. 167 del codice penale ed alla sua comune e dominante interpretazione giurisprudenziale, nella parte in cui non prevedono l'ipotesi di revoca della declaratoria estintiva ivi contemplata, nei casi in cui sopravvenga alla pronuncia l'accertamento dell'avvenuta commissione, da parte dell'interessato, nei termini stabiliti, di un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole e, pertanto;*

*ordina trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale affinché assuma le determinazioni di propria competenza;*

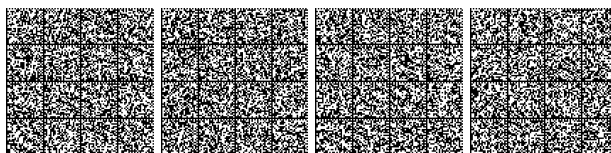
*ordina la sospensione del presente procedimento fino a quando la Corte adita darà comunicazione a questo Giudice della propria decisione sulla prospettata questione;*

*manda alla Cancelleria per tutti gli adempimenti di rito, nonché per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, all'interessato, al suo difensore ed al P.M.;*

*dispone altresì che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale unitamente alla presente ordinanza ed alla prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte nell'art. 23 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953.*

Lecce, 3 ottobre 2019

*Il Giudice:* MALAGNINO



## N. 3

*Ordinanza del 30 settembre 2019 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da U.I.L. Scuola Nazionale e altri contro Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e altri.*

**Impiego pubblico - Istruzione pubblica - Scuole statali all'estero - Reclutamento dei docenti a contratto locale per l'affidamento di un numero limitato di insegnamenti obbligatori nell'ordinamento italiano - Previsione del requisito della residenza da almeno un anno nel paese ospitante.**

- Decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 64 (Disciplina della scuola italiana all'estero, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera *h*), della legge 13 luglio 2015, n. 107), art. 31, comma 2.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

## PER IL LAZIO

## SEZIONE TERZA TER

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 5455 del 2018, proposto da U.I.L. Scuola nazionale, Alessandro Perri, Marco Vaccarella, Gianni Caione, Daniella Marcolini, Siriana Scorcelletti, rappresentati e difesi dall'avvocato Domenico Naso, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Saluta di San Nicola da Tolentino, 1;

contro Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Scuola italiana di Atene; Scuola statale di Madrid; Istituto italiano statale comprensivo di Parigi; Scuola media e liceo scientifico statale "I.M.I." di Istanbul; Istituto italiano comprensivo di Barcellona; Istituto italiano di Addis Abeba;

per l'annullamento, previa sospensione cautelare,

- dei seguenti bandi di concorso emanati dalle scuole italiane all'estero: 1) "Bando di selezione per il reclutamento di personale docente a tempo indeterminato a contratto locale" bandito dalla Scuola Italiana di Atene - Istituto italiano statale comprensivo di scuola elementare, media e superiore, prot. 348/01a del 21.03.2018; 2) "Avviso di selezione di personale docente a tempo indeterminato con contratto locale" bandito dalla Scuola Statale italiana di Madrid, prot. 1257/CT del 19.03.2018; 3) "Avviso per la selezione di personale docente con contratto locale a tempo indeterminato per le ore di insegnamento non costituenti cattedra" bandito dall'Istituto Italiano Statale Comprensivo di scuola elementare e secondaria di I e II grado "Leonardo Da Vinci" di Parigi, prot. n. 134/D39 del 7.03.2018; 4) "Avviso per la selezione di personale docente a tempo indeterminato full-time e part-time" bandito dalla scuola media e Liceo scientifico statali "I.M.I." di Istanbul, prot. n. 487/B I del 29.03.2018; 5) "Avviso di selezione di personale docente a tempo indeterminato a contratto locale" bandito dall'Istituto Italiano Statale Comprensivo di Barcellona, prot. n. 283/D.05 del 13.04.2018 e successiva rettifica prot. n. 305 del 20.04.2018; 6) "Avviso per la selezione del personale docente con contratto locale a tempo indeterminato per le ore di insegnamento non costituenti cattedra" dell'Istituto Statale Omnicomprensivo "Galileo Galilei" di Addis Abeba, prot. n. 1204 C8 del 10.04.2018;

- del decreto del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale prot. n. 3615/2501 pubblicato unicamente sul sito Internet della predetta Amministrazione in data 8.1.2018 ed avente ad oggetto l'individuazione degli insegnamenti obbligatori secondo l'ordinamento italiano che nelle scuole statali all'estero possono essere affidati a personale docente contratto a tempo indeterminato, regolato dalla legge locale, nonché i criteri e le procedure di selezione e assunzione di detto personale;

- di ogni atto presupposto, connesso o consequenziale;

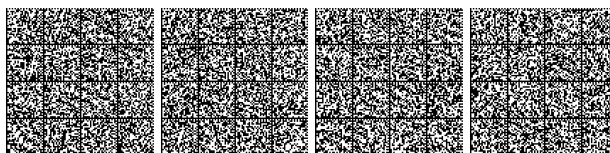
Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la legge n. 87 del 1953;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2019 il dott. Antonino Masaracchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;



## FATTO E DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe la UIL Scuola Nazionale, insieme ai professori Alessandro Perri, Marco Vaccarella, Gianni Caione, Daniella Marcolini e Siriana Scorcelletti hanno impugnato i bandi di concorso adottati tra i mesi di marzo ed aprile 2018 da alcune scuole italiane all'estero (si tratta, nel dettaglio: del bando della Scuola Italiana di Atene, del 21 marzo 2018; del bando della Scuola Statale Italiana di Madrid, del 19 marzo 2018; del bando dell'Istituto Statale Comprensivo "Leonardo da Vinci" di Parigi, del 7 marzo 2018; del bando della Scuola Media e Liceo Scientifico Statali "I.M.I." di Istanbul, del 29 marzo 2018; del bando dell'Istituto Italiano Statale Comprensivo di Barcellona, del 13 aprile 2018; del bando dell'Istituto Statale Omcicomprensivo "Galileo Galilei" di Addis Abeba, dei 10 aprile 2018).

Si tratta dei bandi per il reclutamento del personale docente c.d. locale delle menzionate scuole italiane all'estero, ai sensi dell'art. 31, comma 2, del d.lgs. n. 64 del 2017, norma che così dispone: "Nelle scuole statali all'estero un numero limitato di insegnamenti obbligatori nell'ordinamento italiano può essere affidato a personale italiano o straniero, residente nel paese ospitante da almeno un anno, in possesso dei requisiti previsti dalla normativa italiana e avente una conoscenza certificata della lingua italiana con finalità didattiche a livello avanzato secondo il Quadro comune europeo di riferimento per la conoscenza delle lingue. Con decreto del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, sentito il Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, sono stabiliti, avendo riguardo alle specificità dei contesti locali e delle discipline caratterizzanti i diversi indirizzi di studio, gli insegnamenti ai quali in ciascuna scuola si applicano le disposizioni del presente comma, nonché i criteri e le procedure di selezione e di assunzione del personale interessato".

Oggetto di impugnazione è anche il decreto prot. n. 3615/2501, dell'8 gennaio 2018, con cui il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale—Direzione Generale per il Sistema Paese, proprio in attuazione di quanto previsto dalla seconda parte del già citato art. 31, comma 2, ha individuato gli insegnamenti obbligatori secondo l'ordinamento italiano che, nelle scuole statali all'estero, possono essere affidati a personale docente con contratto a tempo indeterminato, regolato dalla legge locale, nonché i criteri e le procedure di selezione ed assunzione di detto personale.

I ricorrenti hanno domandato l'annullamento, previa sospensione cautelare, degli atti impugnati censurando, tra le altre cose, la previsione, quale requisito di partecipazione per la selezione, del possesso di un titolo di residenza pari ad almeno 1 anno nel Paese estero ove dovrebbe svolgersi il rapporto di lavoro (requisito che, in particolare, i cinque professori ricorrenti hanno allegato di non possedere).

Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca ed il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, in persona dei rispettivi Ministri *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, depositando documenti ed insistendo per la reiezione del gravame.

2. Esaurita la fase cautelare (con la concessione della misura interinale, richiesta dai ricorrenti, con ordinanza n. 3893 del 2018 questo TAR, riformata poi in sede di appello cautelare dal Consiglio di Stato, sez. VI, con ordinanza n. 4415 del 2018, solo in punto di *periculum in mora*), la causa è stata decisa in primo grado con sentenza parziale di questo TAR, n. 11409 del 2019, deliberata all'esito della pubblica discussione del 16 gennaio 2019.

Tale sentenza non definitiva ha, anzitutto, respinto (ritenendole non fondate) tutte le eccezioni preliminari sollevate dalle parti resistenti, ivi compresa quella del presunto difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. Nel merito, ha rigettato tutti i motivi di censura sollevati con l'impugnazione dei ricorrenti, ad eccezione di un profilo di cui al secondo motivo di ricorso: tale profilo riguarda la supposta illegittimità del criterio che, nell'imporre il requisito della residenza almeno annuale nel Paese estero, di fatto limita la partecipazione alle selezioni *de quibus*. In proposito, nell'ambito del secondo motivo di ricorso, i ricorrenti hanno sostenuto che tale criterio sarebbe illegittimo per violazione degli artt. 3 e 97 Cost. (sotto il profilo della violazione del principio del pubblico concorso) nonché per eccesso di potere per ingiustizia manifesta e disparità di trattamento.

Riguardo a tale profilo di censura, ritiene il Collegio che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 2, del d.lgs. n. 64 del 2017, laddove, per l'appunto, si stabilisce il requisito menzionato, prevedendosi che "Nelle scuole statali all'estero un numero limitato di insegnamenti obbligatori nell'ordinamento italiano può essere affidato a personale italiano o straniero, residente nel paese ospitante da almeno un anno...". Si rende pertanto necessario sottoporre la questione al giudizio della Corte costituzionale.

3. Giova al riguardo premettere che la fattispecie dedotta con l'odierno giudizio riguarda il reclutamento dei docenti "locali" delle scuole italiane all'estero cui affidare taluni insegnamenti obbligatori previsti nell'ordinamento italiano (secondo quanto previsto dal menzionato art. 31, comma 2, del d.lgs. n. 64 del 2017). Secondo la legge, come già visto, alcuni insegnamenti "obbligatori" per l'ordinamento italiano possono essere affidati, nelle scuole italiane (statali) all'estero, "a personale italiano o straniero, residente nel paese ospitante da almeno un anno". I bandi oggetto di impugnazione nonché, a monte, decreto ministeriale adottato in esecuzione della normativa primaria (si tratta del decreto prot. n. 3615/2501, dell'8 gennaio 2018, del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, anch'esso gravato), nel riprodurre quanto prescritto al livello legislativo, hanno quindi imposto il requisito della residenza da almeno un anno nel Paese estero ospitante.



I professori ricorrenti non possono prendere parte alle selezioni perché non posseggono il requisito suddetto. Da qui l'impugnazione — per tale specifico motivo — dei bandi e del decreto ministeriale presupposto.

Ne deriva la sicura rilevanza della questione di legittimità costituzionale in quanto la decisione del presente giudizio (limitatamente all'unico profilo rimasto ancora da decidere) non può prescindere dalla valutazione circa la legittimità costituzionale della norma di legge che ha introdotto il requisito censurato. L'eventuale annullamento, *in parte qua*, della disposizione di cui all'art. 31, comma 2, del d.lgs. n. 64 del 2017, determinerebbe l'illegittimità derivata degli atti amministrativi impugnati nella presente sede e, quindi, l'accoglimento della censura sollevata dai ricorrenti i quali, per l'effetto, all'esito di una rinnovata attività amministrativa di definizione dei criteri di partecipazione alle selezioni (con espunzione del criterio giudicato illegittimo), finirebbero col beneficiare della possibilità di prendere effettivamente parte alle procedure selettive.

Va inoltre aggiunto che non appare possibile alcuna interpretazione adeguatrice di tale disposizione: essa, secondo la sua chiara lettera, per il fatto stesso di prevedere il criterio restrittivo della residenza almeno annuale, finisce con l'imporlo (a valle) a quelle istituzioni scolastiche estere che vogliano bandire una selezione per il proprio personale c.d. locale, nonché (a monte) alla stessa amministrazione ministeriale chiamata ad adottare l'atto normativo generale previsto dalla seconda parte del comma 2 dell'art. 31 cit. (secondo cui "Con decreto del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, sentito il Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, sono stabiliti, avendo riguardo alle specificità dei contesti locali e delle discipline caratterizzanti i diversi indirizzi di studio, gli insegnamenti ai quali in ciascuna scuola si applicano le disposizioni del presente comma, nonché i criteri e le procedure di selezione e di assunzione del personale interessato": si tratta, per l'appunto, del decreto poi varato dal Ministero in data 8 gennaio 2018, n. 3615/2501, ed impugnato nel presente giudizio).

4. In punto di non manifesta infondatezza, ritiene il Collegio che la menzionata disposizione si ponga anzitutto in contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 Cost., per le ragioni che si passano a riferire.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, il concorso pubblico — che consente di attuare il principio di uguaglianza nell'accesso ai pubblici uffici di cui all'art. 51 Cost. — costituisce la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost., potendo a tale regola derogarsi solo in presenza di peculiari situazioni giustificatrici e purché le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie ed irragionevoli forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi (*cf.*, tra le tante, Corte cost., sent. n. 159 del 2005). In particolare, le deroghe possono essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle (*cf.*, in tal senso, Corte cost., sentt. n. 52 del 2011 e nn. 90 e 177 del 2012).

Con particolare riguardo alle selezioni del personale docente delle scuole, peraltro, la Corte costituzionale ha sempre predicato la preminenza del criterio del merito il quale "costituisce, invero, il criterio ispiratore della disciplina del reclutamento del personale docente" (*cf.* la sent. n. 41 del 2011 e, più di recente, la sent. n. 251 del 2017). Anche laddove, in alcune più risalenti decisioni, la Corte ha riconosciuto, eccezionalmente, la legittimità costituzionale di disposizioni di legge che restringevano la platea dei candidati in ragione della loro residenza, ciò ha fatto precisando che tale requisito deve risultare "ricollegabile, come mezzo al fine, allo assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato" (*cf.*, in tal senso, le sentt. n. 158 del 1969, n. 86 del 1963, n. 13 del 1961 e n. 15 del 1960, oltre all'ord. n. 33 del 1988), in tal modo significativamente declinando il presupposto del collegamento funzionale tra il requisito della residenza e le esigenze di buon andamento dell'amministrazione.

Nel caso di specie appare pacifico che la legge sospettata di incostituzionalità ha introdotto un criterio restrittivo per l'accesso all'impiego pubblico (costituito dal posto di docente delle scuole statali all'estero), avendo previsto che alle relative selezioni possano partecipare solo coloro che risultino residenti da almeno un anno nel Paese estero ospitante. Tale restrizione, a giudizio del Collegio, non appare assistita da adeguate ragioni giustificatrici e finisce con il ridurre in modo arbitrario ed irragionevole la platea dei possibili candidati: non si rinvengono, invero, quelle "peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico" (*cf.* sentt. n. 52 del 2011 e n. 137 del 2013) che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, possono consentire legittime deroghe al principio del concorso pubblico; né la restrizione in parola appare propriamente "funzionale" al buon andamento dell'amministrazione scolastica statale all'estero (e, più in generale, al corretto e proficuo raggiungimento degli obiettivi del "sistema della formazione italiana nel mondo", quali declinati dall'art. 2 del d.lgs. n. 64 del 2017, sistema che vede proprio nelle scuole statali all'estero una delle proprie principali articolazioni) in quanto, per un verso, il requisito di residenza è qui imposto per l'insegnamento non delle materie obbligatorie secondo la normativa locale (come è, invece, per la diversa ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 31 del d.lgs. n. 64 del 2017) ma per l'insegnamento delle materie obbligatorie secondo l'ordinamento italiano — con venir meno, pertanto, di ogni possibile collegamento tra tale insegnamento e l'esperienza "di vita" all'estero che tale requisito sembra voler perseguire — mentre, per altro verso, la stessa conoscenza (da parte del docente che abbia vissuto per almeno un anno nel Paese estero) dell'ambiente locale e di eventuali connesse esigenze ambientali non pare ergersi, nel caso di specie, quale adeguato e ragionevole criterio di preselezione, non apparendo esso in alcun modo ricollegabile, come mezzo al fine, all'assolvimento di un servizio (l'insegnamento delle materie obbligatorie secondo il nostro ordinamento) altrimenti non attuabile o almeno non attuabile con identico risultato, secondo quanto precisato dalla riportata giurisprudenza costituzionale.



Sotto altro profilo, poi, la previsione del requisito della residenza determina una disparità di trattamento tra i candidati, apprezzabile sulla scorta dell'art. 3 Cost.: pur se, secondo la legge (*cf.* l'*incipit* del comma 2 dell'art. 31 cit.), gli insegnamenti *de quibus* possono essere affidati sia a personale italiano sia a personale straniero, il requisito in questione finisce con il far prevalere quest'ultima categoria. È evidente, infatti, che i docenti stranieri, ed in particolare quelli che abbiano la cittadinanza del Paese ospitante, hanno maggiori possibilità di soddisfare il requisito della residenza almeno annuale, rispetto ai docenti italiani che generalmente non vivono all'estero. Di conseguenza, quel requisito finisce per indirizzare le selezioni a vantaggio di coloro che, per ragioni legate alla propria nascita e/o alle proprie origini nel territorio straniero, possano vantare un legame di fatto più forte con quel territorio, e ciò a discapito dei candidati, come gli odierni ricorrenti, che hanno cittadinanza italiana (o di qualsiasi altro Paese): ma senza che la preferenza così accordata a quel legame — come già visto — possa dirsi funzionalmente collegata alle esigenze dell'amministrazione.

5. Va, quindi, dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la descritta questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 2, del d.lgs. n. 64 del 2017, per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., nonché per disparità di trattamento tra candidati apprezzabile ai sensi dell'art. 3 Cost., nella parte in cui viene previsto il requisito della residenza nel paese ospitante da almeno un anno.

Il presente giudizio va quindi sospeso con trasmissione degli atti processuali alla Corte costituzionale.

*P. Q. M.*

*Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, Sezione terza-ter,*

*- dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 2, del d.lgs. n. 64 del 2017, nella parte prevede il requisito della residenza nel paese ospitante da almeno un anno, per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., nonché per disparità di trattamento tra candidati apprezzabile ai sensi dell'art. 3 Cost.;*

*- dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*- sospende il giudizio in corso;*

*- dispone che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Mario Alberto di Nezza, Presidente FF;

Antonino Masaracchia, consigliere, estensore;

Luca De Gennaro, consigliere.

*Il Presidente:* DI NEZZA

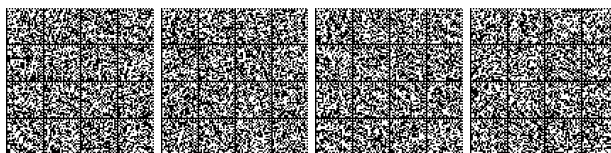
*L'estensore:* MASARACCHIA

20C00011

MARIO DI IORIO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2020-GUR-04) Roma, 2020 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





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

€ 3,00

