

## **CRONACA SULLE PRINCIPALI QUESTIONI SOTTOPOSTE AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE DAL LUGLIO 2011 AL MAGGIO 2012**

La ricognizione delle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale è stata condotta analizzando venti numeri della 1a Serie Speciale della Gazzetta Ufficiale (dalla n. 29 del 6 luglio alla n. 54 del 28 dicembre 2011 e dalla n. 1 del 4 gennaio 2012 alla n. 22 del 30 maggio 2012), verificando un totale di 238 ordinanze (dalla n. 152 alla n. 286 del 2011 e dalla n. 1 alla n. 104 del 2012).

Il maggior numero di ordinanze è stato emanato dai Tribunali (n. 69 ord. da Tribunale civile, e n. 36 da Trib. penale) e T.A.R. (n. 52 ordinanze), oltre che da Giudice di pace e Corte d'appello civili (rispettivamente n. 13 e n. 12 ordinanze), nonché Consiglio di Stato e Commissioni tributarie provinciali (n. 10 ordinanze ciascuna).

Una ricognizione "per giurisdizione" consente di rilevare un elevato contenzioso proveniente dalla giustizia civile con un totale di 101 ordinanze di rimessione (13 da Giudice di Pace; 70 dai Tribunali; 12 dalle Corti di appello, 1 da Giudice dell'esecuzione civile, 5 dalle sezioni unite della Corte di Cassazione), cui seguono 51 ordinanze promosse dalla giurisdizione penale (4 provenienti dal Giudice di pace, 35 dai Tribunali, 7 da Corti di appello, 1 da un Magistrato di sorveglianza e 4 dalla Corte di Cassazione), 64 ordinanze da quella amministrativa (52 provenienti da TAR e 12 dal Consiglio di Stato) e, infine, 12 ordinanze provenienti dalla magistratura contabile (10 commissioni tributarie ed 2 Corti dei Conti in sezione giurisdizionale).

Nell'arco temporale monitorato, emergono alcune questioni *ricorrenti*, che consentono di individuare un'area di "maggiore conflittualità" cui si affiancano alcune questioni che assumono interesse, anche e soprattutto in considerazione dell'esistenza di una consolidata giurisprudenza costituzionale in materia, tale per cui la questione di legittimità costituzionale viene esplicitamente posta in relazione con tali decisioni, onde richiederne un ulteriore specificazione ovvero integrazione.

In tal senso, ad esempio, con due ordinanze di analogo contenuto (Ordd. nn. 158 e 159 del 2011 e n. 64 del 2012) la Corte di Cassazione (e la Corte di appello di Firenze) ha sollevato q.l.c. in relazione all'art. 16, c. 1 del D. Lgs. n. 504/1992 (oggi art. 37, c. 7 D.P.R. n. 327/2001) con riferimento all'art. 42, c. 3 Cost., nonché – tramite l'art. 117, c. 1 Cost. – dell'art. 6 della Convenzione EDU e dell'art. 1 del relativo Primo protocollo attuativo.

Nel caso di specie, viene ad essere approfondita la questione della corretta applicazione della disposizione impugnata nella parte in cui impone la riduzione dell'indennità di espropriazione delle aree fabbricabili in relazione all'obbligo di dichiarazione (iniziale) ovvero di denuncia (per le variazioni) ICI, nella considerazione che tale disposizione potrebbe comportare la vanificazione del diritto all'indennità di esproprio alla luce del diritto vivente in materia in relazione al mutamento del quadro normativo (ratione temporis trova applicazione

la disposizione di cui al D.Lgs. n. 504/1992, sostituita dal D.P.R. n. 327/2001) e giurisprudenziale (Cfr. C. cost., sent. n. 351/2000); ed invero, il giudice rimettente paventa il rischio che, nell'ipotesi in cui il contribuente non abbia presentato la relativa dichiarazione ICI, non abbia diritto ad alcuna indennità di espropriazione.

Del medesimo tenore appaiono le ordinanze nn. 180 e 225/2011 (App. Messina), 183 e 239/2011 (Cass. pen.) riguardanti q.l.c. dell'art. 10, c. 3 della legge n. 251/2005, nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, ai processi già pendenti in grado di appello o dinanzi la Corte di Cassazione, come peraltro già sollevato dalla stessa Corte suprema con ordinanza depositata il 27 gennaio 2011, cui entrambi i giudici *a quibus* si rimettono.

L'ordinanza n. 196/2011 (GdP di Anzio) affronta il tema della iniquità del sistema di distribuzione dell'acqua e del pagamento del relativo servizio a carico del cittadino. Tale sistema viene, in particolare, denunciato quale iniquo dalla parte attrice, che contesta il regime idrico attuato con l'art. 154 del D.Lgs. n. 152/2006 s.m.i., relativo alla «tariffa del servizio idrico integrato», versata a titolo di corrispettivo del servizio stesso e determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica, dell'adeguatezza del servizio fornito, oltre che delle opere e degli adeguamenti necessari e dei costi di gestione, assicurando la copertura integrale dei costi di investimento ed esercizio secondo i principi del recupero dei costi e "chi inquina paga". L'argomentazione della parte attrice, in particolare, richiama ampiamente le argomentazioni proposte dalla stessa Corte costituzionale, di cui alla sentenza n. 26/2011 di ammissibilità della richiesta di referendum volta all'abrogazione dell'art. 154, c. 1 in questione.

Giova segnalare l'impugnativa del TAR Campania (orrd. n. 263, 271 – 274 del 2011) avverso gli artt. 135, c. 1, lett. e) e 15, c. 5 e 16, c. 6 del D. Lgs. 104/2010 lamentando la violazione del principio del giusto processo da parte della riforma del processo amministrativo in relazione all'art. 76 (per ritenuto eccesso di delega), art. 3 (argomentando circa l'irragionevolezza nella deroga ai canoni di riparto tra diversi tribunali amministrativi regionali, fondati sulla efficacia territoriale dell'atto e sulla sede dell'autorità emanante), art. 25, c. 1 (per contrasto con il principio del giudice naturale precostituito per legge), nonché gli artt. 24, c. 1 e 111, c. 1 (avendo inibito al giudice adito di pronunciarsi sull'istanza cautelare, sia pure nelle more della pronuncia del giudice dichiarato competente sulla controversia).

Sempre il TAR Campania (orrd. nn. 16 – 18 del 2011), nonché il Tribunale di Napoli (ord. n. 58/2012) promuovono questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, c. 51, l. 220/2010 in relazione agli artt. 3, c. 1, 24, cc. 1 e 2, 41 e 111, c. 2 Cost. Ed invero, in relazione agli artt. 24 e 111, si lamenta che viene introdotta una norma speciale che elide la possibilità della soddisfazione concreta ed effettiva dei diritti del creditore in applicazione delle norme di diritto comune, rendendo inutile la possibilità riconosciuta ai creditori di agire in giudizio per ottenere il soddisfacimento delle obbligazioni vantate nei confronti delle aziende sanitarie ed ospedaliere delle Regioni soggette a commissariamento per dissesto finanziario, agendo retroattivamente su posizioni consolidate. Conseguenza di tale previsione è la circostanza che si viene a creare una disparità irragionevole tra quanti vantano un credito nei confronti di tali aziende sanitarie ed ospedaliere che si trovano in Regioni sottoposte a commissariamento e quanti invece vantano crediti verso medesimi soggetti operanti in altre Regioni non commissariate, con l'ulteriore lesione degli interessi degli imprenditori che, avendo intrattenuto rapporti economici con le PA a seguito di regolare concorso, soffrono eccessivamente del ritardo nell'esecuzione dei pagamenti.

Di significativo interesse appare altresì la questione proposta con l'ordinanza n. 153 (G.U.P. Treviso), avente ad oggetto il vuoto di disciplina che si sarebbe venuto a creare in materia di divieto di costituzione e partecipazione ad associazioni «che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante

organizzazioni di carattere militare» (art. 18 Cost.). Ed invero, con l'entrata in vigore del rinnovato "Codice dell'ordinamento militare" (D.Lgs. n. 66/2010), emanato in forza della legge n. 246/2005 che prevedeva una delega generica – e pertanto di sospettata illegittimità costituzionale – volta ad «individuare le disposizioni antecedenti il 1 gennaio 1970 la cui permanenza in vigore è ritenuta indispensabile», nonché le disposizioni già abrogate tacitamente ovvero implicitamente. Nell'esercizio di tale delega, il Governo avrebbe indicato tra le norme da abrogare anche il D.Lgs. n. 43/1948, che vieta la costituzione e partecipazione ad associazioni di carattere militare o paramilitare che perseguano, anche indirettamente, fini politici. L'effetto di tale abrogazione è stato quello di far venir meno una disciplina costituzionalmente necessaria posta a salvaguardia di valori e libertà costituzionali, peraltro in assenza di una espressa e specifica delega che, peraltro, non indica la materia ovvero il settore entro cui il Governo poteva esercitare la funzione legislativa, in violazione quindi delle previsioni di cui all'art. 76 Cost.; la questione si scontra altresì con la previsione di cui al D. Lgs. n. 179/2009 (c.d. Taglia Leggi) che aveva specificamente salvato dall'abrogazione il d.lgs. n. 43/1948.

Sono risultate invece particolarmente ricorrenti le questioni di legittimità costituzionale proposte in relazione alla "mediazione obbligatoria" introdotta nel rito civile con il D. Lgs. n. 28/2010, la determinazione del compenso per gli avvocati che esercitano con il patrocinio a spese dello Stato, la retribuzione dei magistrati, il collocamento a riposo dei docenti universitari e dei ricercatori, nonché le operazioni in conto corrente in seguito alle annotazioni bancarie.

Procedendo con ordine, con riferimento alla mediazione obbligatoria il TAR Lazio (ord. n. 268/2011) ed alcuni Giudici di Pace (ordd. n. 254/2011 e nn. 2, 19, 33, 51, 99 del 2012) viene sollevata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, c. 1 (primo, secondo e terzo periodo) e 16, c. 1 del D. Lgs. n. 28/2010 in relazione agli artt. 24 e 77 (in riferimento all'art. 60, lett. c) e n), della legge 18 giugno 2009, n. 69) della Costituzione. Orbene, l'art. 5 introduce a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa alle controversie nelle materie espressamente elencate l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione, prevedendo altresì l'esperimento di mediazione e' condizione di procedibilità della domanda giudiziale, nonché disponendo che l'improcedibilità debba essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza; l'art. 16 del d.lgs. n. 28 del 2010, comma 1, laddove dispone invece che sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione gli enti pubblici e privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza. Le disposizioni in questione appaiono quindi in contrasto con l'art. 24 Cost. nella misura in cui determinano, nelle considerate materie, una incisiva influenza da parte di situazioni preliminari e pregiudiziali sull'azionabilità in giudizio di diritti soggettivi e sulla successiva funzione giurisdizionale statale, su cui lo svolgimento della mediazione variamente influisce. Ciò in quanto esse non garantiscono, mediante un'adeguata conformazione della figura del mediatore, che i privati non subiscano irreversibili pregiudizi derivanti dalla non coincidenza degli elementi loro offerti in valutazione per assentire o rifiutare l'accordo conciliativo, rispetto a quelli suscettibili, nel prosieguo, di essere evocati in giudizio. L'art. 77 Cost. Appare a sua volta violato atteso il silenzio serbato dal legislatore delegante in tema di obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie, nonché tenuto conto del grado di specificità di alcuni principi e criteri direttivi fissati dalla legge delega, art. 60 della l. 69/09, che risultano stridenti con le disposizioni stesse. In particolare, alcuni principi e criteri direttivi [lett. c); lett. n)] fanno escludere che l'obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie possa rientrare nella discrezionalità commessa alla legislazione delegata, quale mero sviluppo o fisiologica attività di riempimento della delega, anche tenendo conto della sua ratio e finalità, nonché del contesto normativo comunitario al quale è ricollegabile.

La questione del compenso per gli avvocati che patrocinano "a spese dello Stato" è stata oggetto di vari e diversi interventi che hanno riguardato la differenza di retribuzione tra attività svolta in sede civile ovvero penale (Ordd. nn. 6 – 9/2012). Ed invero, viene sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 130, d.P.R. n. 115/2002 a il quale prevede che gli importi spettanti al difensore nel giudizio civile vengano ridotti della metà, lamentando violazione dell'art. 3, 24, 53, 111 e 117, c. 1 Cost. (in relazione all'art. 6 Convenzione EDU). Ed invero, si argomenta che verrebbe a crearsi una disparità di trattamento tra avvocati che patrocinano nel processo civile ovvero penale, oltre che tra quanti esercitano la professione nello stesso processo civile, atteso che i compensi vengono determinati in relazione alle prestazioni effettivamente rese con la conseguente mancanza di alcuna giustificazione ed lo svilimento del valore delle prestazioni dell'avvocato quando il cliente sia ammesso al patrocinio a spese dello stato, né per la devalorizzazione di identiche prestazioni rispetto a quelle rese dal collega difensore di una parte non ammessa a tale beneficio. A ciò si aggiunge la disparità di trattamento tra parti che viene indirettamente a crearsi, atteso che la riduzione degli onorari così operata potrebbe costituire un *disincentivo* all'assunzione dell'ufficio di difensore dei non abbienti. Quale ulteriore conseguenza di tale situazione si lamenta che la disparità di trattamento verrebbe a concretizzarsi in una differenza delle posizioni di forza all'interno del procedimento che si va svolgendo davanti al giudice, violando il diritto della "parità delle armi". A ciò si aggiunge, infine, che il patrocinatore è creditore dell'integrale somma liquidata dal giudice, della quale egli non riceve che il 50%; orbene tale somma, si ritiene, costituisce la base imponibile su cui verrà calcolata la ritenuta d'acconto, mentre il restante 50% rappresenta un'utilità economica per lo stato, virtualmente "versata" all'erario con illegittimo depauperamento del cittadino.

Con riguardo alla retribuzione dei magistrati, i TAR Piemonte, Veneto, Sicilia, Abruzzo, Umbria, Sardegna, Liguria, Calabria, Emilia-Romagna, Lombardia (ordd. n. 248 del 2011 e nn. 11, 20, 46, 53, 54, 56, 63, 74- 76, 81 e 94 del 2012) promuovono la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, c. 22, D.L. n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010 riguardante il blocco dei "meccanismi di adeguamento retributivo" per i magistrati, oltre che l'introduzione della riduzione crescente nel tempo dell'indennità giudiziaria, il blocco degli acconti e conguagli per alcuni anni, nonché introduzione di tetti dell'acconto per l'anno 2014, che appaiono in contraddizione con il principio (art. 104, c. 1 Cost.) per cui il trattamento economico dei magistrati non può ritenersi nella libera disponibilità del potere legislativo o di quello esecutivo, atteso che viene per costoro creata una garanzia idonea ad evitare loro qualsiasi rivendicazione nei confronti di altri poteri. Inoltre, la decurtazione degli stipendi impedisce il raggiungimento dello scopo che la legge aveva imposto di assolvere all'indennità stessa, ovvero di compensare i magistrati degli oneri che essi incontrano nello svolgimento delle loro attività, in violazione dell'art. 3, c. 2 Cost., che viene altresì leso dalla circostanza secondo cui la decurtazione pesa diversamente in misura inversamente proporzionale all'anzianità del magistrato. Viene così ad essere svilito il principio di proporzionalità tra retribuzione ed attività svolta. La riduzione dell'indennità speciale non si giustifica nemmeno come "prestazione patrimoniale imposta", giacché così configurata sembra confliggere con l'art. 53 Cost., alla stregua del quale le prestazioni devono essere correlate con la capacità contributiva di ciascuno ed essere applicate in maniera progressiva.

Con le ordd. n. 252 (Trib. Nicosia), 258, 259 (Trib. Venezia) del 2011 e nn. 13 (GdP Potenza), 24 (Trib. Siracusa), 47 (Trib. Catania), 84 (Trib. Velletri), 90 (Trib. Trento) del 2012, i giudici procedenti ritengono sussistenti i presupposti per sollevare questione di legittimità dell'art. 2, c. 61, legge n. 10/2011 di conversione del D.L. 225/2010, interpretativo dell'art. 2935 c.c.. Tale disposizione attiene la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto corrente e la si ritiene affetta di incostituzionalità sul presupposto che non esista una norma da interpretare, in quanto l'art. 2935 c.c. prevede una regola di carattere generale, secondo cui il dies a quo, ai fini della prescrizione di un diritto, decorre dal momento in cui il suo titolare è posto nelle condizioni di poterlo esercitare. Peraltro, mancando una disciplina specifica circa il contratto di apertura di credito, la norma interpretativa ha inteso adattare il principio generale allo

schema ed alla funzione del singolo contratto bancario, preservando la coerenza sistematica della soluzione interpretata prescelta. La previsione sarebbe inoltre irragionevole atteso che si fa decorrere il dies a quo della prescrizione da una circostanza di fatto (l'annotazione in conto) che esula dalla sfera conoscitiva del cliente, che ne viene reso edotto solo con la ricezione dell'estratto conto. Viene altresì violato l'art. 24 Cost., dalla scelta operata dal legislatore di introdurre un divieto di ripetizione in via stragiudiziale e giudiziale delle somme, indebitamente corrisposte dai clienti del sistema bancario, senza che questa possa definirsi quale esito del contemperamento del diritto di azione, con altri valori di rango eguale o superiore. Viene infine introdotta un'inammissibile disparità di trattamento tra banche ed utenti del sistema bancario, avendo introdotto una disciplina che riduce i poteri di reazione processuale dei clienti, con un ingiustificato vantaggio per le banche. Viene inoltre creata un'ingiustificata disparità di trattamento tra tipologie contrattuali assimilabili, nonché tra indebiti versati precedentemente all'entrata in vigore della norma impugnata.

Con varie ordinanze (nn. 42 – 45, 59 e 78 del 2012), il Consiglio di Stato ha ritenuto che la questione di costituzionalità dell'art. 25 della legge n. 240 del 2010 (secondo cui «l'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, non si applica a professori e ricercatori universitari», con l'ulteriore specificazione che «i provvedimenti adottati dalle università ai sensi della predetta norma decadono dalla data di entrata in vigore della presente legge, ad eccezione di quelli che hanno già iniziato a produrre i loro effetti»), sia rilevante e non manifestamente infondata. Ed invero, l'art. 25 legge n. 240 del 2010, escludendo senz'altro l'applicazione dell'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992 ai professori e ricercatori universitari, sembra, infatti, porsi in contrasto con gli articoli 3, 33, 97 Cost. Il Collegio ritiene, in particolare, che la deroga che la norma introduce rispetto alla disciplina generale di cui al citato articolo 16 d.lgs. n. 503 del 1992 appare irragionevole (perché non sorretta da una adeguata ragione giustificatrice), comunque sproporzionata rispetto alla finalità perseguita, e lesiva sia del principio del buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), sia del principio dell'autonomia universitaria (art. 33, ultimo comma, Cost.), nella misura in cui priva le Università, discriminandole rispetto a qualsiasi altro ente pubblico, di ogni potere di valutazione in ordine alla possibilità di accogliere le istanze di trattenimento in servizio presentate dal personale docente, anche laddove tale prolungamento risulti funzionale a specifiche esigenze organizzative, didattiche o di ricerca. Si impedirebbe così alle università di dar corso ad una adeguata, seppur eccezionale, misura organizzativa in tema di provvista di personale, escludendone senza rimedio quello caratterizzato da una ben difficilmente ripetibile qualificazione scientifica, la cui disponibilità inerisce invece la specialità del servizio pubblico proprio delle università, consistente nella concreta trasmissione del sapere. L'effetto è, in danno dell'interesse generale e della funzionalità ad esso di quel servizio, quello dell'irrimediabile dispersione di risorse preziose, quanto oggettivamente infungibili a un tale riguardo. La norma, inoltre, trovando applicazione anche nei confronti dei professori e dei ricercatori universitari che abbiano matura un'aspettativa giuridicamente consolidata in ordine alla possibilità di permanere in servizio risulta lesiva del principio del legittimo affidamento e della sicurezza giuridica, che pure trova il suo fondamento, secondo quanto più volte affermato dalla Corte costituzionale, nell'art. 3 della Costituzione. L'automatismo dell'interruzione del servizio al compimento dell'età prevista, e la totale esclusione di ogni possibilità di diversa valutazione da parte dell'Amministrazione, finisce, in particolare, per minare quei valori, anch'essi di rango costituzionale, che la norma generale (l'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992), qui richiamata come *tertium comparationis*, cerca al contrario di assicurare. Si tratta, in primo luogo, del principio del buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.: l'art. 25 legge n. 240 del 2010 sembra impedire alle Università di poter disporre il mantenimento in servizio per un ulteriore biennio anche quando la continuità del servizio si imporrebbe in vista della necessità di soddisfare specifiche «esigenze organizzative e funzionali», cui l'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992 fa espresso riferimento. Il valore costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione - che non può non prendere in considerazione il ricordato obiettivo della trasmissione delle conoscenze - è, in tal modo, totalmente obliterato, e questo, oltre a rilevare come autonomo profilo di incostituzionalità, rende ancor più evidente il vulnus, recato dalla rigidità introdotta,

al richiamato principio di ragionevolezza. Un ulteriore profilo di possibile incostituzionalità viene in rilievo anche in relazione all'art. 33, comma 6, Cost., che tutela l'autonomia funzionale delle Università, riconoscendo il «diritto delle stesse di governarsi liberamente attraverso i suoi organi e, soprattutto, attraverso il corpo dei docenti nelle sue varie articolazioni, così risolvendosi nel potere di autodeterminazione del corpo accademico (cosiddetto autogoverno dell'ente da parte del corpo accademico)» (Corte cost., 9 novembre 1988, n. 1017). ulteriore profilo di irragionevolezza deriva dalla violazione del principio della sicurezza giuridica e di tutela del legittimo affidamento maturato in capo ai professori e ricercatori universitari per effetto della previgente normativa.