

Taccuino della giurisprudenza costituzionale

(giugno – agosto 2010)

(G.U. 1^a Serie speciale nn. 22-34 del 2010)

La rubrica seleziona, per offrire al lettore uno strumento di lavoro e di aggiornamento, le più interessanti novità della giurisprudenza di rilievo costituzionale: pronunce della Corte costituzionale; questioni ad essa sottoposte; decisioni e provvedimenti di altre corti e autorità, segnalati per i loro riflessi costituzionalistici.

sezione I

Sentenze e ordinanze della Corte costituzionale

sezione II

Atti di promovimento del giudizio della Corte costituzionale

sezione III

Decisioni di rilievo costituzionale

a cura di Andrea Pugiotto (coordinatore), Andrea Ambrosi, Filippo Benelli, Chiara Bergonzini, Fabio Corvaja, Angela Cossiri, Andrea Guazzarotti, Michele Magrini, Cesare Mainardis, Michele Massa, Paolo Veronesi

→ GUIDA ALLA LETTURA DEL TACCUINO



PROFILO COSTITUZIONALE *La pronuncia viene segnalata per il particolare interesse costituzionale che riveste nel merito*



PROCESSO COSTITUZIONALE *La pronuncia viene segnalata per la novità o, comunque, per l'interesse che presenta sotto il profilo delle regole processuali del giudizio costituzionale e del rapporto tra giudice a quo (o ricorrente) e giudice ad quem*



TECNICHE DI GIUDIZIO *La pronuncia viene segnalata per la tecnica di giudizio adoperata (o richiesta), con riferimento alla tipologia decisoria e/o alla strategia argomentativa seguita dalla Corte, dal giudice a quo o dal ricorrente*



FONTI DEL DIRITTO *La pronuncia viene segnalata per il particolare interesse che riveste sotto il profilo dell'atto impugnato, del parametro invocato, del tipo di fonte coinvolta nella sua motivazione*



ALTRI *Voce residuale che viene adoperata quando la pronuncia merita una segnalazione per un profilo non compreso tra quelli sopra indicati*

**VIOLATO IL PRINCIPIO CEDU
DI IRRETROATTIVITÀ DI MISURE «PUNITIVE»**

26 maggio-4 giugno 2010, Pres. Amirante, Red. Quaranta
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(G.U. n. 23 del 2010)

[Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, art. 186, comma 2, lett. c)]

(Costituzione, art. 117, comma 1, CEDU, art. 7)

È sottoposta allo scrutinio di costituzionalità la norma del codice della strada che prevede che, in caso di guida in stato di ebbrezza, possa essere applicata in sede di giudizio penale la misura della confisca del veicolo, indipendentemente dal fatto che la stessa fosse prevista dall'ordinamento al momento della commissione del fatto (giurisprudenza pacifica). La soluzione alla q/c prende le mosse da alcune premesse liminari.

In primo luogo, deve essere ravvisata la natura essenzialmente sanzionatoria della confisca prevista dall'art. 186 impugnato, come si perviene sulla base della duplice considerazione che tale *«misura è applicabile anche quando il veicolo dovesse risultare incidentato e temporaneamente inutilizzabile (e, dunque, privo di attuale pericolosità oggettiva) e che la sua operatività non impedisce in sé l'impiego di altri mezzi da parte dell'imputato, dunque un rischio di recidiva»*.

In secondo luogo, deve essere verificata l'esatta estensione dell'art. 7 della CEDU. Tale norma, che dispone che *«non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato»* è stata, infatti, interpretata dalla Corte di Strasburgo in senso estensivo come applicabile anche alla confisca (sent. della Grande Chambre 9.2.1995, causa 307-A/1995).

Date queste premesse, deve ravvisarsi l'incompatibilità tra la previsione contenuta nel codice della strada che estende l'applicazione della confisca in senso retroattivo e l'art. 7 della CEDU, da cui deriva l'illegittimità costituzionale *in parte qua* della norma impugnata per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost.

**RONDE E (VIOLAZIONE DELLA)
COMPETENZA LEGISLATIVA REGIONALE**

21-24 giugno 2010, Pres. Amirante, Red. Frigo
Giudizio di legittimità costituzionale in via principale
(G.U. n. 26 del 2010)

[Legge 15 luglio, 2009, n. 94, art. 3]

(Costituzione, artt. 117, comma 2, lett. h); comma 4 e 6; 118)

È sottoposta allo scrutinio di costituzionalità la norma che prevede che *«i sindaci, previa intesa con il Prefetto, possono avvalersi della collaborazione di cittadini non armati al fine di segnalare alle Forze di polizia dello Stato o locali eventi che possano arrecare danno alla sicurezza urbana ovvero a situazioni di disagio sociale»*. Secondo le Regioni ricorrenti, infatti, sia il richiamo al concetto di «sicurezza urbana» che quello



al «disagio sociale» darebbero luogo a «*una disposizione esorbitante dall'ambito della materia "ordine pubblico e sicurezza" di competenza legislativa statale esclusiva ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. h) della Costituzione*». Ai fine della soluzione della sollevata qlc, «*si tratta di stabilire se dette formule individuino o meno ambito di intervento inquadabili nella materia "ordine pubblico e sicurezza"*».

La questione è solo parzialmente fondata. Il richiamo al concetto di «sicurezza urbana» può essere circoscritto alla tutela della sicurezza pubblica, intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati, e quindi alla materia «ordine pubblico e sicurezza». Ne consegue che la norma impugnata non eccede, sotto questo profilo, alla previsione di cui all'art. 117, comma 2, lett. h).

La conclusione è, invece, diversa per quanto attiene al riferimento alle «*situazioni di disagio sociale*», che deve valutarsi costituzionalmente illegittimo. **Secondo la Corte, infatti, «la valenza semantica propria della locuzione "disagio sociale" – già di per sé assai più distante, rispetto a quella di "sicurezza urbana", dall'ambito di materia prevista dall'art. 117, comma 2, lett. h), Cost. – si coniuga, difatti, all'impiego della disgiuntiva "ovvero" ("eventi che possano recare danno alla sicurezza urbana ovvero situazioni di disagio sociale"), che rende palese l'intento del legislatore di evocare situazioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle sottese alla locuzione precedente». Nella sua genericità, il richiamo al concetto di «disagio sociale» si presta a ricomprendere al suo interno una vasta ipotesi di emarginazione o difficoltà sociale, tutte riconducibili alla materia «servizi sociali», appartenenti alla competenza esclusiva regionale.**

Le Regioni Toscana ed Emilia-Romagna hanno anche proposto conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione al decreto del ministro dell'Interno 8 agosto 2009, recante disposizioni attuative dei commi da 40 a 44 dell'art. 3 della legge n. 94 del 2009, risolto con **sentenza n. 274/2010**. Coerentemente con le statuizioni della sentenza n. 226/2010, la Corte ritiene che «per la parte in cui disciplina l'attività di segnalazione di «situazioni di disagio sociale», l'atto impugnato viola (e va dunque, *pro parte*, annullato) anche il comma 6 dell'art. 117 Cost., che circoscrive la potestà regolamentare dello Stato alle sole materie di sua competenza legislativa esclusiva».

SUL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

21 - 24 giugno 2010, Pres. Amirante, Red. Tesaurò

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(G.U. n. 26 del 2010)

[Legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18, comma 1, lett. r)]

(Costituzione, artt. 11, 117, comma 1, 3, 27, comma 3)

Oggetto dello scrutinio di costituzionalità è la legge n. 69 del 2005, relativa al mandato di arresto europeo, nella parte in cui prevede che «*se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini delle esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale la Corte di appello può rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto e disporre che la pena o la misura di sicurezza sia eseguiti in Italia conformemente al diritto interno, soltanto qualora la persona ricercata sia cittadino italiano*».

Secondo i giudici remittenti, la norma impugnata sarebbe illegittima nella parte in cui non prevede che il rifiuto all'arresto possa essere mosso dallo Stato anche a favore di cittadini di altri Paesi dell'Unione europea che abbiano residenza o dimora nel territorio italiano, contrariamente a quanto prevede la normativa comunitaria sul punto (decisione quadro n. 584 del 2002).



Ai fini della soluzione alla qlc, occorre ricordare che *«l'ipotesi di illegittimità della norma nazionale per non corretta attuazione della decisione quadro è riconducibile, pertanto, ai casi nei quali, secondo la giurisprudenza di questa Corte, non sussiste il potere del giudice comune di “non applicare” la prima, bensì il potere-dovere di sollevare questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., integrati dalla norma conferente dell'Unione, laddove, come nella specie, sia impossibile escludere il detto contrasto con gli ordinari strumenti ermeneutici consentiti dall'ordinamento».*

Nel caso di specie, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha avuto modo di precisare che ciascun stato comunitario può opporre il rifiuto all'arresto non solo a favore dei suoi cittadini, ma anche a tutela dei cittadini comunitari legati al Paese ospitante da un *«radicamento reale e non estemporaneo dello straniero».* In ragione di tale contrasto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionali della norma impugnata *«nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano».*

SUL SINDACATO DEGLI UFFICI ELETTORALI CENTRALE E CIRCOSCRIZIONALE SULLE LISTE COMUNALI E PROVINCIALI

7-15 luglio 2010, Pres. Amirante, Red. Quaranta

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(G.U. n. 29 del 2010)

[D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, artt. 30 e 33]

(Costituzione, artt. 49 e 51)

I controlli effettuati dall'Ufficio elettorale circoscrizionale e da quello centrale in ordine alla presentazione delle candidature e alla partecipazione di un partito politico ad una competizione elettorale sono di natura amministrativa, tanto che la collocazione di detti organi presso la Corte di appello e quella di cassazione *«non comporta che i collegi medesimi siano inseriti nell'apparato giudiziario, evidente risultando la carenza, sia sotto il profilo funzionale sia sotto quello strutturale, di un nesso organico di compenetrazione istituzionale che consenta di ritenere che essi costituiscano sezioni specializzate degli uffici giudiziari presso cui sono costituiti»* (sent. n. 259/2009).

Secondo i giudici remittenti, tali controlli dovrebbero essere oggetto di una pronuncia additiva della Corte costituzionale volta a colmare la mancanza di un *«efficace e tempestivo metodo di controllo nelle procedure seguite dai partiti politici nella designazione dei candidati alle elezioni comunali e provinciali»* (sent. n. 256). Più in dettaglio, l'intervento additivo invocato nella sent. n. 256 sarebbe volto *«ad introdurre nel testo degli artt. 30 e 33 del d.P.R. n. 570 del 1960 una nuova ipotesi di competenza degli uffici elettorali, relativa alla verifica del rispetto, da parte dei presentatori delle liste, delle normative, di tipo statutario o legislativo..., nella fase, politicamente molto delicata, nella quale si individuano i soggetti da candidare e si delineano gli aspetti salienti della stessa partecipazione del partito politico alla competizione elettorale».* Nella sent. n. 257, invece, la Corte è chiamata a valutare la richiesta di una decisione additiva volta a riconoscere la competenza della Commissione elettorale ad eliminare dalle liste i nomi dei candidati alla carica di sindaco e a disporre la conseguente ricasazione delle liste stesse, in presenza di cause di ineleggibilità di cui all'art. 60, comma 1, n. 12, del d.lgs. n. 267/2000 (che prevede che *«non sono eleggibili a sindaco, presidenti della provincia, consigliere comunale,*



provinciale e circoscrizionale... i sindaci, presidenti della provincia, consiglieri comunali, provinciali o circoscrizionali in carica, rispettivamente in altro comune, provincia o circoscrizione» (sent. n. 257).

Le questioni, tuttavia, non possono essere accolte poiché quelli richiesti sono interventi creativi, inibiti alla Corte in assenza – come nel caso di specie – di una soluzione costituzionalmente obbligata.

DIRITTI SOCIALI DELLO STRANIERO, EGUAGLIANZA E PARAMETRO CEDU

26-28 maggio 2010, Pres. Amirante, Red. Grossi

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(G.U. n. 22 del 2010)

[Legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 80, comma 19]

(Costituzione, art. 117, comma 1; CEDU, art. 14; Protocollo addizionale alla CEDU, art. 1)

La Corte interviene nuovamente con una sentenza di accoglimento – ed è la terza – sulla norma, introdotta al legislatore con la finanziaria 2001, che limita ai soli stranieri provvisti di carta di soggiorno (ora permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo) l'accesso a benefici previdenziali o assistenziali che costituiscono diritti soggettivi.

In questa occasione il beneficio di cui lo straniero – regolarmente presente sul territorio nazionale ma privo della carta di soggiorno – lamentava il diniego era l'assegno mensile di invalidità; e questa volta il parametro della decisione di accoglimento è il **principio di non discriminazione** di cui all'art. 14 della CEDU, in relazione al **diritto al rispetto dei propri beni** di cui all'art. 1 del **Primo protocollo addizionale della CEDU**, norme convenzionali dedotte come parametro interposto ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.

La sentenza procede preliminarmente ad una ricostruzione degli indirizzi della Corte di Strasburgo in materia di eguaglianza nei trattamenti previdenziali ed assistenziali, rilevando: *a*) che la CEDU non prevede un obbligo in capo agli Stati parte della Convenzione di istituire un *sistema di sicurezza sociale* che assicuri un determinato livello di prestazioni assistenziali, ampio essendo in proposito il margine di apprezzamento dei singoli Stati; *b*) che una volta istituite le prestazioni sociali, la relativa disciplina deve però essere rispettosa del *principio di non discriminazione* dettato dall'art. 14 della CEDU; *c*) che il *divieto di trattamenti discriminatori* non ha una valenza autonoma, bensì *carattere relazione*, proteggendo dalle discriminazioni nel godimento di diritti garantiti dalla Convenzione; *d*) che il trattamento è discriminatorio se non trova una *giustificazione obiettiva e ragionevole*, se cioè non vi è un *rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine perseguito*; *e*) che solo «*ragioni molto forti*» possono giustificare una *differenza di trattamento fondata esclusivamente sulla nazionalità*; *f*) che, quanto alle *prestazioni previdenziali*, è invocabile, insieme con il principio di non discriminazione, la tutela offerta dall'art. 1 del Primo protocollo addizionale, che garantisce il *diritto al rispetto dei propri beni*.

La Corte, riprendendo quanto statuito nella sent. n. 306 del 2008 [nel *Taccuino di Quad cost.*, 2008, 960], conferma che al legislatore non è precluso limitare non irragionevolmente l'erogazione di determinate prestazioni – che non siano dirette a rimediare a gravi situazioni di urgenza – a quegli stranieri il cui soggiorno nel territorio dello Stato sia non episodico e di non breve durata; ma ribadisce altresì che l'immigrato extracomunitario munito di titolo al soggiorno non può essere discriminato nel godimento di diritti fondamentali della persona riconosciuti ai cittadini, tramite limitazioni prescritte nei confronti della categoria degli stranieri.





Riprendendo poi le affermazioni della decisione della Corte di Strasburgo del 6 luglio 2005 *Staic e altri c. Regno Unito* in punto di **essenzialità, in uno Stato democratico moderno, di determinate prestazioni di sicurezza o di previdenza sociale**, i giudici costituzionali procedono ad accertare se il beneficio oggetto del giudizio *a quo*, considerato alla luce della sua configurazione normativa e della funzione che esso è chiamato a svolgere, «*integri o meno un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento dei “bisogni primari” inerenti alla stessa sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare; rimedio costituente, dunque, un diritto fondamentale perché garanzia per la stessa sopravvivenza del soggetto*». Nella seconda ipotesi, vale a dire *ove il beneficio sia diretto ad assicurare la sopravvivenza della persona*, la **discriminazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti**, fondata su requisiti diversi dalle condizioni soggettive, è in contrasto con il principio di cui all'art. 14 della CEDU nell'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo.

Poiché il puntuale esame della legislazione ordinaria che disciplina l'assegno mensile a favore degli invalidi civili dimostra che la provvidenza è diretta non già ad integrare un reddito minimo dipendente da condizioni soggettive, bensì a fornire alla persona un sostentamento minimo (essendo erogato all'invalido che non presta alcuna attività lavorativa e che versa in disagiate condizioni reddituali), l'istituto «*si iscrive nei limiti e per le finalità essenziali che questa Corte – anche alla luce degli enunciati della Corte di Strasburgo – ha additato come parametro ineludibile di eguaglianza di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato*»; con tale parametro la norma che esclude gli stranieri privi di carta di soggiorno si pone direttamente in contrasto, ed è pertanto dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione mediata dell'art. 117, comma 1, Cost.

«MINISTERIALE O NO?»

AMMESSO IL CONFLITTO TRA POTERI IN ORDINE ALLA VALUTAZIONE DELLA NATURA DEL REATO

7-11 giugno 2010, Pres. Amirante, Red. Cassese

Giudizio sull'ammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato
(G.U. n. 24 del 2010)

[Deliberazione della Camera dei deputati del 28 ottobre 2009]

(Cost., art. 96)

La Corte dichiara ammissibile il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, sollevato dal Tribunale di Livorno, **avente ad oggetto la delibera della Camera dei deputati che dichiara riferibili all'art. 96 Cost. i comportamenti oggetto di procedimento penale pendente presso il giudice ricorrente e ascritti al sen. Matteoli** – deputato e ministro all'epoca dei fatti – negando conseguentemente l'autorizzazione a procedere.

Della vicenda si è già interessato il Tribunale dei ministri di Firenze che, dopo aver escluso la natura ministeriale dei reati, ha disposto la trasmissione degli stessi all'autorità giudiziaria competente; successivamente, la Camera dei deputati ha approvato la proposta della Giunta per le autorizzazioni di deliberare che i comportamenti ascritti al senatore, da ritenere di carattere ministeriale, sono stati posti in essere per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di governo, ai sensi del citato art. 9, comma 3. La difesa del senatore ha chiesto quindi al Tribunale ricorrente di emettere sentenza dichiarativa di non doversi procedere, dal momento che la valutazione dell'organo parlamentare non sarebbe sindacabile da parte della autorità giudiziaria né sotto il profilo



formale, né sotto il profilo sostanziale, per esplicita previsione dell'art. 9, comma 3 citato. Il Tribunale di Livorno ha rigettato la richiesta difensiva, ritenendo preliminarmente necessaria la statuizione della Corte in ordine alla spettanza alla Camera di appartenenza o alla autorità giudiziaria della valutazione della natura ministeriale o meno del reato contestato.

IL «SEGUITO» DELLA PREGIUDIZIALE COMUNITARIA

9-17 giugno 2010, Pres. Amirante, Red. Gallo

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale (G.U. n. 25 del 2010)

[Legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4, art. 4, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2]

(Costituzione, art. 117, primo 1; Trattato CE, art. 49 [artt. 87 e 81]; sentenza della Corte di giustizia CE 17 novembre 2009, C-169/08 legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27)

La sentenza decide la questione di costituzionalità proposta dal Governo sulla disposizione della legge regionale sarda che istituisce un'imposta regionale sugli aeromobili e sulle unità da diporto, applicabile ai soli soggetti esercenti il mezzo che siano domiciliati fiscalmente fuori dal territorio regionale. La norma era censurata per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione ai disposti del Trattato CE che garantiscono la libertà di prestazione dei servizi (art. 49), che vietano gli aiuti di Stato (art. 87), e che prescrivono il principio di libera concorrenza (art. 81, in combinato con gli artt. 3, lett. g) e 10).

Nel corso del giudizio parzialmente risolto con la sent. n. 102 del 2008, la Corte costituzionale aveva sollevato, con l'ord. n. 103 del 2008 [le due pronunce sono nel *Taccuino di Quad. cost.*, 2008, 696 s.], **questione di pregiudizialità comunitaria innanzi alla Corte di giustizia CE**, in riferimento al **principio di libera prestazione dei servizi** e al **divieto di aiuti di Stato**, muovendo dal presupposto [ormai consolidato] che nei giudizi in via principale, in cui è questione della compatibilità di una legge regionale con norme comunitarie dotate di efficacia diretta, queste seconde configurano parametri interposti ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.

Con sentenza 17 novembre 2009, C-169/08, la Corte di giustizia CE ha dichiarato che la libertà di prestazione dei servizi di cui all'art. 49 del Trattato CE impedisce l'introduzione, da parte di un'autorità regionale, di imposte come quella prevista dalla legge regionale Sardegna n. 4 del 2006 sugli scali turistici di aeromobili ed unità da diporto, gravante unicamente sui soggetti con domicilio fiscale fuori Regione. In particolare, la Corte di giustizia ha ricondotto l'imposta sullo scalo all'ambito di applicazione del principio di libera prestazione dei servizi; ha letto nella norma tributaria regionale una limitazione di questa libertà, in quanto l'imposta pesa soltanto sugli operatori con domicilio fiscale fuori dalla Regione; ha negato, infine, che la normativa locale sia giustificata dall'interesse alla tutela dell'ambiente (in quanto, ammesso gli scali comportano inquinamento, tale effetto non è correlato al domicilio fiscale dell'esercente il mezzo) o dall'esigenza di coerenza del sistema fiscale, tale tributo perseguendo obiettivi diversi da quelli delle imposte versate dai residenti, e quindi non potendo valere come compensazione delle altre imposte cui i residenti sono assoggettati.

Preso atto della decisione della Corte di giustizia, la Corte costituzionale dichiara **l'illegittimità costituzionale** della disposizione impugnata, in quanto **incompatibile con la norma interposta rappresentata dall'art. 49 del Trattato CE, come interpretato dalla Corte di giustizia**, con **assorbimento** degli ulteriori profili di censura sollevati dal ricorrente in relazione ad altre disposizioni del Trattato.



**SOVRANITÀ DEL CORPO ELETTORALE
E SINDACATO GIURISDIZIONALE
SUGLI ATTI PREPARATORI DELLE ELEZIONI**

5-7 luglio 2010, Pres. Amirante, Red. Cassese

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(G.U. n. 28 del 2010)

[D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 83-*undecies*, introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147]

(Costituzione, artt. 3, 24, 49, 51, 97 e 113)

Ritorna all'esame della Corte – dopo che la questione era stata dichiarata manifestamente inammissibile, per difetto di rilevanza, con l'ordinanza n. 90 del 2009 – la disposizione del Testo unico delle leggi sulle elezioni comunali la quale, nell'interpretazione configurante il «**diritto vivente**» dopo la decisione n. 10 del 2005 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, esclude la possibilità di una **autonoma impugnazione degli atti endo-procedimentali del procedimento elettorale**, quando questi siano immediatamente lesivi, e in tal modo preclude anche la tutela cautelare contro tali atti.

La Corte dichiara fondata la questione in relazione agli artt. 24 e 113 Cost., ribadendo che il **potere giudiziale di sospensiva degli atti amministrativi** è «*elemento connaturale*» in un sistema di tutela incentrato sull'annullamento degli atti delle PA, ed osservando che il differimento dell'impugnazione degli atti del procedimento elettorale ad un momento successivo alla proclamazione degli eletti impedisce una tutela effettiva delle situazioni soggettive. Infatti, poiché «*l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale, ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l'esecuzione del provvedimento illegittimo di esclusione abbia, nel frattempo, prodotto un pregiudizio*».

La sentenza nega che la limitazione della tutela giurisdizionale sia giustificata dagli speciali interessi pubblici coinvolti nel procedimento elettorale, rilevando come il procedimento preparatorio delle elezioni, nel quale rientra la fase dell'ammissione delle liste e dei candidati, vada distinta dal procedimento elettorale in senso stretto, che comprende le operazioni elettorali e la proclamazione degli eletti. Inoltre, l'autonoma impugnabilità degli atti endoprocedimentali è prevista dalla legge di delega per la riforma del processo amministrativo (legge 18 giugno 2009, n. 69, all'art. 44), con indicazione puntualmente recepita nello schema di Codice del processo amministrativo [oggi nel d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104], nel quale è disposta anche l'abrogazione della disposizione oggetto della censura di costituzionalità.

Esigenze di speditezza del procedimento elettorale in senso ampio, che siano prevalenti sul diritto alla tutela giurisdizionale, non possono essere ricavate dall'art. 61 Cost., come vorrebbe invece l'Avvocatura dello Stato. Infatti, la disposizione, che in ogni caso si riferisce soltanto alle elezioni della Camere, non menziona espressamente tale principio di speditezza, né «*tanto meno una prevalenza di detto principio sul diritto, garantito dagli artt. 24 e 113 Cost., a una tutela giurisdizionale piena e tempestiva contro gli atti della pubblica amministrazione*».

I giudici costituzionali evocano poi le disposizioni di cui agli artt. 6 e 13 della CEDU che garantiscono il **diritto ad un ricorso effettivo**, diritto che sarebbe leso dalla regola che impedisce l'impugnazione autonoma degli atti del procedimento preparatorio delle elezioni.

Infine, la sentenza rovescia dialetticamente anche un altro argomento svolto dalla difesa erariale, secondo la quale l'intervento del giudice amministrativo nella fase iniziale del procedimento elettorale potrebbe creare incertezze nel corpo elettorale, vale a dire nel «*primo organo costituzionale, in quanto titolare della sovranità*» (così l'Avvocatura dello Stato nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica). I giudici costituzio-



nali, in proposito, osservano che la stessa **sovranità popolare** è esercitata «*nelle forme e nei limiti della Costituzione*», a mente dell'art. 1, comma 2, Cost.; ma, soprattutto, che «*il sindacato giurisdizionale sugli atti immediatamente lesivi relativi al procedimento preparatorio alle elezioni rappresenta una garanzia fondamentale per tutti i cittadini*», in quanto «*in un ordinamento democratico... la regola di diritto deve essere applicata anche a tali procedimenti e, a questo fine, è essenziale assicurare una tutela giurisdizionale piena e tempestiva, nel rispetto degli artt. 24 e 113 Cost.*».

INCOSTITUZIONALE L'AGGRAVANTE DI CLANDESTINITÀ

5-8 luglio 2010, Pres. Amirante, Red. Silvestri

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(G.U. n. 28 del 2010)

[C.p., art. 61, n. 11-bis, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. f), del d.-l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125; legge 15 giugno 2009, n. 94, art. 1, comma 1; c.p.p. art. 656, comma 9, lett. a), come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. m) del d.-l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27]

(Costituzione, artt. 3, 25, comma 2, e 27, commi 1 e 3)

La pronuncia della Corte dichiara l'incostituzionalità, in riferimento agli artt. 3 e 25, comma 2, Cost., della **aggravante di clandestinità**, introdotta dal legislatore nel 2008 con il primo «pacchetto sicurezza».

La sentenza esordisce ricordando due basilari principi costituzionali in tema di trattamento giuridico dello straniero: la **titolarità, in capo ai non cittadini, dei diritti inviolabili**, che spettano ai singoli «*non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani*» (è richiamata la sent. n. 105 del 2001) e, **nell'ambito di tutela di tali diritti** (e specialmente nel diritto penale), **l'inammissibilità di trattamenti diversificati e peggiorativi dei non cittadini sulla base della sola condizione giuridica di stranieri**.

I giudici costituzionali sottolineano poi che il rispetto dei diritti inviolabili implica comunque l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali che derivino da condotte estranee al fatto-reato, in quanto ciò configurerebbe una **responsabilità penale d'autore** in lesione del **principio di offensività del reato**.

Nel presente caso, l'esigenza di uno **scrutinio di costituzionalità rigoroso** risulta sia dal fatto che le restrizioni o le limitazioni di diritti inviolabili possono essere disposte solo «*in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante*» e debbono quindi superare un **vaglio positivo di ragionevolezza**, non essendo sufficiente l'accertamento, in negativo, della loro non manifesta irragionevolezza; sia dalla circostanza che l'aggravante di clandestinità fa capo ad una «**condizione personale e sociale**», e dunque ad uno «*dei sette parametri esplicitamente menzionati dal comma 1 dell'art. 3 Cost., quali divieti direttamente espressi dalla Carta costituzionale, che rendono indispensabile uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all'assoluta irrilevanza delle "qualità" elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline*».

La Corte rammenta di avere già applicato tale *standard* di giudizio, nel campo del diritto penale, quando ha sindacato, e dichiarato illegittime, le norme che sanzionavano il reato di ubriachezza per coloro che già avessero riportato una condanna per un delitto non colposo contro la vita o l'incolumità delle persone (sent. n. 354 del 2002) e il reato di possesso ingiustificato di valori (sent. n. 370 del 1996).



I giudici costituzionali rilevano quindi che «i comportamenti pregressi dei soggetti non possono giustificare normative penali che attribuiscono rilevanza – indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale – ad una **qualità personale** e la trasformino, con la norma considerata discriminatoria, in un vero “segno distintivo” delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini».

In questa prospettiva, l'aggravante di clandestinità non si giustifica né nella logica del maggior danno o del maggior pericolo per il bene giuridico tutelato dalle diverse norme penali che sanzionano i singoli reati, né con la finalità di contrastare l'immigrazione illegale. Tale scopo, infatti, non può essere perseguito in modo indiretto, sanzionando più duramente lo stesso fatto-reato quando ascritto ad uno straniero irregolare anziché ad un cittadino, perché ciò dissocierebbe la pena dalla condotta tipizzata nella singola norma penale e dalla natura dei beni cui la stessa si riferisce.

La Corte evidenzia poi le **ulteriori contraddizioni interne** della disciplina complessiva.

La prima è ravvisata nella **esclusione dell'applicabilità dell'aggravante ai cittadini di Paesi appartenenti all'Unione europea irregolarmente soggiornanti**, esclusione prevista dall'art. 1, comma 1, della legge n. 94 del 2009. Tale previsione conferma che l'aggravante si fonda prevalentemente sullo *status* soggettivo del reo e non su una presunzione correlata alla violazione delle norme sull'ingresso e sulla permanenza nello Stato di soggetti che non sono cittadini italiani.

La seconda contraddizione emerge in rapporto alla previsione dell'immigrazione irregolare come **autonomo illecito penale**: benché tale reato sia stato introdotto successivamente ai fatti oggetto del giudizio *a quo*, la Corte «non può ignorare il contesto normativo esistente al momento della sua pronuncia e rispetto ad esso, preso nel suo insieme, deve orientare il proprio giudizio». La decisione del legislatore di punire penalmente il soggiorno irregolare dello straniero, infatti, comporta «possibili **duplicazioni o moltiplicazioni sanzionatorie**, tutte originate dalla qualità acquisita con un'unica violazione delle leggi sull'immigrazione»: lo straniero è punito una prima volta all'atto della rilevazione del suo ingresso o soggiorno illegale nel territorio nazionale e poi, per lo stesso motivo, ogni volta che egli sia responsabile di violazioni che pregiudicano interessi e valori che nulla hanno a che fare con il controllo dei flussi migratori.

In terzo luogo, l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio si legge anche in relazione all'**entità della pena**: il reato contravvenzionale di clandestinità è punito con la sola pena pecuniaria, ma dalla stessa condotta, valutata come aggravante, possono scaturire pene aggiuntive, anche a carattere detentivo, suscettibili di tradursi (per il carattere percentuale del computo della pena) anche in prolungate privazioni di libertà. Tale effetto – nel caso dell'aggravante di clandestinità – non può nemmeno essere evitato in via interpretativa, con l'applicazione delle norme del codice penale dirette ad evitare i *bis in idem* sostanziali.

Tutto ciò comporta una **violazione del principio di eguaglianza**, che non tollera irragionevoli diversità di trattamento.

La Corte esclude poi la possibilità – già negata nel **diritto vivente confermato** dalla Cassazione – di una **interpretazione restrittiva della circostanza aggravante**, la quale, avendo portata generale e indifferenziata, non può essere ritenuta applicabile ai soli casi in cui la condotta criminosa sia stata agevolata dalla presenza illegale del reo sul territorio nazionale, o in cui il reato sia stato commesso per consentire l'ingresso o la permanenza illegale dello straniero.

Proprio la portata generale dell'aggravante in parola induce la Corte ad affermare che «la ratio sostanziale posta a base della norma censurata è una presunzione generale ed assoluta di maggiore pericolosità dell'immigrato irregolare, che si riflette sul trattamento sanzionatorio di qualunque violazione della legge penale da lui posta in essere», presunzione che non trova giustificazione violazione, da parte dello straniero, delle norme sul controllo dei flussi migratori, visto che tale trasgressione non è univocamente sintomatica di una particolare pericolosità sociale.





Queste conclusioni conducono la Corte a ritenere che la norma impugnata contrasti anche con l'art. 25, comma 2, Cost. La disposizione costituzionale «**pone il fatto alla base della responsabilità penale e prescrive pertanto, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali**», statuendo un **principio** «senz'altro è **valevole anche in rapporto agli elementi accidentali del reato**». Per contro, l'aggravante di clandestinità lede «**il principio di offensività, giacché non vale a configurare la condotta illecita come più gravemente offensiva con specifico riferimento al bene protetto, ma serve a connotare una generale e presunta qualità negativa del suo autore**» e finisce per individuare un «**tipo di autore**» assoggettato, sempre e comunque, ad un più severo trattamento, per effetto di uno «stigma» che viene impresso sul soggetto e che ne caratterizza – con **presunzione assoluta** – tutte le successive condotte penalmente illecite come segnate da un accentuato antagonismo verso la legalità.

La Corte nega infine che l'aggravante di clandestinità sia assimilabile – e attraverso tale assimilazione giustificabile – ad altre circostanze già presenti nel sistema penale, quali l'**aggravante relativa allo stato di latitanza del reo** (art. 61, numero 6, c.p.) e la **recidiva** (art. 99 c.p.). Entrambe le circostanze menzionate, infatti, presuppongono, a differenza della aggravante di clandestinità, il collegamento tra reati di una certa gravità (nella latitanza, un reato a monte che comporta pene detentive; nella recidiva, il compimento di un delitto doloso) e una considerazione «individualizzata» della condotta del reo (il quale, nel caso della latitanza, sceglie di sottrarsi volontariamente ad provvedimento restrittivo che lo riguarda individualmente; nel caso della recidiva, decide di delinquere volontariamente anche dopo la condanna per il primo reato, dimostrando in concreto l'insufficienza della risposta punitiva subita).

REATO DI CLANDESTINITÀ: LA CORTE RESPINGE I PRIMI DUBBI

5-8 luglio 2010, Pres. Amirante, Red. Frigo

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(G.U. n. 28 del 2010)

[D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94]

(Costituzione, artt. 2, 3, 24, comma 2, 25, secondo comma, 27, 97 e 117, comma 1; direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008)

Con la pronuncia gemella [ma visibilmente «eterozigote»] della sent. n. 249 del 2010, la Corte respinge, nel merito o in rito, tutte le prime questioni sollevate dai giudici pace sulla norma del «pacchetto sicurezza» del 2009 che introduce il reato di clandestinità.

I giudici costituzionali rigettano sia le censure articolate dai giudici rimettenti in modo «massimale», sia quelle prospettate «minimalmente».

Quanto alle prime – consistenti nella denuncia dell'incostituzionalità della scelta di penalizzare la condizione di clandestinità, e quindi nella richiesta di ablazione secca della norma incriminatrice – la Corte osserva preliminarmente che l'**individuazione delle condotte penalmente punibili** e del relativo **trattamento sanzionatorio** è rimessa alla **discrezionalità del legislatore**, sindacabile sul piano della legittimità costituzionale soltanto ove essa dia luogo a **scelte manifestamente arbitrarie o irragionevoli**. Ma per i giudici costituzionali non è questo il caso, e l'utilizzo dello **standard di scrutinio «deferente»** permette alla Corte di respingere tutte le doglianze portate contro la decisione di punire con una sanzione pecuniaria la violazione delle norme sull'immigrazione (opzione – nota il giudice costituzionale – tutt'altro che ignota nell'**esperienza comparatistica europea**).

Risulta infondata, anzitutto, la censura di violazione dei **principi di materialità e di necessaria offensività del reato**, desunti dall'art. 25, comma 2, Cost.



Il reato di «ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato», infatti, **non penalizza una mera condizione personale o sociale**, vale a dire un modo d'essere della persona, **bensì specifiche condotte dello straniero**, commissive (il varcare illegalmente i confini nazionali) ovvero omissive (la mancata uscita dal territorio nazionale in assenza di un titolo soggiorno): *«la condizione di cosiddetta “clandestinità” – continua la Corte – non è un dato preesistente ed estraneo al fatto, ma rappresenta, al contrario, la conseguenza di una condotta penalmente illecita, esprimendone in termini di sintesi, la nota strutturale di illiceità (non diversamente da come la condizione di pregiudicato per determinati reati deriva, salvo il successivo accertamento giudiziale, dall'aver commesso i reati stessi)»*.

La Corte esclude sia che la contravvenzione prevista dall'art. 10-bis del Testo unico sull'immigrazione introduca un reato di una mera disobbedienza, sia che essa si fondi su una inammissibile presunzione assoluta di pericolosità dello straniero irregolare.

La sentenza individua invece il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice nell'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori, **bene giuridico «di categoria»** che è sotteso a gran parte delle disposizioni penali contenute nel Testo unico sull'immigrazione e che è assunto dal legislatore ad oggetto di protezione penale sulla base di una decisione non irrazionale né arbitraria. La tutela di tale **bene giuridico «strumentale»**, infatti, è funzionale alla *«una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici “finali”, di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata»*.

Per la Corte il potere di disciplinare l'immigrazione è incontestabilmente *«un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio»*: anzi, il compito di controllare l'immigrazione, che è esercitato *«a presidio di valori di rango costituzionale e per l'adempimento di obblighi internazionali»*, implica necessariamente *«la configurazione come fatto illecito della violazione delle regole in cui quel controllo si esprime»*, ferma rimanendo la **discrezionalità del legislatore** nel presidiare tali regole con sanzioni amministrative o penali, e nel modulare nel tempo e secondo le circostanze il livello della risposta sanzionatoria.

Questa ricostruzione consente quindi alla Corte di negare che l'art. 10-bis del Testo unico detti una presunzione assoluta di pericolosità sociale dell'immigrato irregolare, arbitraria perché non corrispondente all'*id quod plerumque accidit*. La norma, infatti, reprime un comportamento oggettivamente antiggiuridico e lesivo di beni giudicati meritevoli di tutela.

Ciò esclude anche la lesione del principio di eguaglianza sotto il profilo dell'indebita equiparazione di situazioni che, secondo la prospettazione del giudice *a quo*, rimangono essenzialmente diverse quanto a pericolosità sociale dei soggetti (quali la situazione dello straniero entrato sul territorio nazionale per vivere dei proventi di delitti e quella dell'immigrato che ha fatto ingresso in Italia legalmente e svolge attività lavorativa, pur essendo privo di un titolo di soggiorno). Della **diversità delle situazioni**, osserva la Corte, il giudice potrà tenere conto **graduando la pena** tra il minimo ed il massimo edittale e utilizzando (trattandosi di reato attribuito alla competenza del giudice di pace) l'istituto dell'**esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto** nelle ipotesi marginali, in cui l'offesa al bene giuridica sia minima (la sentenza menziona, a titolo di esempio, il caso dello straniero che si trattienga in Italia oltre il termine di scadenza del visto perché ha perduto l'aereo o perché non ha ricevuto in tempo il denaro per il ritorno in patria).

La Corte nega inoltre che la scelta di penalizzare l'ingresso o il soggiorno irregolare dello straniero sia in lesione dell'art. 2 Cost. o del principio di ragionevolezza.

Quanto alla lesione dei **doveri di solidarietà**, la Corte ricorda che in materia di immigrazione le ragioni della solidarietà trovano affermazione solo entro un corretto bilanciamento dei valori in gioco, tra i quali c'è l'interesse all'ordinata gestione dei flussi e all'adeguata accoglienza e integrazione degli stranieri, e sono comunque salvaguardate da altre norme del diritto dell'immigrazione (segnatamente quelle relative ai divieti di espulsione, ai rifugiati, alla protezione internazionale e umanitaria).

La Corte ritiene infondata anche la censura di **irragionevolezza** mossa alla norma sul rilievo che la contravvenzione persegue un fine – l'allontanamento dello straniero – conseguibile con l'istituto della espulsione amministrativa, e dunque si avrebbe una sovrapposizione della disciplina penale a quella amministrativa. La sentenza, invero, riconosce che



la stessa condotta è sanzionata in via amministrativa con l'espulsione, e penalmente con la contravvenzione, ma osserva che l'applicazione della sanzione penale è costruita dal legislatore (attraverso le norme dello stesso art. 10-bis che disciplinano i rapporti tra i due procedimenti) come «un esito "subordinato" rispetto alla materiale estromissione dal territorio nazionale dello straniero ivi illegalmente presente». Inoltre, il procedimento penale non è necessariamente destinato a diventare un duplicato del procedimento amministrativo di espulsione, per la ragione – notoria – che in un grande numero di casi l'amministrazione non è in condizione di eseguire i provvedimenti di allontanamento.

Quanto alla **incongruità** della previsione di una sanzione pecuniaria per condotte normalmente ascritte a soggetti in precarie condizioni economiche, e alle altre considerazioni attinenti al rapporto costi-benefici reputato deficitario, si tratta, per la Corte, di considerazioni che attengono al **merito della scelta di politica criminale e giudiziaria**, e che sono quindi **insindacabili sul piano della legittimità costituzionale**.

Passando alle questioni «minimali», la Corte dichiara infondata la questione relativa alla mancata inserzione, nella fattispecie, della esimente speciale articolata nella formula del «*senza giustificato motivo*», che compare invece nell'art. 14, comma 5-ter, del Testo unico, disposizione che punisce la mancata osservanza dell'ordine di allontanamento dal territorio nazionale impartito dal Questore e che era stata dedotta dal giudice *a quo* come *tertium comparationis*. Per il giudice costituzionale la clausola in parola riguarda un reato **non comparabile**, sul piano della struttura e della disciplina, a quello di illecito trattenimento, ed essa non è indispensabile allo scopo di «*assicurare la conformità al principio di colpevolezza di ogni reato in materia di immigrazione*». A tal fine, nel caso in esame, soccorrono piuttosto sia le **scriminanti comuni** (in particolare lo stato di necessità), sia il **principio** secondo cui ***ad impossibilia nemo tenetur***, in forza del quale l'impossibilità materiale o giuridica di compimento dell'azione doverosa esclude la tipicità della condotta, prima ancora che la colpevolezza. Ciò comporta che molte (anche se non la totalità) delle situazioni rilevanti come «*giustificato motivo*» ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter, del Testo unico, potrebbero rilevare anche ai fini di escludere la configurabilità della contravvenzione di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, prima ancora che sul piano della colpevolezza, già su quello della tipicità, trattandosi di un limite logico alla stessa configurabilità dell'omissione. Inoltre, potrà essere utilizzato, quale strumento di «moderazione» della risposta penale alternativo alla mancata attribuzione di rilievo alle fattispecie del «giustificato motivo», l'istituto della improcedibilità per la **particolare tenuità del fatto**, attivabile in considerazione dell'esiguità dell'offesa all'interesse tutelato, dell'occasionalità della violazione, del ridotto grado di colpevolezza e del pregiudizio recato dal procedimento penale alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute dell'imputato. [Questi suggerimenti costituiscono i pochi spunti «interpretativi» contenuti della decisione].

Manifestamente inammissibili rimangono le questioni relative alla facoltà riconosciuta al giudice di sostituire nel caso di condanna la pena pecuniaria con la misura dell'espulsione e alla mancata previsione della sospensione condizionale della pena (che si fondano in disposizioni diverse da quelle oggetto di censura); alla norma che prescrive al giudice di pronunciare il non luogo a procedere nel caso in cui l'espulsione o il respingimento siano già stati eseguiti (non constando se tale circostanza si fosse verificata nel giudizio *a quo*); alla mancata previsione di una disciplina transitoria per gli stranieri già presenti irregolarmente al momento di entrata in vigore della norma incriminatrice (in quanto la questione si traduce in una richiesta di addizione normativa dai contenuti indeterminati); alla mancata previsione di garanzie per gli immigrati responsabili dell'adempimento dell'obbligo scolastico (lacuna che non si radica nella norma censurata, ma in disposizioni collaterali non impugnate) o che presentino istanza di rimanere in Italia per gravi motivi connessi alla tutela di familiari minori (non risultando che l'imputato del procedimento principale avesse presentato tale istanza).



QUALI MISURE CAUTELARI PER I REATI SESSUALI?

7-21 luglio 2010, Pres. Amirante, Red. Frigo

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(G.U. n. 30 del 2010)

[Art. 275, comma 3, cod. proc. pen.]

(Cost., artt. 3, 13, 27, comma 2, 117, comma 1)

La Corte costituzionale è intervenuta sulla novella all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., introdotta per decretazione d'urgenza nel 2009, secondo la quale non è consentito applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia in carcere alla persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, induzione o sfruttamento della prostituzione minorile. La disposizione trova collocazione tra le misure cautelari personali coercitive consistenti nella privazione della libertà personale dell'indagato o dell'imputato durante il procedimento e prima comunque del giudizio definitivo sulla sua responsabilità.

Ad avviso del Giudice costituzionale *«affinché le restrizioni della libertà personale dell'indagato o imputato nel corso del procedimento siano compatibili con la presunzione di non colpevolezza [di cui all'art. 27, comma 2, Cost.] è necessario che esse assumano connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, irrogabile solo dopo l'accertamento definitivo della responsabilità: e ciò, ancorché si tratti di misure [...] ad essa corrispondenti sul piano del contenuto afflittivo. Il principio enunciato dall'art. 27, comma 2, Cost. rappresenta, in altre parole, uno sbarramento insuperabile ad ogni ipotesi di assimilazione della coercizione processuale penale alla coercizione propria del diritto penale sostanziale, malgrado gli elementi che le accomunano».*

Da ciò consegue che *«l'applicazione delle misure cautelari non può essere legittimata in alcun caso esclusivamente da un giudizio anticipato di colpevolezza, né corrispondere – direttamente o indirettamente – a finalità proprie della sanzione penale, né, ancora e correlativamente, restare indifferente ad un preciso scopo (cosiddetto «vuoto dei fini»). Il legislatore ordinario è infatti tenuto, nella tipizzazione dei casi e dei modi di privazione della libertà, ad individuare [...] esigenze diverse da quelle di anticipazione della pena e che debbano essere soddisfatte [...], tali da giustificare, nel bilanciamento di interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale di chi non è stato ancora giudicato colpevole in via definitiva».*

Ulteriore indefettibile corollario dei principi costituzionali di riferimento è che la disciplina della materia debba essere ispirata al criterio del «minore sacrificio necessario» (sent. n. 299 del 2005): la compressione della libertà personale dell'indagato o dell'imputato va contenuta, cioè, entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari riconoscibili nel caso concreto. Sul versante della «qualità» delle misure, ne consegue che il ricorso alle forme di restrizione più intense – e particolarmente a quella «massima» della custodia carceraria – deve ritenersi consentito solo quando le esigenze processuali o extraprocessuali, cui il trattamento cautelare è servente, non possano essere soddisfatte tramite misure di minore incisività. Questo principio è stato affermato in termini netti anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale [...] la carcerazione preventiva «deve apparire come la soluzione estrema che si giustifica solamente allorché tutte le altre opzioni disponibili si rivelino insufficienti» (sentenze 2 luglio 2009, Vafiadis contro Grecia, e 8 novembre 2007, Lelièvre contro Belgio). Il criterio del «minore sacrificio necessario» impegna [...] il legislatore, da una parte, a strutturare il sistema cautelare secondo il modello della «pluralità graduata», predisponendo una gamma alternativa di misure, connotate da differenti gradi di incidenza sulla libertà personale; dall'altra, a prefigurare meccanismi «individualizzati» di selezione del trattamento cautelare, parametrati sulle esigenze configurabili nelle singole fattispecie concrete».



Nell'ambito del ventaglio di misure cautelari di gravità acescente, il primo e fondamentale criterio di scelta è quello dell'adeguatezza per cui «il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto». A questo precetto fa riscontro uno specifico obbligo di motivazione sul punto, sancito a pena di nullità. È proprio nel criterio di adeguatezza che trova espressione il principio – implicato dal quadro costituzionale – del «minore sacrificio necessario»: «**entro il “ventaglio” delle alternative prefigurate dalla legge, il giudice deve infatti prescegliere la misura meno afflittiva tra quelle astrattamente idonee a tutelare le esigenze cautelari nel caso concreto, in modo da ridurre al minimo indispensabile la lesività determinata dalla coercizione endoprocedimentale**».

«**Tratto saliente complessivo del regime ora ricordato – conforme al quadro costituzionale di riferimento – è quello di non prevedere automatismi né presunzioni. Esso esige, invece, che le condizioni e i presupposti per l'applicazione di una misura cautelare restrittiva della libertà personale siano apprezzati e motivati dal giudice sulla base della situazione concreta**».

Da tali coordinate si discosta in modo vistoso la disciplina introdotta per via di decretazione d'urgenza negli ultimi anni che si traduce sul piano pratico, in una marcata attenuazione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti applicativi della custodia cautelare in carcere. Originariamente il regime speciale era stato circoscritto ai soli procedimenti per delitti di mafia in senso stretto e in tali limiti, la previsione aveva superato il vaglio della Corte costituzionale (orrd. nn. 450/1995, 40/2002, 130/2003) e della Corte EDU (sent. 6 novembre 2003, Pantano contro Italia). L'ulteriore intervento novellistico operato nel 2009 attraverso il decreto-legge n. 11 rispande l'ambito di applicazione della disciplina eccezionale ai procedimenti aventi ad oggetto numerosi altri reati (eterogenei), tra i quali quelli individuati dalle ordinanze di remissione. Secondo la Corte, «**“le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'“id quod plerumque accidit”**». **In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sent. n. 139 del 2010)**». A differenza dei delitti mafiosi, con riguardo ai delitti sessuali, la regola di esperienza è che essi possono proporre esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con diverse misure. «*Per quanto odiosi e riprovevoli, i fatti che integrano i delitti in questione ben possono essere e in effetti spesso sono meramente individuali, e tali, per le loro connotazioni, da non postulare esigenze cautelari affrontabili solo e rigidamente con la massima misura*».

«*La ragionevolezza della soluzione normativa scrutinata non potrebbe essere rinvenuta neppure, per altro verso, nella gravità astratta del reato, considerata sia in rapporto alla misura della pena, sia – come mostra invece di ritenere l'Avvocatura generale dello Stato – in rapporto alla natura (e, in particolare, all'elevato rango) dell'interesse tutelato. Questi parametri giocano un ruolo di rilievo, ma neppure esaustivo, in sede di giudizio di colpevolezza, particolarmente per la determinazione della sanzione, ma risultano, di per sé, inidonei a fungere da elementi preclusivi ai fini della verifica della sussistenza di esigenze cautelari e – per quanto qui rileva – del loro grado, che condiziona l'identificazione delle misure idonee a soddisfarle*».

Ove dovesse aversi riguardo, poi, alla misura edittale della pena, la scelta del legislatore sarebbe altrettanto arbitraria poiché procedimenti relativi a gravissimi delitti – puniti con pene più severe di quelli che qui vengono in rilievo (taluni addirittura con l'ergastolo) – restano, infatti, sottratti al regime cautelare speciale

«*Tanto meno, infine, la presunzione in esame potrebbe rinvenire la sua fonte di legittimazione nell'esigenza di contrastare situazioni causa di allarme sociale, determinate dalla asserita crescita numerica di taluni delitti. Proprio questa, per contro, è la convinzione che traspare dai lavori parlamentari relativi alla novella del 2009 e che ha portato ad attribuire carattere “emergenziale” all'esigenza di precludere l'applicazione di misure cautelari*



“attenuate” nei confronti degli indiziati di delitti di tipo sessuale [...]. **La eliminazione o riduzione dell’allarme sociale cagionato dal reato del quale l’imputato è accusato, o dal diffondersi di reati dello stesso tipo, o dalla situazione generale nel campo della criminalità più odiosa o più pericolosa, non può essere peraltro annoverata tra le finalità della custodia preventiva e non può essere considerata una sua funzione. La funzione di rimuovere l’allarme sociale cagionato dal reato (e meglio che allarme sociale si direbbe qui pericolo sociale e danno sociale) è una funzione istituzionale della pena perché presuppone, ovviamente, la certezza circa il responsabile del delitto che ha provocato l’allarme e la reazione della società».**

«Si deve dunque concludere che la norma impugnata viola, in parte qua, sia l’art. 3 Cost., per l’ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti i delitti di mafia nonché per l’irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati; sia l’art. 13, comma 1, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale; sia, infine, l’art. 27, comma 2, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

Non è peraltro necessario rimuovere integralmente la presunzione di cui discute. «Ciò che rende costituzionalmente inaccettabile la presunzione stessa è per certo il suo carattere assoluto, che si risolve in una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del «minore sacrificio necessario». La previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza di quest’ultima – atta a realizzare una semplificazione del procedimento probatorio suggerita da taluni aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso considerato, ma comunque superabile da elementi probatori di segno contrario – non eccede, per contro, i limiti di compatibilità con i parametri evocati, rimanendo per tale verso non censurabile l’apprrezzamento legislativo, in rapporto alle caratteristiche dei reati in questione, della ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso. In tale modo, si evita l’irrazionale equiparazione dei procedimenti relativi a tali reati a quelli concernenti la criminalità di tipo mafioso e si lascia spazio alla differenziazione delle varie fattispecie concrete riconducibili ai paradigmi punitivi astratti. I reati in questione restano assoggettati ad un regime cautelare speciale, tuttavia attenuato dalla natura relativa – e quindi superabile – della presunzione di adeguatezza della custodia carceraria e, perciò, non incompatibile con il quadro costituzionale di riferimento.

«L’art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, cod. proc. pen. va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 600-bis, comma 1, 609-bis e 609-quater del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l’ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

I DIRITTI DEGLI STRANIERI IN TOSCANA

7-22 luglio 2010, Pres. Amirante, Red. Tesauro

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale
(G.U. n. 30 del 2010)

[L.r. Toscana n. 29 del 9 giugno 2009, artt. 2, commi 2, 4, 6, 11, 35, 43, 51 e 55, lett. d)]

(Cost., art. 117, comma 2, lett. a) e b), e 9)

La Corte rigetta le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Presidente del Consiglio dei ministri aventi ad oggetto diverse disposizioni della l.r. Toscana 9 giugno



2009, n. 29 (Norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana).

Secondo la Corte, la norma che dispone **l'estensione delle misure introdotte anche a cittadini neocomunitari** (compatibilmente con le previsioni normative vigenti e fatte salve norme più favorevoli) **«non determina alcuna lesione delle competenze legislative statali in tema di rapporti con l'Unione europea»**, limitandosi ad assicurare anche ai cittadini neocomunitari quelle prestazioni ad essi dovute nell'osservanza di obblighi comunitari e riguardanti materie di competenza regionale, concorrente o residuale, riconducibili ai settori sanitario, dell'istruzione, dell'accesso al lavoro, dell'edilizia abitativa e della formazione professionale.

Analogamente non fondata è la censura della disposizione che stabilisce che «tutte le persone dimoranti nel territorio regionale, anche se prive di titolo di soggiorno, possono fruire degli interventi socio-assistenziali urgenti ed indifferibili, necessari per garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti ad ogni persona in base alla Costituzione ed alle norme internazionali». Ad avviso del ricorrente, detta norma riconoscerebbe allo straniero irregolarmente presente in Italia una serie di prestazioni non individuate puntualmente, dando vita così ad un sistema socio-assistenziale parallelo per gli stranieri non presenti regolarmente nel territorio dello Stato, in violazione dell'art. 117, comma 2, lett. a) e b), Cost., oltre che dell'art. 35, comma 3, e dell'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998. Secondo la Corte, **«lo straniero è [...] titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona»** (sent. n. 148 del 2008) **ed in particolare, con riferimento al diritto all'assistenza sanitaria, «esiste «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto». Quest'ultimo deve perciò essere riconosciuto «anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso»** (sent. n. 252 del 2001)». Il legislatore statale, con il d.lgs. n. 286 del 1998, ha recepito tale impostazione, statuendo che **«ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva»**, assicurando altresì la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane, la tutela della salute del minore, le vaccinazioni, gli interventi di profilassi internazionale, la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai. **«La norma regionale censurata, in attuazione dei principi fondamentali posti dal legislatore statale in tema di tutela della salute, provvede ad assicurare anche agli stranieri irregolari le fondamentali prestazioni sanitarie ed assistenziali atte a garantire il diritto all'assistenza sanitaria, nell'esercizio della propria competenza legislativa, nel pieno rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in tema di ingresso e soggiorno in Italia dello straniero, anche con riguardo allo straniero dimorante privo di un valido titolo di ingresso».**

La disposizione per cui «la rete regionale di sportelli informativi supporta i Comuni nella sperimentazione, avvio ed esercizio delle funzioni relative al rilascio dei titoli di soggiorno; promuove inoltre il coordinamento tra gli enti locali per lo sviluppo dei servizi volti a facilitare e semplificare i rapporti tra i cittadini stranieri e la pubblica amministrazione» disciplina una mera attività di supporto alla rete informativa già presente ed avviata, tra l'altro, sulla base del Protocollo d'intesa stipulato nel 2006 fra l'ANCI ed il Ministero dell'Interno, con il quale si è dato inizio ad una sperimentazione volta ad attribuire progressivamente competenze ai Comuni per quanto riguarda l'istruttoria relativa al rilascio ed al rinnovo del permesso di soggiorno. **«Essa, pertanto, lungi dal regolare aspetti propriamente incidenti sulla materia dell'immigrazione, si limita a prevedere una forma di assistenza in favore degli stranieri presenti sul territorio regionale che si sostanzia nel mero**



affidamento agli enti locali di quegli adempimenti che, nell'ambito dei procedimenti di richiesta e rinnovo di permesso di soggiorno e di carta di soggiorno, diversamente sarebbero stati svolti direttamente dagli stessi richiedenti (sent. n. 156 del 2006), nel pieno rispetto delle competenze statali di cui all'art. 5, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 286 del 1998».

La norma che garantisce l'iscrizione al servizio sanitario regionale anche agli stranieri che abbiano proposto ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento di diniego del permesso di soggiorno per riconoscimento dello status di rifugiato, richiesta di asilo, protezione sussidiaria o per ragioni umanitarie «si inserisce in un contesto normativo caratterizzato dal riconoscimento in favore dello straniero, anche privo di un valido titolo di soggiorno, di un nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana. Al di là delle indicazioni generali contenute nel citato art. 35, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, in tema di assistenza sanitaria, occorre ricordare che, con particolare riferimento alla categoria di soggetti presi in considerazione dalla norma regionale in esame, l'art. 34, comma 1, lett. b), del medesimo decreto prescrive l'iscrizione al servizio sanitario nazionale degli stranieri che abbiano richiesto il rinnovo del titolo di soggiorno anche per asilo politico, per asilo umanitario o per richiesta di asilo». La circolare del 24 marzo 2000, n. 5 del Ministero della Sanità ha precisato che l'iscrizione obbligatoria al servizio sanitario nazionale di coloro che abbiano presentato richiesta di asilo sia politico che umanitario è prescritta per tutto il «periodo che va dalla richiesta all'emanazione del provvedimento, incluso il periodo dell'eventuale ricorso contro il provvedimento di diniego del rilascio del permesso di soggiorno». «In considerazione di tali prescrizioni, appare evidente che **la norma regionale impugnata si limita a disciplinare la materia della tutela della salute, per la parte di propria competenza, nel pieno rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in ordine alla posizione dei soggetti sopra indicati, alle cui norme implicitamente fa rinvio**».

Infine, riguardo alle disposizioni per cui «la Regione promuove intese e azioni congiunte con gli enti locali, con le altre regioni, con gli uffici centrali e periferici delle amministrazioni statali, con le istituzioni europee, le agenzie delle Nazioni Unite competenti nella materia delle migrazioni»; e «in conformità alla legislazione statale, promuove intese volte a facilitare l'ingresso in Italia di cittadini stranieri per la frequenza di corsi di formazione professionale o tirocini formativi», la Corte rileva che il potere estero delle Regioni si risolve in «attività di mero rilievo internazionale» ovvero in azioni finalizzate al raccordo delle attività regionali – sempre nelle materie di competenza – con iniziative dell'amministrazione statale, dell'Unione europea o anche degli organismi internazionali, nel rispetto dei principi della politica estera fissati dallo Stato.

IL CASO CAI-ALITALIA A CORTE

23 giugno-22 luglio 2010, Pres. Amirante, Red. Tesauro

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(G.U. n. 30 del 2010)

[D.l. n. 347 del 23 dicembre 2003, art. 4, comma 4 *quinquies*]

(Cost., artt. 3 e 41)

A seguito di ordinanza di rinvio del TAR Lazio, giunge al vaglio della Corte l'art. 4, comma 4-*quinquies* del d.l. 347 del 2003, che stabilisce che le operazioni di concentrazione concluse dalle imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria, che operano nel settore dei servizi pubblici essenziali, connesse o contestuali o comunque previste nel programma debitamente autorizzato, ai sensi dell'art. 4, comma 2, del d.l. citato, ovvero nel provvedimento di autorizzazione di cui all'art. 5, comma 1, rispondono a preminenti interessi generali e sono escluse dalla necessità dell'autorizzazione di cui alla l. 10 ottobre





1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), fermo quanto previsto dagli artt. 2 e 3 della stessa legge.

Il primo profilo rilevante ai fini della decisione concerne **la qualificazione della disposizione censurata come «norma-provvedimento»**, che, secondo la giurisprudenza, va affermata quando essa «incide su un numero determinato e molto limitato di destinatari ed ha contenuto particolare e concreto». Nella specie, **più elementi depongono nel senso della natura provvedimentoale della disposizione impugnata che sostanzialmente si rivolge alla sola operazione Alitalia-CAI oggetto dei giudizi principali.**

La norma è censurata nella parte in cui, autorizzando l'operazione di concentrazione oggetto dei giudizi principali in deroga al procedimento prescritto dalla legge n. 287 del 1990, determinerebbe una compressione della libertà di concorrenza in assenza di ragionevoli giustificazioni e per ciò stesso violerebbe gli artt. 3 e 41 della Costituzione. Secondo la Corte la disposizione risulta immune dalle censure proposte: **«il legislatore è intervenuto con una norma-provvedimento, sì che lo scrutinio di ragionevolezza al quale questa va sottoposta richiede di accertare in maniera stringente se siano identificabili interessi in grado di giustificarla, desumibili anche in via interpretativa, e se sia stata realizzata una scelta proporzionata ed adeguata, fermo restando che tale scrutinio di costituzionalità non può spingersi sino a valutare autonomamente gli elementi di fatto posti a base della scelta. Tale verifica ha esito positivo. Il citato art. 4, comma 4-quinquies, indica che le operazioni di concentrazione da esso considerate rispondono “a preminenti interessi generali” [...]. La considerazione che la disposizione è contenuta in un decreto-legge è, anzitutto, sintomatica della necessità di provvedere in via d'urgenza [...]. Nella specie occorreva fronteggiare una situazione di gravissima crisi di un'impresa (come dimostra la sottoposizione della medesima all'amministrazione straordinaria), che svolgeva un servizio pubblico essenziale del quale doveva essere garantita la continuità [...] in un settore particolare, notoriamente di importanza strategica per l'economia nazionale, meritevole di distinta considerazione, che esigeva di scongiurare distorsioni ed interruzioni suscettibili di ricadute sistemiche in ulteriori comparti».**

«Se, in definitiva, il bilanciamento di una molteplicità di interessi impone una scelta non tipica del controllo antitrust, ma, in sostanza, caratterizzata da una connotazione di politica economica e di regolazione del mercato imposta da una situazione eccezionale, questa scelta non può essere giudicata irragionevole per il solo fatto di essere stata operata mediante un atto legislativo».

LA CORTE RIBADISCE IL SUO NO AL MATRIMONIO OMOSESSUALE

7-22 luglio 2010, Pres. Amirante, Red. Criscuolo

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(G.U. n. 30 del 2010)

[Artt. 107, 108, 143, 143 bis e 156 bis cod. civ.]

(Cost., artt. 2, 3 e 29)

Dopo la storica e dibattuta **sent. n. 138 del 2010**, la Corte torna a pronunciarsi sul **matrimonio omosessuale**, con riferimento alla questione sollevata dalla Corte di appello di Firenze.

La decisione in esame fa espresso riferimento al recentissimo precedente, nel quale la Consulta aveva esaminato la questione in riferimento ai parametri costituzionali qui richiamati, nonché all'art. 117, comma 1, Cost.: **con la sentenza n. 138 «la questione sollevata in riferimento all'art. 2 Cost. è stata dichiarata inammissibile, perché diretta ad ottenere**



una pronunzia additiva non costituzionalmente obbligata», mentre «la questione sollevata con riferimento ai parametri individuati negli artt. 3 e 29 Cost., è stata dichiarata non fondata, sia perché l'art. 29 Cost. si riferisce alla nozione di matrimonio definita dal codice civile come unione tra persone di sesso diverso, e questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, sia perché (in ordine all'art. 3 Cost.) le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio».

Poiché non risultano qui allegati profili diversi o ulteriori, idonei a superare gli argomenti addotti nella precedente pronuncia, «la questione di legittimità costituzionale, sollevata con riferimento all'art. 2 Cost., deve essere dichiarata manifestamente inammissibile, e la questione sollevata con riferimento agli artt. 3 e 29 Cost. deve essere dichiarata manifestamente infondata (ex plurimis: ordd. nn. 42, 34 e 16 del 2009)».

CENTRALI NUCLEARI: CHI DEVE DECIDERE DOVE?

23 giugno-22 luglio 2010, Pres. Amirante, Red. De Siervo

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale
(G.U. n. 30 del 2010)

[L. n. 99 del 23 luglio 2009, art. 25]

(Cost., artt. 117 e 118)

Le Regioni Toscana, Umbria, Liguria, Puglia, Basilicata, Piemonte, Lazio, Calabria, Marche, Emilia-Romagna e Molise hanno promosso questioni di legittimità costituzionale avverso numerose disposizioni della legge 23 luglio 2009, n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia).

Tutte le ricorrenti hanno impugnato l'art. 25, recante «Delega al Governo in materia nucleare».

Sul piano processuale merita segnalare che sono stati dichiarati **inammissibili tutti gli interventi** (WWF, Codacons, ENEL e Terna), in ossequio alla giurisprudenza costituzionale secondo la quale **«il giudizio di costituzionalità delle leggi in via d'azione si svolge esclusivamente tra soggetti titolari di potestà legislativa, fermi restando, per i soggetti privi di tale potestà, i mezzi di tutela delle rispettive posizioni soggettive, anche costituzionali, di fronte ad altre istanze giurisdizionali ed eventualmente anche di fronte a questa Corte in via incidentale»** e comunque **«le norme impugnate, di carattere generale ed astratto, non hanno per oggetto, in modo immediato e diretto, una posizione giuridica differenziata delle parti intervenienti che possa venire irrimediabilmente pregiudicata dall'esito dei presenti giudizi».**

Per quanto attiene alle disposizioni impugnate in «materia nucleare», la Corte procede all'individuazione del titolo di competenza cui ascrivere le disposizioni, tenuto conto del loro nucleo essenziale. **«La complessità dei fenomeni sociali su cui i legislatori intervengono si esprime, di regola, in una fitta trama di relazioni, nella quale ben difficilmente sarà possibile isolare un singolo interesse: è, piuttosto, la regola opposta che si ha modo di rinvenire nella concreta dinamica normativa, ovvero la confluenza nelle leggi o nelle loro singole disposizioni di interessi distinti, che ben possono ripartirsi diversamente lungo l'asse delle competenze normative di Stato e Regioni».** In questi casi è dunque necessario valutare se una materia si imponga alle altre con carattere di prevalenza ovvero se vi sia una «concorrenza di competenze» che esige di adottare il canone della leale collaborazione.

«Le disposizioni impugnate incidono essenzialmente sugli interessi relativi alla materia concorrente della produzione dell'energia, poiché esprimono la scelta del legislatore statale di rilanciare l'importante forma di approvvigionamento energetico costituita dalla utilizzazione dell'energia nucleare e quindi di adottare nuovi principi fondamentali,



adeguati alle evidenti specificità di questo settore». Questo interesse tuttavia nelle varie disposizioni impugnate ne intreccia anche altri, riconducibili a settori di competenza concorrente, come il governo del territorio, o a settori di competenza statale esclusiva come la tutela dell'ambiente e l'ordine pubblico.

Una volta inquadrare le disposizioni impugnate negli ambiti di competenza sopra indicati, diviene possibile procedere allo scrutinio delle specifiche censure mosse dalle ricorrenti.

L'art. 25, comma 2, lett. *a*), che consente di dichiarare i siti aree di interesse strategico nazionale soggette a speciali forme di vigilanza e protezione, non autorizza lo Stato a compromettere sfere di competenza regionale, che resteranno eventualmente tutelabili per via giurisdizionale.

Rispetto all'art. 25, comma 2, lett. *g*) e *h*), che accentra in capo allo Stato il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione degli impianti, le ricorrenti muovono dall'erronea premessa per cui la disposizione escluderebbe l'intesa circa la localizzazione degli impianti con la Regione interessata. Nel silenzio della legge-delega, il coinvolgimento delle Regioni infatti si impone al legislatore delegato, nel momento di esercitare la funzione legislativa.

Sulla disposizione di cui alla lett. *f*) attinente alla disciplina del potere sostitutivo del Governo in caso di mancata intesa con gli enti locali coinvolti, la Corte sottolinea che tale previsione non può applicarsi alle intese con le Regioni per la posizione di autonomia costituzionalmente protetta che la differenzia dagli enti locali.

UNA PRONUNCIA INTERPRETATIVA SUL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DI NORMA PENALE

7-22 luglio 2010, Pres. Amirante, Red. Criscuolo

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
(G.U. n. 30 del 2010)

[L. n. 1423, del 27 dicembre 1956, art. 9, comma 2]

(Cost., artt. 25, comma 2, e 3)

Il Tribunale di Trani dubita, tra l'altro, in riferimento all'art. 25, comma 2, Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, della l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità). Il rimettente osserva che la norma, nella parte in cui sanziona come delitto di violazione della sorveglianza speciale l'inosservanza della prescrizione di vivere onestamente, rispettare le leggi e non dare ragione di sospetti, si pone in contrasto con il **principio di tassatività**, sancito in modo implicito ma certo dall'art. 25 Cost., «quale corollario e completamento logico dei principi della riserva di legge e della irretroattività», che «impone la determinazione e la determinatezza della fattispecie di reato affinché possa essere sempre individuata o comunque individuabile con sicurezza la condotta sanzionata penalmente».

La Corte pronuncia una decisione interpretativa di rigetto della questione: per costante giurisprudenza, **«per verificare il rispetto del principio di tassatività o di determinatezza della norma penale occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'insertisce».**

La **prescrizione di vivere onestamente**, se valutata in modo isolato, appare suscettibile di assumere una molteplicità di significati, tuttavia, se è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dell'art. 5 e se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, essa assume un contenuto più preciso, risolvendosi nel dovere imposto a quel



soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di «vivere onestamente» si concreta e si individualizza.

La **prescrizione di rispettare le leggi** non è indeterminata ma si riferisce al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale.

Infine, in ordine alla **prescrizione di non dare ragione di sospetti**, «*richiede la valutazione oggettiva di fatti, collegati alla condotta della persona, che siano idonei a rivelarne la proclività a commettere reati. La valutazione di tale idoneità, dovendo essere compiuta in concreto e con riferimento alle singole fattispecie, non può che essere demandata al competente giudice penale*».

sezione II

Atti di promovimento del giudizio della Corte costituzionale

DECRETO LEGGE (AB)USATO PER INFLUIRE SULL'ESITO DI UN PROCESSO?

Ordinanza del 7 dicembre 2009 emessa dalla Corte dei conti – sez. giurisdizionale per la Regione Lazio – nel giudizio di responsabilità promosso dal Procuratore Regionale presso la Sezione.
(G.U., n. 24 del 2010)

[Decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito nella legge 28 febbraio 2008, n. 31, art. 44]

(Cost., artt. 3, 77, 97, 101, comma 2, 103 e 108)

L'ordinanza mira ad aggredire una norma volta a mitigare (ma in pratica a cancellare) per il passato una fattispecie di responsabilità erariale a carico del Presidente e i dirigenti dell'ISTAT (mancata applicazione di sanzioni per l'inosservanza dell'obbligo di fornire dati per le rilevazioni statistiche, che la novella ritiene sanzionabile solo in caso di «rifiuto formale» di fornire dati). La descrizione della fattispecie normativa introdotta con decreto-legge viene posta – dal giudice *a quo* – in relazione alle vicende processuali coinvolgenti i vertici dell'ISTAT (norma introdotta subito dopo che il Procuratore, a chiusura dell'istruttoria contabile, invitava le parti a dedurre, con ciò precludendo a un rinvio a giudizio delle stesse).

In perfetta analogia con le vicende che hanno dato luogo alla nota sent. n. 171/2007 della Corte costituzionale sulla manifesta carenza dei presupposti di necessità e urgenza di un decreto-legge, viene adombrato il dubbio che la norma, del tutto estranea al contesto normativo della decretazione d'urgenza in cui si inserisce, non sia ispirata ad altra finalità che a quella «di esercitare una preordinata interferenza sulle funzioni della magistratura contabile, sottraendole una fattispecie di responsabilità amministrativa già *sub judice*, nella parte in cui dispone la propria efficacia [retroattivamente]». Il vizio di carenza dei presupposti *ex art. 77 Cost.* della disposizione in questione viene dunque ricostruito (secondo la stessa giurisprudenza costituzionale) in primo luogo sulla base della **manifesta eterogeneità della norma rispetto al complesso provvedimento in cui si inserisce** (intitolato «*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria*»). Lo stesso vizio viene, poi, **strettamente congiunto con l'ulteriore violazione degli artt. 101, 103 e 108 Cost.**, posto che **l'abuso di decretazione d'urgenza si apprezza proprio per il più**



che plausibile intento legislativo di intervenire rapidamente su un concreto procedimento giurisdizionale, influenzandone il corso (in realtà, nel caso *de quo*, mirando a impedire il rinvio a giudizio da parte del Procuratore presso la Corte dei conti).

LEGITTIMO IMPEDIMENTO DEL PREMIER E DEI MINISTRI: UNA PREROGATIVA MASCHERATA?

Ordinanza del 16 aprile 2010 emessa dal Tribunale di Milano nel procedimento penale a carico di Berlusconi Silvio (G.U., n. 24 del 2010)

[Legge 7 aprile 2010, n. 51, artt. 1 e 2]

(Cost., artt. 3 e 138)

La legge impugnata ha introdotto, subito dopo la dichiarazione d'incostituzionalità del c.d. «Lodo Alfano» sull'improcedibilità nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, una modifica al c.p.p. relativamente alle cause di legittimo impedimento a comparire in udienza da parte dell'imputato. La disposizione recita: «Per il Presidente del Consiglio dei ministri costituisce legittimo impedimento [...] il concomitante esercizio di una o più delle attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti [...], delle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque coesistente alle funzioni di Governo». A tale disposizione si aggiunge quella secondo cui: «Il giudice, su richiesta di parte, quando ricorrono le ipotesi di cui ai commi precedenti rinvia il processo ad altra udienza»; «(o)ve la Presidenza del Consiglio dei ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di cui alla presente legge il giudice rinvia il processo a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi».

Il giudice *a quo* ritiene preliminarmente di dover verificare se la normativa in questione mantenga «in capo al giudice il potere-dovere di verificare l'effettiva sussistenza dell'impedimento». A tale verifica si premette il riconoscimento del dovere, nel caso di imputato che ricopra importanti funzioni pubbliche, di **contemperare le esigenze della collettività a che l'imputato svolga la funzione di cui è investito con il buon andamento della giustizia penale connesso all'obbligatorietà dell'azione penale e alla durata ragionevole del processo e il pieno esercizio del diritto di difesa**. Secondo quanto stabilito dalla stessa Corte costituzionale (sentt. nn. 255/2001 e 451/2001, «caso Previti»), il **principio di leale collaborazione impone, in tali casi, di concordare le udienze con l'imputato** (come finora accaduto anche nel corso del processo *de quo*). Il che «non esclude che il giudice debba valutare la sussistenza dell'impedimento a comparire. Infatti, **il legittimo impedimento dell'imputato, per sua natura, non può che essere valutato mediante accertamento di fatto da effettuarsi caso per caso e in concreto**». Se non che, il rinvio delle udienze è previsto, dalla novella in questione, a seguito di una insindacabile attestazione da parte del Presidente del Consiglio (o del ministro) di ragioni genericamente indicate dalla stessa legge, con ciò traducendosi «in una **causa automatica di rinvio del dibattimento sproporzionata rispetto alla tutela del diritto di difesa**, per il quale l'istituto del legittimo impedimento a comparire è previsto».

Una diversa interpretazione della legge che mantenesse in capo al giudice il potere di sindacare la natura dell'impedimento e la sua continuatività «**si risolverebbe in una sostanziale disapplicazione della nuova legge**». In ossequio al canone interpretativo della «**volontà del legislatore**», *ex art. 12 delle Preleggi*, infatti, emerge dalla stessa legge la **volontà di introdurre una nuova prerogativa connessa alle cariche costituzionali in questione**, posto che l'art. 2, comma 1, enuncia la finalità di «consentire al Presidente del Consiglio



dei ministri e ai ministri il sereno svolgimento delle funzioni a loro attribuite dalla Costituzione e dalla legge».

Una simile prerogativa, tuttavia, non potrebbe che essere introdotta con legge costituzionale, secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale (sent. n. 262/2009). Del che appare consapevole lo stesso legislatore ordinario, che ha espressamente riconosciuto il carattere temporaneo della norma (art. 2), affermando che **le disposizioni in questione «si applicano fino alla data di entrata in vigore della legge costituzionale recante la disciplina organica delle prerogative del Presidente del Consiglio dei ministri...»**, anticipando di diciotto mesi gli effetti delle stesse disposizioni *de quibus*. Ne risultano violati, pertanto, gli artt. 3 e 138 della Costituzione.

[Identico oggetto e medesimo tenore ha l'ordinanza del Tribunale di Milano n. 173, nella medesima G.U.]

SPECIALI, MA QUANTO? L'AUTOGOVERNO DELLA MAGISTRATURA CONTABILE

Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 23 marzo 2010
sul ricorso proposto da Greco Carlo ed altra contro Corte dei Conti ed altri
(G.U., n. 26 del 2010)

[Legge 4 marzo 2009, n. 15, art. 11, comma 8]

(Cost., artt. 3, 100, 103, 104 e 108, comma 2)

Un magistrato della Corte dei conti ha impugnato gli atti relativi alla convocazione delle elezioni dei componenti togati del Consiglio di presidenza della Corte dei conti ed alla costituzione del Consiglio stesso. Tra l'altro, il ricorrente ha dedotto varie censure di incostituzionalità delle norme in epigrafe, che hanno modificato la disciplina della composizione del Consiglio. **A favore dell'accoglimento del ricorso è intervenuta nel giudizio a quo l'associazione magistrati della Corte dei conti.**

Il TAR ha respinto la maggior parte delle censure di incostituzionalità, ritenendole irrilevanti; solo una è stata giudicata rilevante e non manifestamente infondata, ma sono stati modificati gli argomenti che la sostengono. Sono state rigettate le eccezioni riguardanti l'assenza di garanzia di professionalità dei membri laici, nonché la partecipazione del segretario generale e del capo di gabinetto alle sedute non disciplinari del Consiglio da parte. Rilevante e non manifestamente infondata è invece giudicata l'eccezione di incostituzionalità delle norme che hanno ridotto da dieci a quattro i componenti togati del Consiglio, parificandoli per numero a quelli eletti dal Parlamento.

Nel merito, il TAR si richiama a **Corte cost. n. 87 del 2009** [nel *Taccuino di Quad. cost.*, 2009, 753 s.] e sostiene che, a differenza di quanto ritenuto dal ricorrente, **il legislatore ha discrezionalità nel disciplinare lo status dei giudici speciali** e non è tenuto a conformarsi al modello offerto dal CSM. Tuttavia, come accennato dalla cit. sentenza, **le scelte legislative vanno sindacate sotto il profilo della congruità con alcuni «principi costituzionali comuni» che fanno capo all'art. 108 Cost.** In questa stessa prospettiva si è posto il Consiglio di Stato (sez. I, parere 1° aprile 2009, n. 954), allorché ha ritenuto di portata generale il divieto di immediata rielezione dei membri elettivi, testualmente previsto all'art. 104 Cost. solo per il CSM.

Tra i principi costituzionali comuni a tutte le giurisdizioni vi è, secondo il TAR, anche il **«principio della necessaria prevalenza numerica della componente eletta dai magistrati rispetto alla componente eletta dalle forze politiche»**. Questo principio, desunto dall'art. 104 Cost., impone che vi sia almeno un membro togato eletto in più rispetto ai membri eletti dal Parlamento. Il rimettente sottolinea che **la prevalenza va assicurata alla**





componente eletta dai magistrati, non a quella più genericamente togata, comprensiva dei membri togati di diritto. «*Infatti, mentre la presenza dei membri di diritto assolve a funzioni prevalentemente istituzionali, solo la componente elettiva può dirsi effettivamente rappresentativa del corpo elettorale costituito da tutti i magistrati*».

La questione è sollevata anche ex art. 3 Cost., perché, tra tutte le giurisdizioni, solo quella contabile è oggetto di una disciplina con le caratteristiche descritte.

N. 191

LE ORDINANZE DEI SINDACI-SCERIFFI E IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ SOSTANZIALE

Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto del 22 marzo 2010 sul ricorso proposto da Razzismo Stop Associazione ONLUS contro Comune di Selvazzano Dentro ed altri (G.U., n. 26 del 2010)

[Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 54, comma 4, sostituito dall'art. 6 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125]

(Cost., artt. 2, 3, 5, 6, 8, 13, 16, 17, 18, 21, 23, 41, 49, 70, 76, 77, 97, 113, 117 e 118)



Nel ricorso che ha dato inizio al giudizio *a quo*, si chiede l'annullamento dell'ordinanza con cui un sindaco ha vietato l'accattonaggio in tutto il territorio comunale (non agricolo). Il ricorso è stato proposto da un'**associazione di volontariato a favore degli stranieri**, che il TAR ritiene **legittima ad agire anche ex artt. 5-6 d.lgs. n. 215 del 2003**: benché l'ordinanza vieti l'accattonaggio in sé, essa, almeno indirettamente, colpisce in modo particolare gli stranieri e le minoranze etniche (rom) che – afferma il rimettente – secondo l'*id quod plerumque accidit* ricorrono con maggiore frequenza alla mendicizia. Si aggiunge comunque che l'associazione è legittimata ad agire pure perché suo interesse istituzionale è la tutela delle libertà civili e degli interessi sociali solidaristici e assistenziali.

Nel merito, **le numerose censure fanno perno sul carattere sostanzialmente normativo e ampiamente discrezionale dei nuovi poteri d'ordinanza del sindaco**, che, non avendo necessariamente carattere contingibile e urgente, non sono più legati a situazioni particolari ed eccezionali. Esclusa la possibilità di interpretazioni restrittive dei presupposti e del contenuto di tali poteri, si lamenta come la loro previsione violi: i principi di «**tipicità e delimitazione della discrezionalità**» desumibili da varie disposizioni costituzionali; il **principio di legalità in senso sostanziale**, ricostruito in particolare come corollario dell'art. 23 Cost., e le **riserve di legge** in materia di libertà fondamentali; gli artt. 2, 3, 5, 97 e 118 Cost., sotto il profilo della «**irragionevole e ingiustificata frammentazione di discipline recanti divieti, obblighi di fare e di non fare profondamente diversificati**»; il **principio pluralista**, giacché i poteri normativi in questione sono assegnati al sindaco e sottratti alla dialettica tipica degli organi collegiali elettivi; gli **artt. 24 e 113**, perché la latitudine della discrezionalità è tale da rendere impossibile il sindacato giurisdizionale.

Si solleva dunque la questione di costituzionalità dell'art. 54, comma 4, **nella parte in cui ha inserito la congiunzione «anche» prima delle parole «contingibili ed urgenti»**.



**UN CALCIO AL GIUDICE:
PUÒ L'ORDINAMENTO SPORTIVO
SFUGGIRE ALLA GIUSTIZIA STATUALE?**

Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio dell'11 febbraio
2010 sul ricorso proposto da Cirelli Andrea contro Federazione Italiana
Pallacanestro ed altri
(G.U., n. 26 del 2010)

[Decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, art. 2, commi 1, lett. b), e 2, convertito, con modificazioni, nella legge 17 ottobre 2003, n. 280]

(Cost., artt. 24, 103 e 113)

Il TAR è chiamato a giudicare della sanzione inflitta dagli organi della giustizia sportiva al dirigente di una società di pallacanestro. Si pone anzitutto il problema di stabilire se il giudice statale abbia giurisdizione, in base alle norme in epigrafe.

Il TAR ricorda di avere, in passato, affermato la propria giurisdizione in materia di sanzioni sportive allorché esse non hanno carattere strettamente tecnico (non conseguono alla violazione di norme di gioco e non si esauriscono all'interno dell'ordinamento sportivo), ma incidono in modo sostanziale su diritti soggettivi o interessi legittimi rilevanti per l'ordinamento generale. Questa interpretazione era anche ispirata dall'esigenza di evitare conflitti con i principi costituzionali in tema di difesa. **Tuttavia, il Consiglio di Stato** (sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5782) è **stato di avviso contrario** e, pur intuendo i possibili problemi di costituzionalità, ha negato la giurisdizione del giudice amministrativo su tutti i provvedimenti disciplinari adottati dalle autorità sportive.

Il TAR si allinea all'interpretazione del giudice di appello, ma solleva q.lc. **Gli artt. 24, 103 e 113 Cost. sono violati da norme che vietano di difendere dinanzi al giudice statale le situazioni soggettive incise da provvedimenti disciplinari degli organi di giustizia sportiva**, organi la cui composizione è del resto decisa da una sola delle parti in causa.

Nessuna giustificazione costituzionalmente apprezzabile sorregge simili norme: non le esigenze di celerità, che potrebbero essere soddisfatte con regole processuali *ad hoc*; **non l'autonomia dell'ordinamento sportivo**, giacché «[a]utonomia sta [...] a significare inibizione per un ordinamento giuridico di interferire con le proprie regole e i propri strumenti attuativi in un ambito normativamente riservato ad altro ordinamento coesistente (nella specie, quello sportivo), ma a condizione che gli atti e le pronunce in detto ambito intervenuti in esso esauriscano i propri effetti». Nel caso invece – il TAR insiste a più riprese sul punto – il problema nasce proprio dal fatto che le sanzioni trascendono l'ambito propriamente sportivo e toccano situazioni rilevanti per l'ordinamento giuridico generale.

sezione III

Decisioni di rilievo costituzionale

**NON C'È TRE SENZA QUATTRO:
IL «CASO FORMIGONI»**

Tribunale di Milano, Prima Sezione civile, sentenza 8 luglio 2010, Maurizio
Stancanella *contra* Roberto Formigoni e altri

La pronuncia trae origine da un **ricorso volto a dichiarare l'incandidabilità e l'ineleggibilità di Roberto Formigoni alla presidenza della giunta regionale lombarda** per il



mandato dal 2010 al 2015, avendo egli già ricoperto tale incarico **per tre mandati completi e consecutivi** (tra il 1995 ed il 2005), in violazione dell'art. 2, comma 1 (unico), lett. f), delle legge n. 165 del 2004 («Disposizioni di attuazione dell'art. 122, comma 1, Cost.»).

Il Tribunale adito rigetta il ricorso, **negando il carattere immediatamente precettivo della suddetta disposizione**, che reca «la previsione della non immediata rieleggibilità, allo scadere del secondo mandato consecutivo, del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto, sulla base della normativa regionale adottata in materia».

A sostegno della propria conclusione, il giudice rileva come **il carattere immediatamente precettivo della disposizione sia precluso dalla ricostruzione sistematica del riparto delle competenze tra Stato e regioni di cui all'art. 117 Cost., dovendosi ritenere che la nuova formulazione dell'art. 122 Cost. costituisca, appunto, una competenza concorrente delle regioni a statuto ordinario**.

Peraltro, **la tesi dell'immediata precettività contrasta con il dato testuale della disposizione in oggetto**, giacché solo per l'ipotesi di cui alla lett. f), a differenza delle precedenti previsioni, il legislatore statale ha ritenuto di dover ripetere il richiamo alla legislazione regionale attuativa («sulla base della normativa regionale adottata in materia»). Secondo il Tribunale di Milano, **il richiamo alla normativa regionale ha una precisa motivazione, in quanto la regione potrebbe dotarsi di un sistema elettorale diverso da quello a suffragio universale e diretto per il proprio presidente, rendendo per ciò stesso inapplicabile il divieto del terzo mandato**.

Peraltro, sulla base di una pregressa giurisprudenza della Cassazione (si veda, da ultimo, sent. n. 1218 del 2007), **l'assenza di una normazione regionale attuativa in ordine ai motivi di ineleggibilità del presidente della giunta regionale comporta la vigenza della precedente disciplina statale contenuta nella legge n. 154 del 1981, nella quale nulla è indicato circa l'ineleggibilità a un terzo mandato per il presidente della giunta regionale**.

Inoltre, **si ritiene improponibile l'applicazione analogica delle norme sull'ineleggibilità del sindaco e del presidente della provincia** – di cui all'articolo 51, comma 2, del Testo unico sugli enti locali – considerata **la ben diversa rilevanza istituzionale delle regioni rispetto agli enti locali, cui non è riconosciuto alcun potere legislativo, bensì solo regolamentare «in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite»** (art. 117, comma 6, Cost.).

Il Tribunale riconosce, peraltro, come la conclusione raggiunta non fornisca risposte al rilievo del ricorrente circa **l'inquietante anomalia di un sistema che permette alle regioni di non dare applicazione a una così esplicita indicazione del legislatore nazionale, semplicemente astenendosi dal legiferare sul punto»; tuttavia, il giudice non ritiene di poter sanare tale lacuna con lo strumento interpretativo, né che spetti all'autorità giudiziaria una qualche azione di supplenza**.

Da ultimo, il Tribunale non reputa accoglibile la richiesta, presentata in via subordinata dal ricorrente, di sollevare una questione di legittimità costituzionale per il contrasto delle disposizioni normative della regione Lombardia (ovvero per la loro ingiustificata omissione) con l'art. 122 della Costituzione e con i principi generali dell'ordinamento che da tale articolo della Carta fondamentale sono stati ripresi nel corpo della legge n. 165 del 2004, **in quanto, nell'attuale sistema, non si ravvisa in capo al legislatore regionale alcun positivo obbligo di legiferare imposto dalla Carta costituzionale**. Ne consegue che **i principi sanciti dalla legge n. 165 del 2004 potrebbero avere rilevanza in termini di legittimità costituzionale solo nel confronto con un positivo atto di legislazione regionale, e non con l'inerzia dell'ente regionale**.

[La sentenza è reperibile su www.federalismi.it]