

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 159° - Numero 36

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

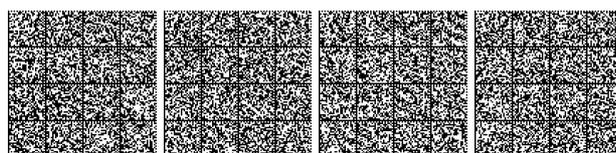
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 12 settembre 2018

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE

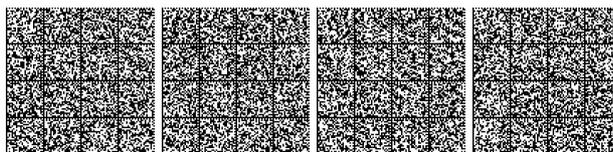




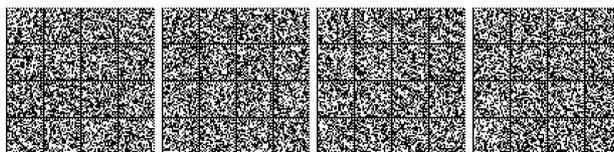
S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 46. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 luglio 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Toscana - Finanziamento delle attività della società Sviluppo Toscana S.p.A. - Norma finanziaria - Variazioni al bilancio di previsione 2018-2020.
 - Legge della Regione Toscana 11 maggio 2018, n. 19 (Disposizioni in materia di attività e finanziamento della società Sviluppo Toscana S.p.A. Modifiche alla l.r. 28/2008), art. 8. Pag. 1
- N. 47. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 agosto 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Campania - Variazione al bilancio di previsione finanziario per il triennio 2018/2020. Annualità 2018 - Variazione di bilancio - Intervento finanziario a titolo di ricapitalizzazione per la società Campania Ambiente e Servizi S.p.A.
 - Legge della Regione Campania 30 maggio 2018, n. 23 (Variazione al Bilancio di previsione finanziario per il triennio 2018/2020 della Regione Campania. Annualità 2018), art. 1. Pag. 4
- N. 48. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 agosto 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari - Individuazione, con deliberazione della Giunta regionale, dei reparti dove consentire l'accesso ai soli operatori in conformità con le indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale - Prescrizione di vaccinazioni normalmente non raccomandate per la generalità degli operatori - Riserva di atto amministrativo - Sanzioni amministrative pecuniarie.
 - Legge della Regione Puglia 19 giugno 2018, n. 27 (Disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari), artt. 1, 4 e 5, nonché intero testo. Pag. 7
- N. 112. Ordinanza del Giudice di pace di Venezia del 17 ottobre 2017.
Reati e pene - Abrogazione del reato di cui all'art. 594 cod. pen. (Ingiuria).
 - Legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), art. 2, comma 3 [lettera a), n. 2]; decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 (Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67), art. 1, [comma 1,] lettera c). Pag. 9
- N. 113. Ordinanza del Giudice di pace di Venezia del 30 gennaio 2018.
Reati e pene - Abrogazione del reato di cui all'art. 594 cod. pen. (Ingiuria).
 - Legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), art. 2, comma 3 [lettera a), n. 2]; decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 (Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67), art. 1, [comma 1,] lettera c). Pag. 13



- N. 114. Ordinanza del Tribunale di Siracusa del 12 marzo 2018.
Processo penale - Dibattimento - Mutamento della persona fisica del giudice - Dichiarazioni già assunte nella precedente istruzione dibattimentale - Necessità di rinnovare l'esame ai fini della legittima acquisizione della prova.
– Codice di procedura penale, artt. 511, 525, comma 2, e 526, comma 1. Pag. 17
- N. 115. Ordinanza della Corte d'appello di Venezia del 9 gennaio 2018.
Processo penale - Impugnazioni - Impugnazione della parte civile - Previsione che la parte civile possa proporre al giudice penale, anziché al giudice civile, impugnazione ai soli effetti della responsabilità civile contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio.
– Codice di procedura penale, art. 576 [, comma 1]. Pag. 22
- N. 116. Ordinanza del Tribunale di Pavia del 24 marzo 2018.
Capacità giuridica e di agire - Consenso informato e rifiuto delle cure - Amministrazione di sostegno con attribuzione della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario - Possibilità per l'amministratore di sostegno, in assenza di disposizioni anticipate di trattamento (DAT) dell'amministrato e di opposizione del medico sull'appropriatezza e necessità delle cure proposte, di rifiutare, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, le cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato.
– Legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), art. 3, commi 4 e 5. Pag. 27



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 46

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 luglio 2018
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Toscana - Finanziamento delle attività della società Sviluppo Toscana S.p.A. - Norma finanziaria - Variazioni al bilancio di previsione 2018-2020.

– Legge della Regione Toscana 11 maggio 2018, n. 19 (Disposizioni in materia di attività e finanziamento della società Sviluppo Toscana S.p.A. Modifiche alla l.r. 28/2008), art. 8.

Ricorso ai sensi dell'art. 127 Cost., del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, nei cui uffici domicilia in Roma dei Portoghesi n. 12, contro la Regione Toscana, in persona del Presidente in carica per l'impugnazione della legge regionale della Toscana 11 maggio 2018, n. 19, pubblicata sul Bollettino ufficiale della Regione Toscana n. 17 del 18 maggio 2018, recante «Disposizioni in materia di attività e modalità di finanziamento della società Sviluppo Toscana S.p.a. Modifiche alla legge regionale n. 28/2008», in relazione al suo art. 8.

La legge regionale della Toscana n. 19 del 2018 ha la finalità, enunciata nel suo Preambolo, di razionalizzare le modalità di finanziamento delle società c.d. in house della Regione Toscana, a tale scopo proponendosi di introdurre «nelle leggi istitutive disposizioni analoghe in relazione alla tipologia di attività svolte».

In particolare, al «fine di differenziare le modalità di finanziamento delle attività istituzionali» di tali società, la legge regionale si propone di riformularne l'oggetto sociale «distinguendo fra attività istituzionali a carattere continuativo e attività istituzionali a carattere non continuativo»: le prime - che in base al Preambolo medesimo «hanno rilevanza strategica, sono indefinibili per la Regione e sono pertanto affidate alle società in house in quanto soggetti in grado di garantire elevato livello delle professionalità impiegate, terzietà, affidabilità, continuità amministrativa» - vengono finanziate in maniera stabile mediante un contributo annuale il cui ammontare è fissato in legge di bilancio a copertura dei costi che concorrono direttamente o indirettamente al loro svolgimento; le seconde vengono finanziate «mediante la corresponsione di un compenso sulla base delle tariffe fissate nel piano di attività».

In questo contesto si inserisce la norma finanziaria di cui all'art. 8, recante la sostituzione dell'art. 7 della legge regionale n. 28 del 2008. L'art. 8 stabilisce, in particolare, quanto segue:

«1. L'art. 7 della legge regionale n. 28/2008 è sostituito dal seguente:

“Art. 7 (*Norma finanziaria*). — 1. Gli oneri per il finanziamento delle attività istituzionali a carattere continuativo di cui all'art. 3-*bis*, comma 2, lettera *a*), sono stimati in € 5.331.000,00 per l'anno 2018 ed in € 5.080.000,00 per ciascuno degli anni 2019 e 2020, la cui copertura è assicurata dal bilancio di previsione 2018-2020 come segue:

Anno 2018

per € 117.252,17 sugli stanziamenti della Missione 9 “Sviluppo sostenibile e tutela del territorio e dell'ambiente”, Programma 01 “Difesa del suolo”, Titolo I “Spese correnti”;

per € 495.923,28 sugli stanziamenti della Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 01 “Industria, PMI e artigianato”, Titolo I “Spese correnti”;

per € 4.341.362,62 sugli stanziamenti della Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 05 “Politica regionale unitaria per lo sviluppo economico e la competitività”, Titolo I “Spese correnti”;

per € 67.833,67 sugli stanziamenti della Missione 15 “Politiche per il lavoro e la formazione professionale”, Programma 02 “Formazione professionale”, Titolo I “Spese correnti”;

per € 308.628,26 sugli stanziamenti della Missione 19 “Relazioni internazionali”, Programma 02 “Cooperazione territoriale”, Titolo I “Spese correnti”;

Anno 2019

per € 200.000,00 sugli stanziamenti della Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 01 “Industria, PMI e artigianato”, Titolo I “Spese correnti”;



per € 4.525.000,00 sugli stanziamenti della Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 05 “Politica regionale unitaria per lo sviluppo economico e la competitività”, Titolo I “Spese correnti”;

per € 355.000,00 sugli stanziamenti della Missione 19 “Relazioni internazionali”, Programma 02 “Cooperazione territoriale”, Titolo I “Spese correnti”;

Anno 2020

per € 200.000,00 sugli stanziamenti della Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 01 “Industria, PMI e artigianato”, Titolo I “Spese correnti”;

per € 4.525.000,00 sugli stanziamenti della Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 05 “Politica regionale unitaria per lo sviluppo economico e la competitività”, Titolo I “Spese correnti”;

per € 355.000,00 sugli stanziamenti della Missione 19 “Relazioni internazionali”, Programma 02 “Cooperazione territoriale”, Titolo I “Spese correnti”.

2. Al fine della copertura della spesa di cui al comma 1, al bilancio di previsione 2018-2020 sono apportate le seguenti variazioni di uguale importo, rispettivamente per competenza e cassa e di sola competenza, nonché nel seguente ordine di approvazione:

Anno 2018

in diminuzione, Missione 20 “Fondi e accantonamenti”, Programma 01 “Fondo di riserva”, Titolo I “Spese correnti”, per € 863.000,00;

in aumento, Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 05 “Politica regionale unitaria per lo sviluppo economico e la competitività”, Titolo I “Spese correnti”, per € 863.000,00;

Anno 2019

in diminuzione, Missione 20 “Fondi e accantonamenti”, Programma 01 “Fondo di riserva”, Titolo I “Spese correnti”, per € 200.000,00;

in aumento, Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 01 “Industria, PMI e artigianato”, Titolo I “Spese correnti”, per € 200.000,00;

in diminuzione, Missione 13 “Tutela della salute”, Programma 01 “Servizio sanitario regionale - finanziamento ordinario corrente per la garanzia dei LEA”, Titolo I “Spese correnti”, per € 1.296.000,00;

in aumento, Missione 20 “Fondi e accantonamenti”, Programma 03 “Altri fondi”, Titolo I “Spese correnti”, per € 1.296.000,00;

in diminuzione, Missione 20 “Fondi e accantonamenti”, Programma 03 “Altri fondi”, Titolo I “Spese correnti”, per € 1.296.000,00;

in diminuzione, Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 05 “Politica regionale unitaria per lo sviluppo economico e la competitività”, Titolo 2 “Spese in conto capitale”, per € 429.000,00;

in aumento, Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 05 “Politica regionale unitaria per lo sviluppo economico e la competitività”, Titolo I “Spese correnti”, per € 1.725.000,00;

Anno 2020

in diminuzione, Missione 20 “Fondi e accantonamenti”, Programma 01 “Fondo di riserva”, Titolo I “Spese correnti”, per € 200.000,00;

in aumento, Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 01 “Industria, PMI e artigianato”, Titolo I “Spese correnti”, per € 200.000,00;

in diminuzione, Missione 13 “Tutela della salute”, Programma 01 “Servizio sanitario regionale - finanziamento ordinario corrente per la garanzia dei LEA”, Titolo I “Spese correnti”, per € 1.275.000,00;

in aumento, Missione 20 “Fondi e accantonamenti”, Programma 03 “Altri fondi”, Titolo I “Spese correnti”, per € 1.275.000,00;

in diminuzione, Missione 20 “Fondi e accantonamenti”, Programma 03 “Altri fondi”, Titolo I “Spese correnti”, per € 1.275.000,00;

in diminuzione, Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 05 “Politica regionale unitaria per lo sviluppo economico e la competitività”, Titolo 2 “Spese in conto capitale”, per € 450.000,00;

in aumento, Missione 14 “Sviluppo economico e competitività”, Programma 05 “Politica regionale unitaria per lo sviluppo economico e la competitività”, Titolo I “Spese correnti”, per € 1.725.000,00.

3. Agli oneri per gli esercizi successivi si fa fronte con legge di bilancio.”».

La disposizione presente profili di illegittimità costituzionale per i seguenti



Motivi

In relazione all'art. 117, comma secondo, lettera *m*), Cost. violazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» e dell'«ordinamento civile». In relazione all'art. 117, comma terzo, Cost. violazione di principi fondamentali nella materia, di legislazione concorrente, della «tutela della salute». Violazione dell'art. 32 Cost. In relazione all'art. 117, comma terzo, Cost. violazione di principi fondamentali nella materia, di legislazione concorrente, del «coordinamento della finanza pubblica». Violazione degli artt. 81 e 119, comma secondo, Cost. Violazione dell'art. 3 Cost.

Come si è visto nell'esposizione introduttiva, l'art. 8 definisce le variazioni da apportare al bilancio di previsione 2018-2020 ai fini della copertura degli oneri per il finanziamento delle attività istituzionali a carattere continuativo della società Sviluppo Toscana S.p.a., prevedendo, tra l'altro, per gli anni 2019 e 2020, la variazione in diminuzione della Missione 13 «Tutela della salute», Programma 01 «Servizio sanitario regionale - finanziamento ordinario corrente per la garanzia dei LEA», Titolo I «Spese correnti», rispettivamente per € 1.296.000,00 per il 2019 e per € 1.275.000,00 per il 2020, incrementando contestualmente degli stessi importi la Missione 20 «Fondi e accantonamenti», Programma 03 «Altri fondi», Titolo I «Spese correnti» e disponendo l'ulteriore variazione dalla Missione 20 «Fondi e accantonamenti», Titolo I «Spese correnti» alla Missione 14 «Sviluppo economico e competitività», Programma 05 «Politica regionale unitaria per lo sviluppo economico e la competitività», Titolo I «Spese correnti».

Nella misura in cui dispone un trasferimento di risorse destinate al finanziamento ordinario corrente per l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza ad altra destinazione, non riconducibile alla tutela della salute, la normativa in esame risulta in contrasto con i parametri indicati in rubrica.

Il contrasto emerge con evidenza ove si consideri come la norma regionale si ponga in contraddizione con le seguenti disposizioni di legge statale:

1. l'art. 1, comma 3, del decreto legislativo n. 5402 del 1992, laddove stabilisce che l'individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal Servizio sanitario nazionale è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al SSN nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica;

2. l'art. 8 del decreto legislativo n. 56 del 2000, laddove stabilisce che permane in capo alle regioni il vincolo della garanzia dell'effettiva erogazione dei livelli essenziali di assistenza;

3. l'art. 20 del decreto legislativo n. 118 del 2011, laddove prevede:

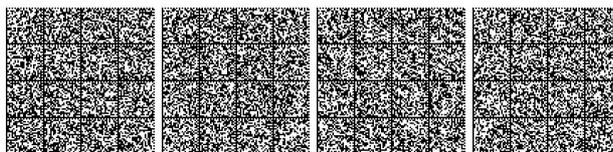
(i) che nell'ambito del bilancio regionale le regioni garantiscono un'esatta perimetrazione delle entrate e delle uscite relative al finanziamento del proprio servizio sanitario regionale (comma 1);

(ii) che per garantire effettività al finanziamento dei livelli di assistenza sanitaria, le regioni «a) accertano ed impegnano nel corso dell'esercizio l'intero importo corrispondente al finanziamento sanitario corrente, ivi compresa la quota premiale condizionata alla verifica degli adempimenti regionali, e le quote di finanziamento sanitario vincolate o finalizzate. (...)» (comma 2);

4. l'art. 30 del medesimo decreto legislativo n. 118 del 2011, laddove dispone che eventuali risparmi nella gestione del Servizio sanitario nazionale effettuati dalle regioni rimangono nella disponibilità delle regioni stesse per finalità sanitarie: testo, peraltro, risultante da una modifica intervenuta a seguito dell'Intesa Stato-Regioni del 10 luglio 2014, concernente il nuovo Patto per la salute per gli anni 2014-2016 (art. 1, comma 4).

Alla luce di quanto precede, l'art. 8 - nella parte in cui «riscrive» il comma 2 dell'art. 7 della legge regionale n. 28 del 2008 - è in contrasto con il vincolo di garanzia dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza e pertanto, incidendo sulla possibilità di assicurare nella Regione Toscana i livelli essenziali ed uniformi di assistenza, viola l'art. 117, secondo comma, lett. *m*), Cost., che riserva alla legislazione statale la disciplina riguardante la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

La disposizione sopramenzionata è altresì in contrasto con i principi fondamentali di tutela della salute, di cui agli articoli 32 e 117, terzo comma Cost., e viola altresì i principi di coordinamento della finanza pubblica, di cui agli articoli 81, 117, terzo comma e 119, secondo comma, della Costituzione.



Nella misura in cui pregiudica la garanzia dell'uniforme trattamento sul territorio nazionale, la disposizione regionale viola, infine, l'art. 3 della Costituzione.

P. Q. M.

Alla stregua di quanto precede si confida che codesta Ecc.ma Corte vorrà dichiarare l'illegittimità, nei termini sopra esposti, dell'art. 8, della legge regionale della Toscana II maggio 2018, n. 19.

Si produrrà copia autentica della deliberazione del Consiglio dei ministri del 17 luglio 2018, con l'allegata relazione.

Roma, 17 luglio 2018

L'Avvocato dello Stato: FIORENTINO

18C00172

N. 47

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 6 agosto 2018
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Campania - Variazione al bilancio di previsione finanziario per il triennio 2018/2020. Annualità 2018 - Variazione di bilancio - Intervento finanziario a titolo di ricapitalizzazione per la società Campania Ambiente e Servizi S.p.A.

- Legge della Regione Campania 30 maggio 2018, n. 23 (Variazione al Bilancio di previsione finanziario per il triennio 2018/2020 della Regione Campania. Annualità 2018), art. 1.

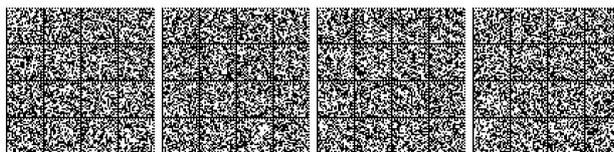
Ricorso ex art. 127 Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato C.F. 80224030587, fax 06/96514000 presso i cui uffici *ex lege* domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12, manifestando la volontà di ricevere le comunicazioni all'indirizzo PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it nei confronti della Regione Campania, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge regionale Campania n. 23 del 30 maggio 2018, recante la «Variazione al bilancio di previsione finanziario per il triennio 2018/2020 della Regione Campania. Annualità 2018.», pubblicata nel Bollettino Ufficiale della regione n. 38 del 31 maggio 2018, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 24 luglio 2018.

1. La legge Regionale della Campania n. 23/2018, indicata in epigrafe, come esplicita lo stesso titolo, reca la variazione al bilancio di previsione finanziario per il triennio 2018/2020 e, in particolare, per l'annualità 2018.

Con l'art. 1, intitolato «Variazione di bilancio», citato in epigrafe, la Regione, nel quadro dell'iniziativa di ristrutturazione delle società regionali che operano nel settore ambientale, ha destinato la somma di euro 6.750.000,00 a favore della società Campania Ambiente e Servizi S.p.A., a titolo di ricapitalizzazione, per il ripianamento delle perdite di esercizio maturate dalla gestione societaria.(1)

È avviso del Governo che, con la predetta norma, la Regione Campania abbia ecceduto dalla propria competenza, come si confida di dimostrare in appresso con l'illustrazione dei seguenti.

(1) Art. 1 Variazione di bilancio. In vigore dal 1° giugno 2018. 1. Al fine di consentire adeguata iniziativa di ristrutturazione delle società regionali operanti in materia ambientale e attuare quanto previsto dall'art. 3, comma 1, della legge regionale del 23 dicembre 2016, n. 38 (Ulteriori disposizioni in materia di razionalizzazione, adeguamento e semplificazione della normativa regionale) la società Campania Ambiente e Servizi S.p.A., è destinataria di un intervento finanziario a titolo di ricapitalizzazione ex art. 2447 del codice civile, anche per il ripianamento delle perdite maturate dalla gestione di cui con la presente legge si riconosce la legittimità, e di parziale ricostituzione del capitale al valore originario di cui all'art. 22 della legge regionale 27 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2012 e pluriennale 2012-2014 della Regione Campania. legge finanziaria regionale 2012) nella misura di euro 6.750.000,00. 2. Per le finalità di cui al comma 1 la Missione 9, Programma 1, Titolo 3 è incrementata di euro 6.750.000,00 mediante prelevamento di euro 5.223.844,00 dalla Missione 20, Programma 3, Titolo I di euro 1.526.156,00 dalla Missione 20, Programma 1, Titolo I del bilancio di previsione 2018-2020. Annualità 2018.



Motivi

1. L'art. 1 della legge Regione Campania n. 23/2018 viola l'art. 117, comma 1, della Costituzione in relazione agli obblighi derivanti dagli articoli 107 e 108, paragrafo 3, del TFUE - Trattato di Funzionamento dell'Unione europea.

1.1. L'art. 1 della legge regionale n. 23/2018 citata, all'art. 1, prevede, come già illustrato *supra*, che la Regione, nel quadro dell'iniziativa di ristrutturazione delle società regionali che operano nel settore ambientale, destini la somma di euro 6.750.000,00 a favore della società Campania Ambiente e Servizi S.p.A., a titolo di ricapitalizzazione, per il ripianamento delle perdite di esercizio maturate dalla gestione societaria.

Tale operazione si configura come un aiuto di stato e costituisce, quindi, una misura illegittima, disposta ed entrata in vigore senza la preventiva notifica alla Commissione europea, ai sensi dell'art. 108 TFUE.

Al riguardo, si sottolinea che, come statuito dalla giurisprudenza costituzionale in fattispecie analoga «sono costituzionalmente illegittimi - per violazione dell'art. 117, primo comma, Costituzione, in relazione agli articoli 107 e 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) - (...) le disposizioni regionali che prevedono un'agevolazione in astratto riconducibile alla categoria degli aiuti di Stato e la Regione, pur essendo tenuta alla notifica del progetto di aiuto alla Commissione europea ai sensi dell'art. 45, comma 1, della legge n. 234 del 2012, ha attribuito il detto finanziamento in difetto della prescritta notificazione». (sentenza n. 249/2014, punto 3. del Considerato in diritto).

In particolare, l'art. 1 della legge regionale n. 23/2018 citata prevede un'agevolazione, (consistente nell'erogazione della somma di euro 6.750.000,00) senz'altro riconducibile alla categoria degli aiuti di Stato, in concreto nettamente superiore al massimo consentito (euro 200.000,00 complessivi in tre esercizi finanziari), entro il quale l'intervento può essere qualificato «*de minimis*» e, pertanto, può essere sottratto alle procedure di verifica preventiva di pertinenza della Commissione europea, all'adempimento delle quali è tenuta anche la Regione.

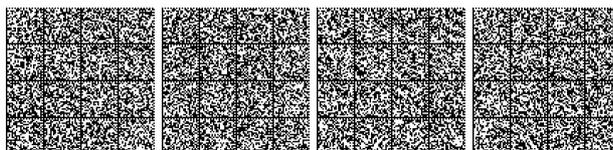
Con la sentenza n. 299/2013, come osservato in dottrina in sede di commento alla sentenza, è stata formulata «un'efficace sintesi» dei requisiti costitutivi della nozione di aiuto di Stato come individuati dalla legislazione e dalla giurisprudenza eurolunitaria (punto 3. del Considerato in diritto). «Gli aiuti di Stato incompatibili con il mercato interno, secondo la nozione ricavabile dall'art. 107 TFUE (in precedenza art. 87, paragrafo 1, del Trattato della Comunità europea), consistono in agevolazioni di natura pubblica, rese in qualsiasi forma, in grado di favorire talune imprese o talune produzioni e di falsare o minacciare di falsare in tal modo la concorrenza, nella misura in cui incidono sugli scambi tra gli Stati membri».

«I requisiti costitutivi di detta nozione, individuati dalla legislazione e dalla giurisprudenza comunitaria, possono essere così sintetizzati: a) intervento da parte dello Stato o di una sua articolazione o comunque impiego di risorse pubbliche a favore di un operatore economico che agisce in libero mercato; b) idoneità di tale intervento ad incidere sugli scambi tra Stati membri; c) idoneità dello stesso a concedere un vantaggio al suo beneficiario in modo tale da falsare o minacciare di falsare la concorrenza (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 17 novembre 2009, C-169/08); d) dimensione dell'intervento superiore alla soglia economica minima che determina la sua configurabilità come aiuto «*de minimis*» ai sensi del regolamento della Commissione n. 1998/2006, del 15 dicembre 2006 (Regolamento della Commissione relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato agli aiuti d'importanza minore «*de minimis*»).

«La nozione di aiuto di Stato è quindi di natura complessa e l'ordinamento comunitario riserva alla competenza esclusiva della Commissione europea, sotto il controllo del Tribunale e della Corte di giustizia, la verifica della compatibilità dell'aiuto con il mercato interno, nel rispetto dei regolamenti di procedura in vigore. Questa Corte ha già precisato che «Ai giudici nazionali spetta solo l'accertamento dell'osservanza dell'art. 108, n. 3, TFUE, e cioè dell'avvenuta notifica dell'aiuto. Ed è solo a questo specifico fine che il giudice nazionale, ivi compresa questa Corte, ha una competenza limitata a verificare se la misura rientri nella nozione di aiuto» (sentenza n. 185 del 2011) ed in particolare se i soggetti pubblici conferenti gli aiuti rispettino adempimenti e procedure finalizzate alle verifiche di competenza della Commissione europea.» (principi riaffermati dalla successiva costante giurisprudenza, per tutte, sentenza n. 179/2015, in particolare, i punti 2., 3. e 3.1. del Considerato in diritto).

Inoltre, come ricordato nella citata sentenza n. 299/13, l'art. 45, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 234, recante le «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea», stabilisce che «Le amministrazioni che notificano alla Commissione europea progetti volti a istituire o a modificare aiuti di Stato ai sensi dell'art. 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, contestualmente alla notifica, trasmettono alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per le politiche europee una scheda sintetica della misura notificata».

L'art. 2 del regolamento (CE) n. 1998/2006, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 TCE (ora articoli 107 e 108 TFUE) agli aiuti d'importanza minore («*de minimis*») dispone che «1. Gli aiuti che soddisfano le condizioni stabilite nei paragrafi da 2 a 5 del presente articolo devono considerarsi come aiuti che non corrispondono a tutti i criteri dell'articolo 87, paragrafo 1, del trattato e non sono pertanto soggetti all'obbligo di notifica di cui all'art. 88, paragrafo 3. 2.



L'importo complessivo degli aiuti «*de minimis*» concessi ad una medesima impresa non deve superare i 200.000 eur nell'arco di tre esercizi finanziari. L'importo complessivo degli aiuti «*de minimis*» concessi ad un'impresa attiva nel settore del trasporto su strada non deve superare i 100.000 eur nell'arco di tre esercizi finanziari».

La norma regionale impugnata prevede, quindi, un'agevolazione in astratto riconducibile alla categoria degli aiuti di Stato.

La Regione Campania rientra certamente tra i soggetti onerati - ai sensi dell'art. 45, comma 1, della legge n. 234 del 2012 - della notifica del progetto di aiuto alla Commissione europea e della contestuale trasmissione di una scheda sintetica della misura notificata alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per le politiche europee.

L'ammontare dell'agevolazione attribuita alla società Campania Ambiente e Servizi S.p.A (euro 6.750.000,00) risulta nettamente superiore al massimo consentito (euro 200.000,00 complessivi in tre esercizi finanziari) entro il quale l'intervento, in base alla c.d. regola «*de minimis*», può essere sottratto alle procedure di verifica preventiva di competenza della Commissione europea.

Sotto il profilo dell'accertamento se il soggetto pubblico conferente l'aiuto abbia rispettato adempimenti e procedure finalizzate alla previa verifica di competenza della Commissione europea - accertamento di spettanza del giudice nazionale - risulta di palmare evidenza che la Regione Campania ha adottato un atto definitivo di concessione del contributo senza aver preventivamente sottoposto progetto, modalità e contenuto alla predetta Commissione, in ossequio al combinato dell'art. 108, paragrafo 3, TFUE.

1.2. Inoltre, le operazioni societarie finanziate con l'art. 1 citato non appaiono conformi al c.d. criterio, di matrice comunitaria, dell'investitore privato operante in un'economia di mercato, in base al quale nei confronti delle imprese pubbliche la condotta imprenditoriale dello Stato e delle sue articolazioni territoriali deve uniformarsi a quella dell'imprenditore privato, secondo logiche di profitto (sentenza n. 249/14 citata, punto 3.2. del Considerato in diritto).

Si osserva, inoltre, che il mercato in cui opera la società Campania Ambiente e Servizi S.p.A., è il mercato delle concessioni dei servizi pubblici locali, ossia un mercato libero dove occorre garantire ai soggetti pubblici e privati che vi operano la possibilità di agire in regime di libera concorrenza europea, evitando che l'intervento pubblico a favore di un'impresa si traduca in un potenziale vantaggio rispetto ai suoi concorrenti.

Non può, dunque, ritenersi che la società in questione non operi su un mercato in competizione con altri operatori, non aperto ad operatori terzi, avendo detta società Campania Ambiente e Servizi S.p.A. operato finora in un regime di sostanziale monopolio; tale circostanza non esprime, infatti, alcuna specifica valenza, dovendosi ritenere che proprio il regime di monopolio, oltretutto favorito dagli aiuti di Stato, costituisca, invece, alterazione del regime di libera concorrenza e che, in ogni caso, il settore dei «servizi pubblici locali» sia un mercato che, al pari degli altri, deve essere aperto alla concorrenza comunitaria dei soggetti che vi operano.

2. Le regole in materia di aiuti di Stato sono, peraltro, certamente applicabili alle società in *house*.

La giurisprudenza nazionale ed europea, infatti, sul punto non lascia dubbi sul fatto che anche le società in *house* possono essere destinatarie di ordini di recupero di aiuti di Stato illegittimamente ricevuti.

La Corte suprema di cassazione, Sezione V, in base a una giurisprudenza che può dirsi ormai consolidata, con la recente sentenza 13 luglio 2017, n. 17240, ha condannato le società in *house* alla restituzione di aiuti fiscali illegittimamente ricevuti, affermando che «risulta del tutto irrilevante la composizione del capitale sociale rispetto all'obiettivo di evitare che le imprese pubbliche, beneficiarie del trattamento agevolato, possano concorrere nel mercato delle concessioni dei servizi pubblici locali, che è mercato aperto alla concorrenza comunitaria, in condizioni di potenziale vantaggio rispetto ai concorrenti». (in senso conforme, sentenze, id., 31 gennaio 2017, n. 2396; 28 giugno 2017, n. 16073; 31 ottobre 2017, n. 25899).

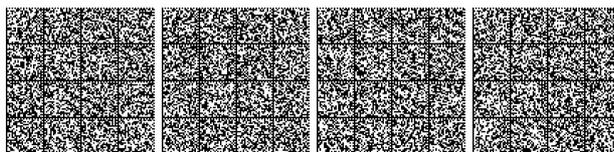
P. Q. M.

Per i suesposti motivi si conclude perché l'art. 1 della legge regionale Campania n. 23 del 30 maggio 2018, recante la «Variazione al bilancio di previsione finanziario per il triennio 2018/2020 della Regione Campania. Annualità 2018.» indicato in epigrafe, sia dichiarato costituzionalmente illegittimo.

Si produce l'attestazione della deliberazione del Consiglio dei ministri del 24 luglio 2018.

Roma, 30 luglio 2018

Il vice Avvocato generale dello Stato: PALMIERI



N. 48

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 agosto 2018
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Puglia - Disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari - Individuazione, con deliberazione della Giunta regionale, dei reparti dove consentire l'accesso ai soli operatori in conformità con le indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale - Prescrizione di vaccinazioni normalmente non raccomandate per la generalità degli operatori - Riserva di atto amministrativo - Sanzioni amministrative pecuniarie.

- Legge della Regione Puglia 19 giugno 2018, n. 27 (Disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari), artt. 1, 4 e 5, nonché intero testo.

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri (c.f. 97163520584), in persona del Presidente *pro tempore*, *ex lege* rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato (c.f. 80224030587) presso i cui uffici domicilio *ex lege* in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, fax 06-96514000, pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it nei confronti della Regione Puglia, in persona del presidente della giunta regionale *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge della Regione Puglia del 19 giugno 2018, n. 27, recante «Disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari», pubblicata sul BUR n. 82 del 21 giugno 2018.

La legge della Regione Puglia del 19 giugno 2018, n. 27, recante «Disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari», presenta i seguenti profili d'illegittimità costituzionale.

1) L'art. 1, commi 1 e 2, dispone che, con deliberazione della giunta regionale, siano individuati i reparti ai quali possono accedere i soli operatori sanitari che si siano attenuti alle indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale vigente per soggetti a rischio per esposizione professionale, e prevede inoltre che, in particolari condizioni epidemiologiche o ambientali, le direzioni sanitarie ospedaliere o territoriali valutino l'opportunità di prescrivere vaccinazioni normalmente non raccomandate per la generalità degli operatori.

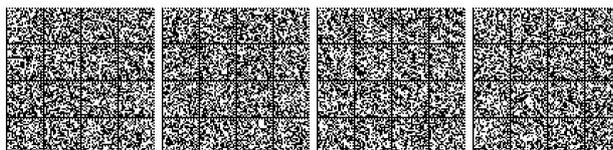
Così disponendo l'art. 1, con la norma di cui al comma 1, trasforma, di fatto, le vaccinazioni raccomandate dal Piano nazionale di prevenzione vaccinale vigente in vaccinazioni obbligatorie e, con la norma contenuta nel comma 2, prevede la possibilità che le direzioni sanitarie stabiliscano l'obbligo di effettuare per la generalità degli operatori sanitari anche le vaccinazioni normalmente non raccomandate. Esso, pertanto, imponendo obblighi di vaccinazione, peraltro non previsti dalla legislazione statale, eccede dalle competenze regionali e interviene in un ambito nel quale sono prevalenti gli aspetti ascrivibili ai principi fondamentali in materia di tutela della salute e di profilassi internazionale, riservati alle competenze legislative dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma terzo, e comma secondo, lettera q), della Costituzione, ledendo altresì il principio di eguaglianza, nonché il principio della riserva di legge in materia di trattamenti sanitari di cui agli articoli 3 e 32 della Costituzione.

L'art. 1 è, infatti, incostituzionale sotto vari aspetti:

a) innanzitutto è da evidenziare che, come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 5 del 2018, secondo quanto emerge dall'evoluzione storica della normativa in materia di vaccinazioni, conclusasi con il decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, è sempre stata la legislazione statale a disciplinare gli obblighi vaccinali.

La Corte costituzionale ha inoltre chiarito, in varie sentenze, che il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il Paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale (sentenze n. 169 del 2017, n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002). Tale principio vale non solo (come ritenuto nelle sentenze richiamate) per le scelte dirette a limitare o a vietare determinate terapie o trattamenti sanitari, ma anche per l'imposizione di altri trattamenti sanitari. Se è vero che il «confine fra le terapie ammesse e terapie non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali, è determinazione che investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia» (come afferma la sentenza n. 169 del 2017), a maggior ragione, e anche per ragioni di eguaglianza deve essere riservato alla legislazione statale, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, il compito di qualificare come obbligatorio un determinato trattamento sanitario, sulla base dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche disponibili (in tal senso è la citata sentenza della Corte costituzionale n. 5 del 2018).

Nella specie, poi, la profilassi per la prevenzione della diffusione delle malattie infettive richiede necessariamente l'adozione di misure omogenee su tutto il territorio nazionale.



La norma regionale in esame, pertanto, imponendo obblighi vaccinali, interviene sui principi fondamentali in materia di tutela della salute, invadendo la competenza riservata alla legislazione statale dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

b) È altresì da sottolineare la rilevanza che assume in materia di vaccinazioni, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera q), Cost., la competenza riservata alla legislazione statale in materia di «profilassi internazionale», nella misura in cui le norme in materia di prevenzione vaccinale servono a garantire uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale (come più volte ritenuto dalla Corte costituzionale, sia pure nel settore veterinario: sentenze n. 270 del 2016, n. 173 del 2014, n. 406 del 2005, n. 12 del 2004).

Di fatto, in questo ambito, a parere della Consulta, ragioni logiche, prima che giuridiche, rendono necessario un intervento del legislatore statale e le regioni sono vincolate a rispettare ogni previsione contenuta nella normativa statale, incluse quelle che, sebbene a contenuto specifico e dettagliato, per la finalità perseguita si pongono in rapporto di coesistenzialità e necessaria integrazione con i principi di settore (sentenze n. 192 del 2017, n. 301 del 2013, n. 79 del 2012 e n. 108 del 2010). Pertanto la norma regionale in esame, disciplinando tale materia, viola il menzionato dell'art. 117, secondo comma, lettera q), della Costituzione.

c) L'art. 1, comma 1, inoltre, prevedendo che con deliberazione della giunta regionale siano individuati i reparti ai quali possono accedere i soli operatori sanitari che si siano attenuti alle indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale, demanda ad un atto amministrativo la regolamentazione di una materia in ordine alla quale l'art. 32 della Costituzione impone una riserva di legge. Così disponendo la norma regionale oltre a violare il menzionato art. 32 della Costituzione, contrasta con il disposto dell'art. 44 dello Statuto della Regione Puglia che attribuisce alla Giunta regionale la potestà regolamentare con riferimento ai soli regolamenti esecutivi e ai regolamenti di attuazione delle leggi regionali.

d) Infine l'art. 1, comma 2, disponendo che sia la direzione sanitaria ospedaliera o territoriale a stabilire l'obbligatorietà delle vaccinazioni, senza peraltro prevedere che siano adeguatamente individuati, a livello di fonte primaria, i presupposti, il contenuto e i limiti dell'obbligo vaccinale, viola anch'esso il principio della riserva di legge — sebbene relativa — imposto dall'art. 32 della Costituzione nella materia di trattamenti sanitari.

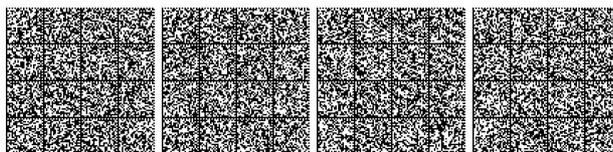
2) All'illegittimità costituzionale dell'art. 1, consegue, per i medesimi motivi esposti al punto 1), l'incostituzionalità degli articoli 4 e 5.

In particolare:

l'art. 4 (richiamato dall'art. 1, comma 1), che prevede che la giunta regionale, con apposito provvedimento deliberativo, provvede a dettagliare le modalità d'attuazione delle disposizioni contenute nella legge in esame e adotta decisioni dirette a promuovere le vaccinazioni, è censurabile in quanto, come illustrato al punto 1), sub c), demanda ad un atto amministrativo la regolamentazione di una materia in ordine alla quale l'art. 32 della Costituzione impone una riserva di legge. Così disponendo la norma regionale in esame oltre a violare l'art. 32 della Costituzione, contrasta con il disposto dell'art. 44 dello Statuto della Regione Puglia che attribuisce alla giunta regionale la potestà regolamentare con riferimento ai soli regolamenti esecutivi e ai regolamenti di attuazione delle leggi regionali;

l'art. 5, prevedendo una sanzione amministrativa pecuniaria per il mancato adempimento dell'obbligo (posto dall'art. 1, comma 1) di individuare, con deliberazione di giunta, i reparti ai quali possono accedere i soli operatori che si siano attenuti alle indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale, contrasta con il principio affermato dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 63 del 2006 e n. 361 del 2003), secondo il quale le disposizioni specifiche che prevedono sanzioni amministrative, regolano il procedimento volto ad irrogarle e, ancor prima, ad accertare le trasgressioni, sono coesenziali ai principi fondamentali della materia, e pertanto, nella materia in parola, sono riservati alla legislazione statale. Secondo la Consulta infatti «il legislatore statale, cui è riconosciuto il potere di prevedere le fattispecie da sanzionare, deve avere anche quello di determinare le sanzioni per il caso di violazione dei divieti e degli obblighi stabiliti» (sentenza n. 361 del 2003). «Ciò deriva», come affermato dalla Corte nella sentenza n. 361 del 2003, «dal parallelismo tra i due poteri — quale risultante per esempio dall'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, e dall'art. 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689 — numerose volte riconosciuto da questa Corte (ad esempio, sentenze n. 103 del 2003; n. 187, n. 85 e n. 28 del 1996; n. 60 del 1993 e n. 1034 del 1988): parallelismo che comporta, in linea di principio, che la determinazione delle sanzioni sia nella disponibilità del soggetto al quale è rimessa la predeterminazione delle fattispecie da sanzionare».

Sulla base delle considerazioni svolte, gli articoli 1, 4 e 5 della legge in oggetto, nonché l'intera legge regionale avente carattere normativo omogeneo, violano il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, il principio della riserva di legge di cui all'art. 32 della Costituzione, nonché la competenza riservata alla legislazione statale sia per l'emanazione dei principi fondamentali in materia di tutela della salute, sia per la disciplina della profilassi internazionale ai sensi dell'art. 117, comma terzo, e dell'art. 117, comma secondo, lettera q), della Costituzione.



Per i motivi esposti gli articoli 1, 4 e 5 della legge in oggetto, nonché l'intera legge regionale, avente carattere normativo omogeneo, vengono impugnati dinanzi alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 2 agosto 2018.

P.Q.M.

Si conclude pertanto affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale nei sensi sopra esposti della legge della Regione Puglia del 19 giugno 2018, n. 27, recante «Disposizioni per l'esecuzione degli obblighi di vaccinazione degli operatori sanitari».

Roma, 10 agosto 2018

L'Avvocato dello Stato: DE GIOVANNI

18C00188

N. 112

Ordinanza del 17 ottobre 2017 del Giudice di pace di Venezia nel procedimento penale a carico di C. M.

Reati e pene - Abrogazione del reato di cui all'art. 594 cod. pen. (Ingiuria).

- Legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), art. 2, comma 3 [, lettera *a*), n. 2]; decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 (Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67), art. 1, [comma 1,] lettera *c*).

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI VENEZIA

IL GIUDICE DI PACE

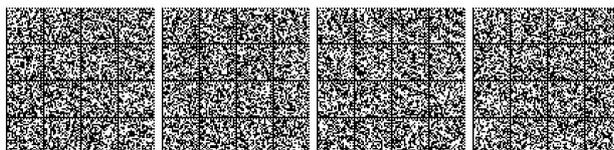
ORDINANZA DI RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

Nel procedimento Rgnr n. 1755/2011 - Rg.GdP 886/2015,

PREMESSO

— che si procede penalmente nei confronti di C. M. nata a Chioggia il ... per i fatti di cui alla seguente imputazione:

«Dei reati p. e p. dagli articoli 81, 594, 595 del codice penale perché in attuazione di un medesimo disegno criminoso nella sua qualità di dirigente scolastico dell'Istituto Comprensivo Statale Querini di Mestre Venezia, accusava l'alunno F. Z., alla presenza dei suoi compagni di classe e poi nel corso di un colloquio al quale partecipava lo stesso Z. la sig.ra A. O. F., la nonna M. Z., nonché l'insegnante di italiano prof L. S., di essersi masturbato in classe davanti agli altri alunni, circostanza non veritiera, e così facendo ledeva la reputazione dello stesso Z. F. e ne offendeva altresì l'onore e il decoro. In Mestre il 13 marzo 2011»;



— che la fattispecie di reato di cui al procedimento in oggetto riguarda il reato di ingiurie ex art. 594 codice penale (oltre al reato di diffamazione ex art. 595 codice penale), che è stato abrogato dall'art. 1, lettera c), del decreto legislativo n. 7 del 15 gennaio 2016 quale norma attuativa della legge delega n. 67 del 28 aprile 2014, art. 2, comma 3°;

CONSIDERATO

— che il giudice procedente dubita della legittimità costituzionale delle norme che hanno abrogato il suddetto reato di ingiuria punito dall'art. 594 codice penale;

Tanto premesso il giudice remittente osserva quanto segue.

1 — *Inquadramento normativo.*

L'oggetto del giudizio riguarda il reato di ingiuria previsto e punito dall'art. 594 codice penale. Tale reato è stato abrogato dall'art. 1, lettera c), del decreto legislativo n. 7 del 15 gennaio 2016 quale norma attuativa della legge delega n. 67 del 28 aprile 2014, art. 2, comma 3. Di tali norme abrogative il remittente dubita della legittimità costituzionale. Il testo dell'art. 594 codice penale così disponeva:

«Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a euro 516.

Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa.

La pena è della reclusione fino a un anno o della multa fino a euro 1.032 se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato.

Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone».

Nel procedimento avanti al Giudice di Pace il suddetto reato era punito con la multa da euro 258,00 fino ad euro 2.582,00 ed era inserito nel Capo II, Titolo XII del Libro II del codice penale riguardante i delitti contro l'onore. L'onore costituisce uno dei beni fondamentali della persona umana riconosciuto tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione, nei quali sono compresi il diritto alla vita, all'incolumità fisica e alla libertà personale. La stessa Corte costituzionale infatti lo annovera tra i beni e gli interessi inviolabili in quanto essenzialmente connessi con la persona umana (Corte costituzionale n. 86/1972 e n. 38/1973).

Si tratta quindi di un bene giuridico ascritto nel rango dei diritti essenziali, assoluti, personali, non patrimoniali, inalienabili, intrasmissibili, imprescrittibili, originari e innati, ed è estrinsecazione, nelle società democratiche, del fondamentale principio di uguaglianza di tutti gli esseri umani che trova le sue profonde radici nel principio del rispetto per ogni persona, per ogni essere umano, senza alcuna distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

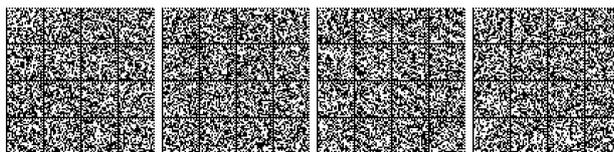
In tale contesto il legislatore è intervenuto emanando le due richiamate leggi ordinarie che hanno abrogato la norma penale preposta alla tutela del suddetto bene giuridico tutelato dagli articoli 2 e 3 della Costituzione, quale diritto inviolabile della persona.

Il remittente dubita quindi della legittimità costituzionale delle suddette disposizioni normative rispetto agli articoli 2 e 3 della Carta Costituzionale. Ulteriore profilo di dubbio della legittimità costituzionale delle leggi ordinarie abrogative dell'art. 594 codice penale va espresso sotto l'aspetto della violazione dei principi fondamentali dell'Unione europea alla quale l'Italia aderisce. L'art. 1 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea statuisce che «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata». La dignità, che costituisce espressione ampia del concetto di onore, decoro e rispetto, entra quindi nel tessuto della Carta Costituzionale attraverso gli articoli 10 e 117 come uno dei beni fondamentali da rispettare e tutelare.

Sotto questo ulteriore profilo il remittente dubita della legittimità delle disposizioni normative sottoposte a scrutinio per la violazione degli articoli 10 e 117 della Costituzione.

2 — *Sulla rilevanza della questione.*

2.1 — La questione di legittimità costituzionale appare rilevante ai fini della decisione del presente giudizio sussistendo un nesso di pregiudizialità necessaria tra il giudizio *a quo* ed il giudizio di legittimità costituzionale. Ed inverso nel vigente quadro normativo il giudice di pace sarebbe tenuto a dichiarare di non doversi procedere ex art. 129 codice di procedura penale dal reato di ingiurie perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato. Tuttavia il dubbio di



legittimità costituzionale della norma abrogativa comporterebbe, in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale, la riespansione della rilevanza penale del comportamento oggetto del reato di ingiurie con conseguente obbligo per il giudice di celebrare il processo e di verificare in dibattimento la sussistenza o meno della fattispecie delittuosa che potrebbe comportare la condanna dell'imputato.

Ne consegue che la questione della costituzionalità della norma abrogativa del reato di ingiuria possiede una incidenza attuale nel procedimento *a quo* perché ha ad oggetto la norma abrogativa del comportamento delittuoso in base al quale è stato instaurato il presente giudizio nei confronti dell'imputato.

2.2 — La rilevanza della questione appare sussistere anche sotto il profilo delle norme penali di favore e precisamente di norme abrogative di ipotesi delittuose. Il remittente è a conoscenza dell'indirizzo contrario alla sindacabilità delle norme penali di favore, tuttavia lo scrivente ritiene che l'applicazione di tale orientamento porterebbe a conseguenze contrarie alla tutela della Costituzione. Si deve considerare infatti che se fosse preclusa la sindacabilità delle norme penali di favore, i dubbi di legittimità costituzionale sulle norme sicuramente applicabili nel giudizio *a quo* e ritenute dal giudice non manifestamente infondate, non potrebbero essere posti al sindacato della Corte con l'aberrante conseguenza che le norme penali di favore sfuggirebbero al controllo di costituzionalità precludendo lo strumento atto a garantire la preminenza della Costituzione sulla legislazione statale ordinaria.

Sul punto si richiama l'orientamento della Corte costituzionale (espresso a partire dalla sentenza n. 148/1983) in base al quale è possibile esperire il sindacato di costituzionalità anche sulle norme abrogative o che escludano la rilevanza penale di certi comportamenti poiché non è possibile concedere l'immunità a nessuna tipologia di norme della legislazione ordinaria rispetto alla Carta Costituzionale.

In tal senso si è espressa anche la successiva giurisprudenza della Corte costituzionale affermando la sindacabilità delle c.d. norme penali di favore ovvero di norme che stabiliscano, per determinati soggetti od ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali e comuni (*cf.* Corte costituzionale n. 394/2006). In tale decisione si è altresì precisato che la Corte non può certo configurare nuove norme penali, ma non le sono precluse «le decisioni ablative di norme che sottraggono determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale» con la sola conseguenza «dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria» (*cf.* Corte costituzionale n. 394/2006). Sotto tale profilo si richiama infatti la recente decisione della Corte costituzionale nella quale venne dichiarata l'incostituzionalità della legge abrogativa del reato di associazione paramilitare, facendo rivivere la fattispecie penale (*cf.* Corte costituzionale n. 5/2014).

Alla luce di tale inquadramento il remittente ritiene quindi che alla Corte costituzionale non possa essere precluso lo scrutinio di costituzionalità di qualsivoglia norma costitutiva o abrogativa di fattispecie emanata dal legislatore con la forma di legge ordinaria.

3 — Sulla non manifesta infondatezza.

Il requisito della «non manifesta infondatezza» della questione si ravvisa nell'effettiva e concreta consistenza della questione di legittimità che si esprime nei seguenti termini.

3.1 — Un primo aspetto di non manifesta infondatezza va ricondotto al fatto che le disposizioni abrogative del reato per cui è processo hanno determinato la fuoriuscita del bene dell'onore e del decoro dal sistema di tutela pubblicistica dei diritti fondamentali.

Si osserva infatti che non ci sono diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione che non siano protetti anche dalle norme penali, proprio in virtù della massima tutela che ad essi viene garantita.

La stessa Corte costituzionale ha infatti ritenuto che gli articoli 2, 3 e l'art. 13, primo comma, della Costituzione riconoscano e garantiscano i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali rientrano quelli del proprio decoro, del proprio onore, della propria rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione, sanciti espressamente negli articoli 8 e 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo (*cf.* Corte costituzionale n. 38/1973).

Inoltre i concetti di onore e di decoro, uniti al concetto di reputazione, costituiscono tre fondamentali concetti che la giurisprudenza, la dottrina e anche le dottrine filosofiche, hanno ricondotto all'essenza concettuale del valore uomo identificato con il termine: dignità.

Il rispetto che ho per gli altri — scriveva Kant — è il riconoscimento della dignità che è negli altri. Ed è proprio per dare un senso al «riconoscimento della dignità che è negli altri» che è sorta la necessità di tutelare normativamente la dignità di ogni essere umano. Dignità che è tutelata come diritto fondamentale nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea di Nizza (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* delle Comunità europee del 18 dicembre 2000), che proclama nell'art. 1 che: «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata».



Proprio tale fonte normativa, recepita nella nostra Costituzione in forza degli articoli 10 e 117, riconduce il concetto di dignità nel tessuto costituzionale rendendolo un diritto primo ed irrinunciabile della persona.

Non solo, ma la dignità come valore trova la propria implicita affermazione nel principio contenuto nell'art. 2 della Carta Costituzionale dove si stabilisce che: «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo».

In tale contesto si deve ritenere che la tutela dei diritti fondamentali ed inviolabili dell'essere umano, dei quali è parte fondamentale il concetto di dignità che comprende i concetti di onore e di decoro, possa essere garantita «sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» soltanto attraverso le norme penali, poiché sono proprio le norme penali che sono poste, ontologicamente, a difesa dei diritti inviolabili dell'essere umano.

Diritti inviolabili dell'essere umano che debbono essere tutelati dalle norme penali, sia per l'efficacia deterrente della sanzione penale, che per l'inadeguatezza delle sanzioni amministrative o civili che appaiono inconciliabili a prevenire, ricomporre o reprimere le condotte lesive dei diritti fondamentali.

Nel caso di specie il legislatore ha approvato con legge ordinaria la contestuale abrogazione della fattispecie delittuosa dal codice penale ed ha introdotto una tutela privatistica del bene costituzionalmente protetto, utilizzando il medesimo testo del primo comma dell'art. 594 codice penale, andando così a degradare il reato che tutela un bene di rilevanza costituzionale ad un illecito civile sottoposto unicamente al nuovo istituto della sanzione pecuniaria civile (art. 4 del decreto legislativo n. 7/2016) e ledendo, ad avviso del remittente, gli articoli 2 e 3 della Costituzione posti a tutela dei diritti fondamentali della persona, universalmente riconosciuti.

Inoltre tale normativa abrogativa, che ha cancellato la rilevanza penale di un diritto fondamentale della persona, appare incompatibile con i principi costituzionali espressi nell'art. 10 e nell'art. 117 della Carta Costituzionale poiché la potestà legislativa è stata esercitata dallo Stato con legge ordinaria senza rispettare i vincoli e i principi derivanti dagli obblighi internazionali e dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, tanto da violare apertamente il principio fondamentale della dignità umana espresso nell'art. 1 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

3.2 — Un secondo aspetto di non manifesta infondatezza è quello relativo all'instaurazione di una difforme tutela sostanziale di fattispecie inerenti il medesimo diritto fondamentale costituzionalmente tutelato, generando la violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Le norme oggetto di scrutinio di costituzionalità hanno determinato, con l'avvenuta abrogazione dell'art. 594 codice penale, una disparità di trattamento con fattispecie criminose inerenti il medesimo diritto fondamentale costituzionalmente protetto come appare di incontestabile evidenza nel caso di specie.

Ed invero l'art. 594 codice penale e l'art. 595 codice penale sono riconducibili alla stessa medesima *ratio* e allo stesso diritto fondamentale della dignità della persona composta dall'onore, decoro, reputazione e rispettabilità, che trovano identica tutela codificata in due articoli differenti del codice penale in relazione alla presenza dell'offeso (nell'ipotesi di ingiuria) o all'assenza dell'offeso (nell'ipotesi della diffamazione).

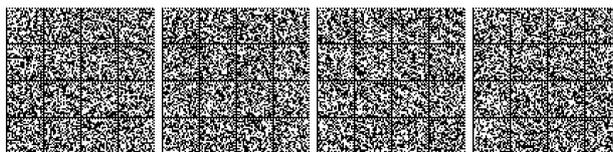
Con l'abrogazione del reato di ingiuria la tutela del diritto inviolabile della dignità nella sua declinazione dell'onore, decoro, rispettabilità è lasciata unicamente alla fattispecie di cui all'art. 595 codice penale e cioè al medesimo fatto commesso in assenza dell'offeso, con evidente lesione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Le norme abrogative hanno infatti reso penalmente irrilevante la stessa medesima condotta punita dall'art. 595 codice penale qualora questa si sia verificata in presenza dell'offeso. In altri termini se l'offeso non è presente c'è il reato (di diffamazione), mentre se l'offeso è presente il reato non c'è.

La lesione del principio di uguaglianza espresso dall'art. 3 della Costituzione appare, ad avviso del remittente, fondata, poiché nel caso di specie l'imputata deve rispondere del medesimo fatto avvenuto sia in presenza dell'offeso che in sua assenza. Appare dunque contrario all'art. 3 della Costituzione che il legislatore possa ritenere contemporaneamente una medesima condotta come lecita (quella punita dall'art. 594 codice penale) e come illecita (quella punita dall'art. 595 codice penale).

3.3 — Un terzo aspetto inerente la non manifesta infondatezza si manifesta in maniera inequivocabile sotto un ulteriore profilo. Esaminando l'ipotesi aggravata di cui al comma 4 dell'art. 594 codice penale che disponeva: «Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone», si comprende la disparità di trattamento voluta dal legislatore ordinario attraverso l'abrogazione integrale del reato di ingiurie e mantenendo però il reato di diffamazione.

La scelta di perseguire un fatto «comunicando con più persone» in assenza dell'offeso (diffamazione) e di non punire il medesimo fatto «commesso in presenza di più persone» quindi in presenza dell'offeso (ingiuria), appare irragionevole, discriminante e in violazione dell'art. 3 della Costituzione.



Basti pensare che rimane reato la lettera di lamentele inviata a Tizio e Caio sulle qualità etiche di Sempronio, mentre non è più ipotesi di reato la lesione dell'onore realizzata in presenza dell'offeso, in un pubblico convegno o in una trasmissione televisiva, pronunciando le più turpi, offensive e lesive ingiurie in presenza della persona offesa.

Anche sotto quest'ultimo profilo il remittente dubita della legittimità costituzionale delle norme abrogative del reato di ingiuria in quanto il legislatore ha considerato in modo difforme fattispecie che hanno ad oggetto l'identico diritto fondamentale costituzionalmente tutelato, andando così a ledere il principio di uguaglianza espresso dall'art. 3 della Costituzione.

Alla luce delle ragioni sopra esposte il giudice rimettente ritiene di non poter prescindere dall'applicazione al caso di specie delle norme abrogative in oggetto che si ritiene debbano essere sottoposte al vaglio di costituzionalità.

P.Q.M.

Il giudice di pace di Venezia, letto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87,

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3°, della legge n. 67 del 28 aprile 2014 e dell'art. 1, lettera c), del decreto legislativo n. 7 del 15 gennaio 2016, nella parte in cui dispongono l'abrogazione dell'art. 594 codice penale per violazione degli articoli 2, 3, 10 e 117 della Costituzione;

Dispone la sospensione del presente giudizio;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Venezia, 17 ottobre 2017

Il Giudice di Pace: PERTILE

18C00163

N. 113

Ordinanza del 30 gennaio 2018 del Giudice di pace di Venezia nel procedimento penale a carico di C.S. e C.A.

Reati e pene - Abrogazione del reato di cui all'art. 594 cod. pen. (Ingiuria).

- Legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), art. 2, comma 3 [, lettera a), n. 2]; decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 (Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67), art. 1, [comma 1,] lettera c).

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI VENEZIA

IL GIUDICE DI PACE

ORDINANZA DI RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

Nel procedimento Rgnr n. 2456/2011 Rg.GdP 40/2016, premesso:

che si procede penalmente nei confronti di C.S. nata a Campagna Lupia (VE) il / e C.A. nata a Dolo (VE) il /, per i fatti di cui alla seguente imputazione: dei reati p. e p. dagli articoli 81, 110, 594, 612, 582 del Codice penale perché in concorso tra loro e in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, offendevano l'onore e il decoro della sorella C.C. minacciando altresì un male ingiusto dicendo: «sei una fallita ... paga la bolletta sennò ti spacco le gambe



.. ho già chi ti tira un colpo in testa ...» e riferendosi a C.F. dicevano che lo avrebbero rinchiuso in un istituto per dementi, aggredendo sia C.C. tirandole i capelli e strattonandola con forza così da procurarle lesioni personali consistite in «distorsione rachide cervicale e distorsione polso sinistro» giudicate guaribili in giorni 10 come da certificazione medica in atti, che C.F. procurandogli lesioni personali consistite in «infrazione capitello radiale» giudicate guaribili in giorni 15 come da certificato medico in atti. In Mestre in data 30 giugno 2011;

che la fattispecie di reato di cui al procedimento in oggetto riguarda il reato di ingiurie ex art. 594 codice penale (oltre ai reati di lesioni personali ex art. 582 codice penale e minacce ex art. 612 codice penale), che è stato abrogato dall'art. 1, lettera c), del decreto legislativo n. 7 del 15 gennaio 2016 quale norma attuativa della legge delega n. 67 del 28 aprile 2014, art. 2, comma 3°;

Considerato

che il giudice procedente dubita della legittimità costituzionale delle norme abrogative del suddetto reato di ingiuria; tanto premesso il giudice remittente osserva quanto segue.

1 - Inquadramento normativo.

L'oggetto del giudizio riguarda, tra gli altri, il reato di ingiuria previsto e punito dall'art. 594 codice penale. Tale reato è stato abrogato dall'art. 1, lettera c), del decreto legislativo n. 7 del 15 gennaio 2016 quale norma attuativa della legge delega n. 67 del 28 aprile 2014, art. 2, comma 3.

Di tali norme abrogative il remittente dubita della legittimità costituzionale.

Il testo dell'art. 594 codice penale così disponeva: «Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a euro 516.

Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa.

La pena è della reclusione fino a un anno o della multa fino a euro 1.032 se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato.

Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone».

1.1 - Nel procedimento avanti al Giudice di pace il suddetto reato era punito con la multa da euro 258,00 fino ad euro 2.582,00 ed era inserito nel Capo II, Titolo XII del Libro II del codice penale riguardante i delitti contro l'onore.

L'onore costituisce uno dei beni fondamentali della persona umana riconosciuto tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione, nei quali sono compresi il diritto alla vita, all'incolumità fisica e alla libertà personale. La stessa Corte costituzionale infatti lo annovera tra i beni e gli interessi inviolabili in quanto essenzialmente connessi con la persona umana (Corte costituzionale n. 86/1972 e n. 38/1973).

Si tratta quindi di un bene giuridico ascritto nel rango dei diritti essenziali, assoluti, personali, non patrimoniali, inalienabili, intrasmissibili, imprescrittibili, originari e innati, ed è estrinsecazione, nelle società democratiche, del fondamentale principio di uguaglianza di tutti gli esseri umani che trova le sue profonde radici nel principio del rispetto per ogni persona, per ogni essere umano, senza alcuna distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

In tale contesto il legislatore è intervenuto emanando le due richiamate leggi ordinarie che hanno abrogato la norma penale preposta alla tutela del suddetto bene giuridico tutelato dagli articoli 2 e 3 della Costituzione, quale diritto inviolabile della persona.

Il remittente dubita quindi della legittimità costituzionale delle suddette disposizioni normative rispetto agli articoli 2 e 3 della Carta costituzionale.

1.2 - Ulteriore profilo di dubbio della legittimità costituzionale delle leggi ordinarie abrogative dell'art. 594 codice penale va espresso sotto l'aspetto della violazione dei principi fondamentali dell'Unione europea alla quale l'Italia aderisce. L'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea statuisce che «la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata».

La dignità, che costituisce espressione ampia contenente i concetti di onore, decoro e rispetto, entra quindi nel tessuto della Carta costituzionale attraverso gli articoli 10 e 117 come uno dei beni fondamentali da rispettare e tutelare.



Sotto questo ulteriore profilo il remittente dubita della legittimità delle disposizioni normative sottoposte a scrutinio per la violazione degli articoli 10 e 117 della Costituzione.

2 - Sulla rilevanza della questione.

2.1 - La questione di legittimità costituzionale appare rilevante ai fini della decisione del presente giudizio sussistendo un nesso di pregiudizialità necessaria tra il giudizio *a quo* ed il giudizio di legittimità costituzionale. Ed inverso nel vigente quadro normativo il giudice di pace sarebbe tenuto a dichiarare di non doversi procedere ex art. 129 codice di procedura penale dal reato di ingiurie perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato. Tuttavia il dubbio di legittimità costituzionale della norma abrogativa comporterebbe, in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale, la riespansione della rilevanza penale del comportamento oggetto del reato di ingiurie con conseguente obbligo per il giudice di celebrare il processo e di verificare in dibattimento la sussistenza o meno della fattispecie delittuosa che potrebbe comportare la condanna dell'imputato, nonché la valutazione della sussistenza della continuazione ex art. 81 codice penale, essendo contestati anche i reati di lesioni personali ex art. 582 codice penale e minacce ex art. 612, 1° comma, codice penale.

Ne consegue che la questione della costituzionalità della norma abrogativa del reato di ingiuria possiede una incidenza attuale nel procedimento *a quo*, sia perché ha ad oggetto la norma abrogativa del comportamento delittuoso in base al quale è stato instaurato il presente giudizio nei confronti dell'imputato, sia perché l'illegittimità della norma abrogativa rileva in ordine alla sussistenza o meno dell'istituto della continuazione nel medesimo processo.

2.2 - La rilevanza della questione appare sussistere anche sotto il profilo delle norme penali di favore e precisamente di norme abrogative di ipotesi delittuose. Il remittente è a conoscenza dell'indirizzo contrario alla sindacabilità delle norme penali di favore, tuttavia lo scrivente ritiene che l'applicazione di tale orientamento porterebbe a conseguenze contrarie alla tutela della Costituzione. Si deve considerare infatti che se fosse preclusa la sindacabilità delle norme penali di favore, i dubbi di legittimità costituzionale sulle norme sicuramente applicabili nel giudizio *a quo* e ritenute dal giudice non manifestamente infondate, non potrebbero essere posti al sindacato della Corte con l'aberrante conseguenza che le norme penali di favore sfuggirebbero al controllo di costituzionalità precludendo lo strumento atto a garantire la preminenza della Costituzione sulla legislazione statale ordinaria.

Sul punto si richiama l'orientamento della Corte costituzionale (espresso a partire dalla sentenza n. 148/1983) in base al quale è possibile esperire il sindacato di costituzionalità anche sulle norme abrogative o che escludano la rilevanza penale di certi comportamenti poiché non è possibile concedere l'immunità a nessuna tipologia di norme della legislazione ordinaria rispetto alla Carta costituzionale.

In tal senso si è espressa anche la successiva giurisprudenza della Corte costituzionale affermando la sindacabilità delle c.d. norme penali di favore ovvero di norme che stabiliscano, per determinati soggetti od ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali e comuni (*cf.* Corte costituzionale n. 394/2006). In tale decisione si è altresì precisato che la Corte non può certo configurare nuove norme penali, ma non le sono precluse «le decisioni ablative di norme che sottraggono determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale» con la sola conseguenza «dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria» (*cf.* Corte costituzionale n. 394/2006). Sotto tale profilo si richiama infatti la recentissima decisione della Corte costituzionale nella quale venne dichiarata l'incostituzionalità della legge abrogativa del reato di associazione paramilitare, facendo rivivere la fattispecie penale (*cf.* Corte costituzionale n. 5/2014).

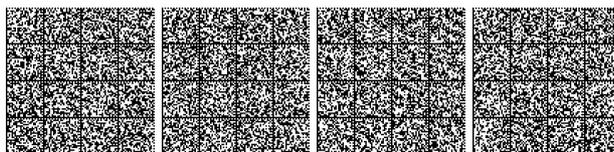
Alla luce di tale inquadramento il remittente ritiene quindi che alla Corte costituzionale non possa essere precluso lo scrutinio di costituzionalità di qualsivoglia norma costitutiva o abrogativa di fattispecie emanata dal legislatore con la forma di legge ordinaria.

3 - Sulla non manifesta infondatezza.

Il requisito della «non manifesta infondatezza» della questione si ravvisa nell'effettiva e concreta consistenza della questione di legittimità che si esprime nei seguenti termini.

3.1 - Un primo aspetto di non manifesta infondatezza va ricondotto al fatto che le disposizioni abrogative del reato per cui è processo hanno determinato la fuoriuscita del bene dell'onore e del decoro dal sistema di tutela pubblicistica dei diritti fondamentali.

Si osserva infatti che non ci sono diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione che non siano protetti anche dalle norme penali, proprio in virtù della massima tutela che ad essi viene garantita.



La stessa Corte costituzionale ha infatti ritenuto che gli articoli 2, 3 e l'art. 13, primo comma, della Costituzione riconoscano e garantiscano i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali rientrano quelli del proprio decoro, del proprio onore, della propria rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione, sanciti espressamente negli articoli 8 e 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo (*cf.* Corte costituzionale n. 38/1973).

Inoltre i concetti di onore e di decoro, uniti al concetto di reputazione, costituiscono tre fondamentali concetti che la giurisprudenza, la dottrina e anche le dottrine filosofiche, hanno ricondotto all'essenza concettuale del valore uomo identificato con il termine: dignità.

Il rispetto che ho per gli altri - scriveva Kant - è il riconoscimento della dignità che è negli altri. Ed è proprio per consentire il riconoscimento della dignità che è negli altri che è sorta la necessità di tutelare la dignità di ogni essere umano. Dignità che è tutelata come diritto fondamentale nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di Nizza (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* delle Comunità europee del 18 dicembre 2000), che proclama nell'art. 1 che: «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata.».

Proprio tale fonte normativa, recepita nella nostra Costituzione in forza degli articoli 10 e 117, riconduce il concetto di dignità nel tessuto costituzionale rendendolo un diritto primo ed irrinunciabile della persona.

Non solo, ma la dignità come valore trova la propria implicita affermazione nel principio contenuto nell'art. 2 della Carta costituzionale dove si stabilisce che: «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo.».

In tale contesto si deve ritenere che la tutela dei diritti fondamentali ed inviolabili dell'essere umano, dei quali è parte fondamentale il concetto di dignità che comprende i concetti di onore e di decoro, possa essere garantita «sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» soltanto attraverso le norme penali, poiché sono proprio le norme penali che sono poste, ontologicamente, a difesa dei diritti inviolabili dell'essere umano.

Diritti inviolabili dell'essere umano che debbono essere tutelati dalle norme penali, sia per l'efficacia deterrente della sanzione penale, che per l'inadeguatezza delle sanzioni amministrative o civili che appaiono inconciliabili a prevenire, ricomporre o reprimere le condotte lesive dei diritti fondamentali.

Nel caso di specie il legislatore ha approvato con legge ordinaria la contestuale abrogazione della fattispecie delittuosa del codice penale ed ha introdotto una tutela privatistica del bene costituzionalmente protetto, utilizzando il medesimo testo del primo comma dell'art. 594 codice penale, andando così a degradare il reato che tutela un bene di rilevanza costituzionale ad un illecito civile sottoposto unicamente al nuovo istituto della sanzione pecuniaria civile (art. 4 del decreto legislativo n. 7/2016) e ledendo, ad avviso del remittente, gli articoli 2 e 3 della Costituzione posti a tutela dei diritti fondamentali della persona, universalmente riconosciuti.

Inoltre tale normativa abrogativa, che ha cancellato la rilevanza penale di un diritto fondamentale della persona, appare incompatibile con i principi costituzionali espressi nell'art. 10 e nell'art. 117 della Carta costituzionale poiché la potestà legislativa è stata esercitata dallo Stato con legge ordinaria senza rispettare i vincoli e i principi derivanti dagli obblighi internazionali e dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, tanto da violare apertamente il principio fondamentale della dignità umana espresso nell'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

3.2 - Un secondo aspetto di non manifesta infondatezza è quello relativo all'instaurazione di una difforme tutela sostanziale di fattispecie inerenti il medesimo diritto fondamentale costituzionalmente tutelato, generando la violazione dell'art. 3 della Costituzione.

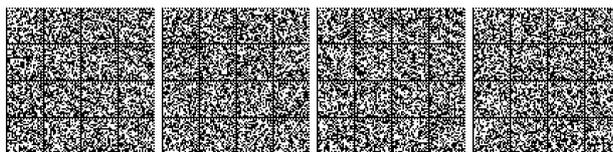
Le norme oggetto di scrutinio di costituzionalità hanno determinato, con l'avvenuta abrogazione dell'art. 594 codice penale, una disparità di trattamento con fattispecie criminose inerenti il medesimo diritto fondamentale costituzionalmente protetto.

Ed invero l'art. 594 codice penale e l'art. 595 codice penale sono riconducibili alla stessa medesima *ratio* e allo stesso diritto fondamentale della dignità della persona composta dall'onore, decoro, reputazione e rispettabilità, che trovano identica tutela codificata in due articoli differenti del codice penale in relazione alla presenza dell'offeso (nell'ipotesi di ingiuria) o all'assenza dell'offeso (nell'ipotesi di diffamazione).

Con l'abrogazione del reato di ingiuria la tutela del diritto inviolabile della dignità nella sua declinazione dell'onore, decoro, rispettabilità è lasciata unicamente alla fattispecie di cui all'art. 595 codice penale e cioè al medesimo fatto commesso in assenza dell'offeso, con evidente lesione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Le norme abrogative hanno infatti reso penalmente irrilevante la medesima condotta punita dall'art. 595 codice penale qualora questa si sia verificata in presenza dell'offeso. In altri termini se l'offeso non è presente c'è il reato (di diffamazione), mentre se l'offeso è presente non c'è il reato.

La lesione del principio di uguaglianza espresso dall'art. 3 della Costituzione appare, ad avviso del remittente, fondata.



3.3 - Un terzo aspetto inerente la non manifesta infondatezza si manifesta in maniera inequivocabile sotto un ulteriore profilo. Esaminando l'ipotesi aggravata di cui al comma 4 dell'art. 594 codice penale che disponeva: «Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone», si comprende la disparità di trattamento voluta dal legislatore ordinario attraverso l'abrogazione integrale del reato di ingiurie e mantenendo però il reato di diffamazione.

La scelta di perseguire un fatto «comunicando con più persone» in assenza dell'offeso (diffamazione) e di non punire il medesimo fatto «commesso in presenza di più persone» quindi in presenza dell'offeso (ingiurie), appare irragionevole, discriminante e in violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Basti pensare che rimane reato la lettera di lamentele inviata a Tizio e Caio sulle qualità etiche di Sempronio, mentre non è più ipotesi di reato la lesione dell'onore realizzata in presenza dell'offeso, in un pubblico convegno o in una trasmissione televisiva, pronunciando le più turpi, offensive e lesive ingiurie in presenza della persona offesa.

Anche sotto quest'ultimo profilo il remittente dubita della legittimità costituzionale delle norme abrogative del reato di ingiuria in quanto il legislatore ha considerato in modo difforme fattispecie che hanno ad oggetto l'identico diritto fondamentale costituzionalmente tutelato, andando così a ledere il principio di uguaglianza espresso dall'art. 3 della Costituzione.

Alla luce delle ragioni sopra esposte il giudice remittente ritiene di non poter prescindere dall'applicazione al caso di specie delle norme abrogative in oggetto che si ritiene debbano essere sottoposte al vaglio di costituzionalità.

P.Q.M.

Il Giudice di pace di Venezia, letto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3°, della legge n. 67 del 28 aprile 2014 e dell'art. 1, lettera c), del decreto legislativo n. 7 del 15 gennaio 2016, nella parte in cui dispongono l'abrogazione dell'art. 594 codice penale per violazione degli articoli 2, 3, 10 e 117 della Costituzione;

Dispone la sospensione del presente giudizio;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza, della quale viene data lettura alle parti in pubblica udienza, sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Venezia, 30 gennaio 2018

Il Giudice di pace: PERTILE

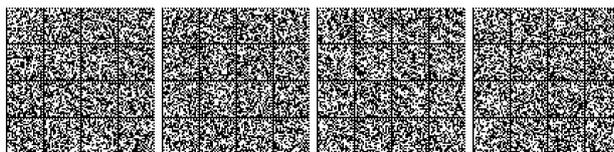
18C00164

N. 114

Ordinanza del 12 marzo 2018 del Tribunale di Siracusa nel procedimento penale a carico di V.P.S. e altri

Processo penale - Dibattimento - Mutamento della persona fisica del giudice - Dichiarazioni già assunte nella precedente istruzione dibattimentale - Necessità di rinnovare l'esame ai fini della legittima acquisizione della prova.

– Codice di procedura penale, artt. 511, 525, comma 2, e 526, comma 1.



IL TRIBUNALE DI SIRACUSA

SEZIONE UNICA PENALE

riunito in Camera di consiglio e composto dai seguenti magistrati:

dott.ssa Carla A.F. Frau - Presidente (estensore);
dott.ssa Concetta Zimmitti - Giudice;
dott.ssa Antonella Coniglio - Giudice.

Nel processo a carico di:

V.P.S., nato a Berlino il - libero, già contumace, difeso dall'avv. Lucia Randazzo di fiducia;
S.B., nato ad Augusta il - libero, già contumace, difeso dall'avv. Maria Spurio;
S.G., nato ad Acicastello (Catania) il - libero, già contumace, difeso dall'avv. Valerio Vancheri;
S.F., nato a Catania il - libero, già contumace, difeso dall'avv. Pasquale Saraceno.

Nel quale sono costituite parti civili:

R.M., rappresentato dall'avv. Eliana Mirabella;
S.M., rappresentato dall'avv. Davide Bruno;
P.F., rappresentato dall'avv. Davide Bruno;
M.G., rappresentato dall'avv. Davide Bruno;
S.G., rappresentato dall'avv. Letizia Catania;

Vista la richiesta avanzata dal pubblico ministero all'udienza del 5 febbraio 2018, finalizzata al sollevamento di eccezione di illegittimità costituzionale degli articoli 525, comma 2, 526, comma 1 cpp. in relazione all'art. 111 della Costituzione;

Sentite le altre parti processuali che hanno interloquito sul punto;

Ritenuto che la questione sia rilevante nel processo *de quo*.

Con decreto di giudizio immediato del 22 giugno 2007 nel proced. n. 10339/06 RGNR e con decreto di rinvio a giudizio dell'11 febbraio 2009 nel proced. n. 5919/08 RGNR, il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Siracusa disponeva il rinvio a giudizio degli imputati perché rispondessero dei delitti di cui agli articoli 416, 340 e 629 cp commessi, in qualità di dirigenti aziendali, in danno dei lavoratori dipendenti; i procedimenti venivano riuniti nella fase dibattimentale cosicché, alle udienze del 6 dicembre 2007 e del 12 giugno 2008 si costituivano le parti civili e, all'udienza del 17 giugno 2010, aveva inizio l'attività istruttoria con l'audizione del teste/persona offesa R.M. Seguiva l'audizione del teste M.G. all'udienza del 18 novembre 2010; quella di P.F. in data 26 maggio 2011; di S.G. all'udienza del 29 settembre 2011; S.M. e F.C. in data 26 gennaio 2012.

A questo punto, quando già una gran parte dell'attività istruttoria si era svolta, si verificava un primo mutamento nella composizione del collegio giudicante.

Si proseguiva dunque con l'audizione dei testi «nuovi»: in data 18 marzo 2013 venivano sentiti T.V., D.G.S. e S.S.; poi L.G. e M.G. in data 13 maggio 2013; T.R. e G.G. 27 gennaio 2014.

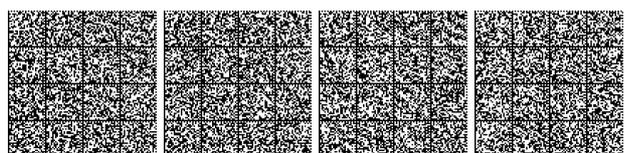
Nel frattempo era nuovamente mutata la composizione del collegio giudicante e, di nuovo, le difese non prestavano il consenso alla rinnovazione mediante lettura delle dichiarazioni rese davanti al precedente collegio.

Venivano dunque nuovamente citati i testi già escussi.

All'udienza del 16 marzo 2015 venivano nuovamente escussi i testi R.M., M.G. e S.M.; tutti e tre si limitavano a confermare, su richieste del pubblico ministero, le dichiarazioni già rese alla precedente udienza; i difensori, che pure ne avevano chiesto la nuova citazione, non facevano alcuna domanda.

Dal 2015 ad oggi il collegio giudicante mutava più volte, i difensori non prestavano mai il consenso alla rinnovazione, i testi venivano risentiti fino a sei volte ciascuno e ogni volta venivano escussi solo dal pubblico ministero che chiedeva se confermassero le precedenti dichiarazioni, mentre le difese non ponevano alcuna domanda.

All'ultima udienza del 5 febbraio 2018, a fronte di un ulteriore mutamento della composizione del collegio, il pubblico ministero evidenziava come ormai molte delle fattispecie contestate fossero prescritte e come fosse prossima la prescrizione delle restanti.



Poiché anche in tale ultima occasione i difensori hanno negato il consenso alla rinnovazione, l'interpretazione letterale della norma imporrebbe la nuova citazione di tutti i testi che hanno già deposto; tale adempimento comporterebbe inevitabilmente la prescrizione definitiva di tutti i reati, con insanabile pregiudizio anche delle istanze civilistiche delle parti civili.

Se invece si ritenesse che il combinato disposto degli articoli 525, comma 2, 526, comma 1 e 511 c.p.p., in una lettura costituzionalmente orientata in forza dell'art. 111 della Costituzione, consentissero di «dare lettura» delle dichiarazioni già rese, si potrebbe pervenire ad una pronuncia sul merito.

Ritenuto che la questione sia non manifestamente infondata sulla base delle seguenti argomentazioni.

1) Il codice non pone sul giudice l'obbligo di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale

La difesa chiede la rinnovazione integrale dell'istruttoria dibattimentale, fondando la propria richiesta sul combinato disposto degli articoli 525, comma 2, 526, comma 1 c.p.p.

Innanzitutto è obbligatorio sottolineare che la prima delle due disposizioni recita: «Alla deliberazione concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento», mentre la seconda afferma che «Il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione, prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento». A ben vedere, allora, nessuna delle due disposizioni pone, in caso di mutamento della persona fisica del giudice, alcun obbligo di sentire nuovamente i testimoni già escussi all'interno del processo. Invero, le prove (anche quelle testimoniali) possono essere legittimamente acquisite al dibattimento in molti modi diversi (ad esempio ex articoli 511 ss c.p.p., oppure ex articoli 392 ss c.p.p. o, ancora, ex art. 238 c.p.p.) ed è sufficiente che il giudice decidente sia il medesimo che ha assunto legittimamente le prove all'interno del dibattimento. Ne consegue che, in caso di mutamento del giudice - persona fisica, è necessario che il nuovo decidente assuma, in uno dei diversi modi previsti dal codice, le prove necessarie ai fini della decisione.

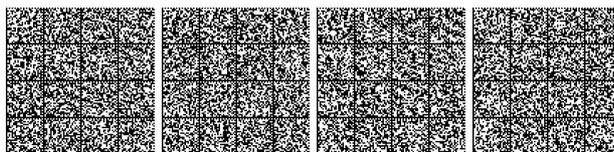
Per quanto attiene alla prova testimoniale, nello specifico, una volta che è stato rispettato, nella sua prima assunzione, il principio fondamentale del contraddittorio (sancito dall'art. 111, comma 4 Cost. così come attuato dagli articoli 498 ss c.p.p.), essa deve ritenersi legittimamente acquisita, ragion per cui i relativi verbali, che a pieno titolo si trovano all'interno del fascicolo del dibattimento, possono formare oggetto di lettura ex art. 511 ss c.p.p. D'altronde, la circostanza che il giudice decidente sia una persona diversa da quella che ha condotto l'esame testimoniale, è una situazione che l'ordinamento ammette pacificamente, purché, appunto, sia rispettato il fondamentale principio del contraddittorio nella assunzione della prova testimoniale. In tal senso, infatti, depongono sia le disposizioni di cui agli articoli 392 ss c.p.p. sia l'art. 238 c.p.p. Con riferimento a tale seconda ipotesi, in particolare, appare del tutto irragionevole ritenere che, se sono addirittura utilizzabili i verbali delle prove testimoniali assunte in un altro procedimento, non possano essere utilizzati quelli delle prove assunte nel medesimo procedimento, nei confronti dello stesso imputato ed alla presenza dello stesso difensore. Ne deriva, allora, che, una volta che è stata legittimamente assunta la prova testimoniale, essa resta patrimonio del fascicolo del dibattimento ed il giudice ex articoli 525 - 526 c.p.p. non ha l'obbligo di sentire nuovamente il testimone, potendosi limitare (ma dovendolo fare) a procedere alla sua nuova assunzione, o ex articoli 498 ss c.p.p. (se ritiene di voler sentire il testimone), oppure, legittimamente, con le formalità di cui agli articoli 511 ss c.p.p.

Ciò è vieppiù confermato dal fatto che, come spesso accade, una volta richiamato il testimone già sentito, la parte che ne ha richiesto l'audizione, ben potrebbe limitarsi a porre solamente la domanda «lei conferma le dichiarazioni già rese?», senza svolgere, quindi, nei fatti, alcun esame testimoniale. Questo conferma che non vi è alcun obbligo, per il decidente, di sentire direttamente le risposte alle domande poste al testimone sui fatti per cui si procede ed, in definitiva, di assistere alla deposizione testimoniale, posto che, in presenza di una situazione del genere, le dichiarazioni precedentemente rese dal testimone, comunque, divengono proprio grazie all'art. 511 c.p.p.

2) La lettura costituzionalmente orientata degli articoli 525, comma 2, 526, comma 1 c.p.p.

L'impostazione sopra richiamata, peraltro, appare quella più conforme al dettato della Costituzione.

Al riguardo, infatti, si evidenzia che gli articoli 525, comma 2, 526, comma 1 c.p.p. sono convenzionalmente intesi come fonti dell'obbligo di sentire nuovamente i testimoni già assunti, perché letti alla luce dei principi di oralità ed immediatezza. Tali principi, infatti, pur non espressamente menzionati in Costituzione, ispirano chiaramente il processo penale, in quanto indicati nei lavori preparatori del Codice e pacificamente ricavabili dalla legge fondamentale. Così interpretate, allora, le espressioni «gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento» (art. 525, comma 2 c.p.p.) e «prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento» (art. 526, comma 1 c.p.p.) vengono riferite ai testimoni direttamente sentiti dai giudicanti.



I principi di oralità ed immediatezza, però, non sono gli unici su cui si fonda il diritto processualpenalistico e, pertanto, talvolta possono entrare in conflitto con altri interessi fondamentali dell'ordinamento. Quando ciò si verifica, in linea generale, l'ordinamento impone che sia compiuto il c.d. «bilanciamento», in virtù del quale la portata applicativa di un principio può essere temperata dall'esigenza di rispettare un altro interesse confliggente, purché dotato di pari grado.

Calando tale fondamentale meccanismo dell'ordinamento alla presente questione, appare evidente che gli articoli 525, comma 2, 526, comma 1 cpp, letti alla luce dei principi di oralità ed immediatezza (non indicati espressamente in Costituzione), possono entrare in netto contrasto con l'art. 111, comma 2 Cost., ovvero con il principio della ragionevole durata del processo. In altri termini, l'attuale interpretazione delle citate disposizioni del codice di procedura penale, pur ossequiosa della volontà del legislatore del 1989 e rispettosa di alcuni principi fondamentali desumibili in via interpretativa, permette che, a seguito dei potenzialmente infiniti mutamenti del giudice - persona fisica, il processo debba ripartire dall'apertura del dibattimento un infinito numero di volte e, pertanto, che esso abbia una durata infinita, in pieno contrasto con l'art. 111, comma 2 della Costituzione. È evidente, infatti, il conflitto tra un processo (potenzialmente) infinito e la ragionevole durata del processo. L'ordinamento, allora, non può tollerare la presenza di un processo penale astrattamente infinito, in primo luogo perché esso sarebbe confliggente con il dettato costituzionale dell'art. 111, comma 2 Cost. ed in secondo luogo perché, alla luce della disciplina della prescrizione, un tale processo determinerebbe lo svilimento assoluto del processo penale. La tutela dell'art. 111, comma 2 Cost. peraltro, appare rafforzata dalla legge Pinto che fissa in 3 gli anni ritenuti ragionevoli per lo svolgimento del giudizio di primo grado.

La lettura costituzionalmente orientata degli articoli 525, comma 2, 526, comma 1 cpp ed il conseguente bilanciamento, allora, impongono di salvaguardare i principi di oralità ed immediatezza, nel rispetto della ragionevole durata del processo penale.

Ciò significa che a seguito del mutamento del giudice - persona fisica, è possibile (ed anzi doveroso) sentire nuovamente i testimoni già sentiti dinanzi al precedente giudicante, purché sia salvaguardata la ragionevole durata del processo e, dunque, sia rispettato il limite massimo dei tre anni del processo. Una volta superato tale limite, la prova testimoniale (già validamente assunta nel contraddittorio delle parti dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale) non potrà essere ripetuta e di essa dovrà essere data lettura ex art. 511 cpp (articolo che disciplina uno dei modi di legittima formazione della prova).

Peraltro, appare evidente che il rispetto dell'oralità e dell'immediatezza è solo formale, secondo la attuale impostazione ermeneutica e tutt'altro che effettivo. Considerando, infatti, che, il testimone viene nuovamente convocato per essere sentito a distanza di più di tre anni dall'inizio del processo (e, dunque, di un lasso di tempo molto superiore dal verificarsi dei fatti) non vi potrà essere alcuna effettiva oralità ed immediatezza, specie se si tiene conto della circostanza che spesso l'audizione del testimone è un mero confermare integralmente quanto già in precedenza dichiarato.

Anche considerando, allora, che il rispetto dei principi di oralità ed immediatezza è solo formale e tutt'altro che effettivo, non si può pregiudicare un principio fondamentale (quantomeno) di pari grado come quello della ragionevole durata del processo.

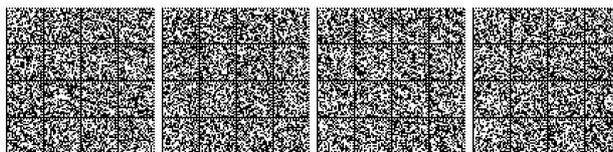
3) *Uso strumentale della richiesta e abuso del diritto*

Proprio l'ultima riflessione di cui al punto 1), induce a interrogarsi sulla legittimità della richiesta difensiva. Va sottolineato, infatti, che la richiesta rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale nel caso di specie (ed in molti altri casi) si è risolta nella nuova citazione (fino a 5-6 volte) dei testimoni (già sentiti) i quali, a seguito dell'esame da parte del pubblico ministero si limitavano a confermare quanto già dichiarato, mentre la difesa non ha posto alcuna altra domanda.

La richiesta della difesa di procedere alla nuova audizione dei testi davanti al collegio giudicante per rispetto del principio della oralità, si è risolta dunque nell'espletamento di una sterile formalità che ha avuto l'unico effetto di allungare i tempi processuali fino alla prescrizione dei reati.

È d'obbligo osservare che, però, sia nell'ordinamento nazionale che in quello comunitario, vige, da sempre, il principio generale di divieto dell'abuso del diritto.

Strettamente legato all'abuso del diritto è l'abuso del processo, così definito dalla Suprema Corte di cassazione: «L'abuso del processo consiste in un vizio, per sviamento, della funzione, ovvero in una frode alla funzione, e si realizza allorché un diritto o una facoltà processuali sono esercitati per scopi diversi da quelli per i quali l'ordinamento processuale astrattamente li riconosce all'imputato, il quale non può in tale caso invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano in realtà effettivamente perseguiti» (Cass. SSU 155/2011).



Appare, allora, necessario verificare se la nuova citazione di tutti i testimoni già sentiti, sia un diritto esercitato, nel caso di specie, in maniera conforme agli scopi per cui lo stesso viene concesso, oppure conduca ad uno sviamento della funzione processuale.

4) *Fonti normative e realtà di fatto*

L'asserito diritto di sentire nuovamente i testimoni già sentiti, deve conciliarsi con altri principi e diritti di portata costituzionale, non solo quello della ragionevole durata del processo ma anche quello della effettività del medesimo. Sul punto è doveroso ricordare che la Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 353 del 1996, afferma che «Nella disciplina del codice, (...) l'equilibrio fra i principi di economia processuale e di terzietà del giudice è solo apparente, dato che il possibile abuso processuale determina la paralisi del procedimento, tanto da compromettere il bene costituzionale dell'efficienza del processo e il canone fondamentale della razionalità delle norme processuali. Invero il legislatore, pur essendo libero nella costruzione delle scansioni processuali, non può tuttavia scegliere un percorso che possa comportare, sia pure in casi estremi, la paralisi dell'attività processuale».

Orbene nelle realtà periferiche del Paese come la presente, la persona fisica del giudice cambia continuamente specie se si fa riferimento alla composizione del collegio; il fatto che i giudici siano solitamente di prima nomina e, maturato il termine, vengano trasferiti altrove, la circostanza che vi siano continuamente vuoti da coprire e dunque spostamenti interni per fare fronte alle diverse emergenze, le maternità che giocano un ruolo determinante nelle piccole sedi con giudici di prima nomina; sono tutte circostanze che fanno sì che sia sostanzialmente impossibile che un processo complesso possa essere iniziato e portato a termine dagli stessi giudici; il rispetto formale e categorico del principio dell'oralità in queste realtà determina la oggettiva impossibilità che il processo venga portato a termine, con inevitabile pregiudizio delle ragioni delle persone offese e con inutile enorme dispendio di attività processuali.

Alla luce di tale oggettiva compromissione della funzione del giudizio, il principio codicistico dell'oralità deve ritenersi subvalente non solo rispetto al principio costituzionale della ragionevole durata posto al comma 2 dell'art. 111, ma anche al principio della effettività del giudizio, implicito nel comma 1 che recita «la giurisdizione si attua»; in una situazione di fatto che non consente la permanenza dello stesso giudice persona fisica per più di qualche anno, il rispetto rigoroso dell'oralità comporta matematicamente che «la giurisdizione non si attua».

D'altra parte quello dell'oralità è principio di rango non costituzionale, che già conosce numerose deroghe nell'ordinamento ad esempio tutte le volte in cui vi sia pericolo di dispersione della prova (incidente probatorio), per le dichiarazioni del coimputato che non intenda sottoporsi ad esame e comunque nella fase di appello (che prevale sul primo grado anche se svolta senza escussione diretta dei testi).

Ritenuta dunque la non manifesta infondatezza delle questione, in quanto sussiste il ragionevole dubbio in ordine alla legittimità costituzionale delle norme di riferimento;

Ritenuto che la medesima sia rilevante nel processo, atteso che una lettura non costituzionalmente orientata porterebbe inevitabilmente alla prescrizione delle fattispecie contestate;

Visti gli articoli 111 e 137 della Costituzione;

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

P.Q.M.

Rinvia alla Corte costituzionale la questione relativa agli articoli 525, comma 2, 526, comma 1 cpp. e 511 cpp perché valuti se i medesimi siano costituzionalmente illegittimi in relazione all'art. 111 della Costituzione, se interpretati nel senso che ad ogni mutamento della persona fisica di un giudice, la prova possa ritenersi legittimamente assunta solo se i testimoni già sentiti nel dibattimento, depongano nuovamente in aula davanti al giudice-persona fisica che deve deliberare sulle medesime circostanze o se invece ciò debba valere solo allorquando non siano violati i principi costituzionali della effettività e della ragionevole durata del processo.

La presente ordinanza viene pubblicata mediante lettura in udienza.

Manda alla Cancelleria perché la medesima sia inviata alla Corte costituzionale, sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti di Camera e Senato.



Si dispone che fino alla pronuncia della Corte costituzionale il presente processo resti sospeso con sospensione dei termini di prescrizione dei reati.

La presente ordinanza dovrà essere pubblicata nella Gazzetta Ufficiale.

Siracusa, 12 marzo 2018

Il Presidente estensore: FRAU

18C00165

N. 115

Ordinanza del 9 gennaio 2018 della Corte d'appello di Venezia nel procedimento penale a carico di Z. U.

Processo penale - Impugnazioni - Impugnazione della parte civile - Previsione che la parte civile possa proporre al giudice penale, anziché al giudice civile, impugnazione ai soli effetti della responsabilità civile contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio.

– Codice di procedura penale, art. 576 [, comma 1].

CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

SECONDA SEZIONE PENALE

Il giorno 9 gennaio 2018 la Corte, composta da

dott. Carlo Citterio - Presidente est.

dott. Antonio Liguori - Consigliere

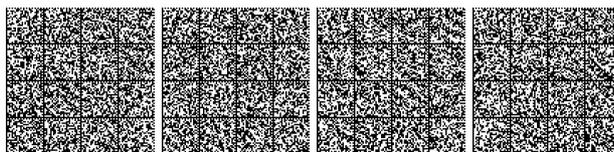
dott. Aldo Giancotti - Consigliere

ha deliberato la seguente ordinanza nel procedimento penale a carico di: Z. U., n. il

Si procede nei confronti dello Z. a seguito di appello proposto, ai soli effetti della responsabilità civile, dalla parte civile, Studio ULM S.r.l. in liquidazione e in persona del liquidatore e legale rappresentante *pro-tempore*, avverso la sentenza con cui in data 5 gennaio 2016 il Tribunale di Treviso ha prosciolto l'imputato, perchè il fatto non sussiste, dai reati di cui agli artt. 615-ter e 615-quater codice penale originariamente contestatigli.

In fatto, a Z. era contestato di essersi abusivamente introdotto nel software di gestione delle paghe dei clienti gestito nel sistema informativo della società, chiedendo al Centro paghe l'attivazione di altro collegamento del medesimo archivio dedicato, in realtà posizionato in nuovo e diverso studio da lui aperto e gestito, anche procurandosi nuova password di accesso. Il Tribunale, che ha proceduto con rito dibattimentale, ha prosciolto Z. in esito alle deposizioni dei testi Z. (titolare del Centro paghe), B. e Z. (dello Studio *ULM*), B. (dipendente del nuovo studio di Z.) e G. (commercialista di Z.), nonché all'esame del consulente tecnico della difesa dell'imputato ing. M., del cui rispettivo contenuto dava conto; Commentava in particolare le dichiarazioni di Z., Z. e B. L'appello enuncia motivi di erronea o omessa valutazione delle risultanze dell'istruttoria dibattimentale (quanto alla valutazione delle deposizioni B. e Z., Z., B e G., nonché della consulenza M.) chiedendo il riconoscimento della responsabilità di Z. per i fatti reati ascrittigli, ai soli effetti della responsabilità civile e con l'accoglimento delle conclusioni già presentate in primo grado.

È stata scelta sistematica discrezionale quella del legislatore del 1987 (trenta anni *fa*) quando con la legge delega poi coerentemente tradotta nel decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988 ha previsto la continuità nel processo penale, e quindi davanti al giudice penale, della trattazione delle doglianze pur della sola parte civile avverso una sentenza di proscioglimento che, per la sua formula assolutoria (come è il nostro caso in cui il Tribunale ha escluso la sussistenza del fatto) ai sensi dell'art. 652 codice di procedura penale precluda ogni possibile successiva pretesa della parte civile anche nella diversa sede. Si tratta di discrezionalità in allora non manifestamente irrazionale. Il codice che entra in vigore trenta anni fa infatti poggia su un'aspettativa nota e conformemente commentata dai primi interpreti: la definizione della maggior parte dei processi con i riti alternativi e una qualche funzione residuale del rito dibattimentale; e al tempo stesso il contesto è quello della coesistenza del pretore e del tribunale collegiale: e tutta l'ampia competenza per materia assegnata al tribunale viene deliberata dal collegio.



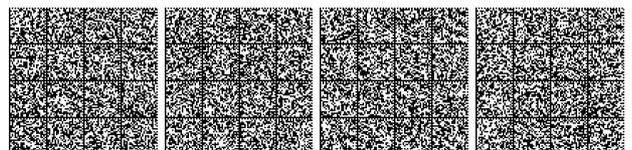
La situazione odierna è profondamente mutata, in fatto, rispetto a trenta anni fa. La riforma del giudice unico (decreto legislativo n. 51/1998, in vigore dal 2 giugno 1999) da quasi vent'anni ha radicalmente mutato l'afflusso di processi penali dal primo al secondo grado, moltiplicandolo a parità delle risorse e della disciplina del rito d'appello. Il passaggio dal 'pretore' al 'tribunale monocratico' non è consistito in un mero mutamento nominale/definitorio: perchè la competenza riservata ora al collegio si è drasticamente ridotta e quindi è aumentato percentualmente il numero di processi definiti in primo grado. Nel contempo, nessun adeguamento per la composizione ed il rito e l'organico delle corti d'appello è stato previsto, in diligente (naturale? doveroso?) strutturale collegamento con il rilevante mutamento della struttura giurisdizionale del primo grado. Da qui una prima causa di consistente aumento delle sopravvenienze del giudice d'appello penale. In secondo luogo, per riconosciuta generale constatazione degli studiosi e degli operatori del diritto processuale penale, l'aspettativa del 1988, trenta anni fa, di un'ampia, prevalente, definizione dei processi penali con i riti alternativi si è dissolta a fronte del consolidarsi di una realtà di quotidiana vita giudiziaria in senso opposto. Ciò ha costituito seconda causa strutturale di aumento dell'afflusso di lavoro al giudice penale d'appello, a parità di composizione organico e rito. Una terza ragione di radicale modifica della situazione di trenta anni fa è data dall'evoluzione giurisprudenziale di legittimità, seguita dal legislatore, che impone la rinnovazione dell'istruttoria nel giudizio d'appello, anche nei casi in cui in primo grado si sia proceduto con rito abbreviato non condizionato, quando a fronte dell'impugnazione di una sentenza di proscioglimento l'eventuale accoglimento della censura d'appello passi necessariamente per la rivalutazione di prove dichiarative (da ultimo, Sezioni unite sentenza Dasgupta e Patalano; nuovo art. 603, comma 3-bis, codice di procedura penale: art. 1, punto 58, legge n. 103/2017). La convergenza di questi tre mutamenti strutturali ha nel tempo determinato l'esplosione della pendenza davanti alle sezioni penali delle corti d'appello, attestata dai pubblici dati ministeriali e dalle lamentele sul punto ricorrenti in ogni cerimonia di apertura dell'anno giudiziario e, pertanto, in questa sede argomentativa costituendo fatto notorio. Tale situazione di sostanziale paralisi ha a sua volta generato ulteriori sopravvenienze per la dimostrata utilità di un'impugnazione pur solo defatigatoria, proposta quindi al solo fine di beneficiare con alta probabilità statistica della prescrizione del reato per cui sia intervenuta condanna in primo grado, specialmente se di modesta consistenza, attesa la impossibilità oggettiva delle corti d'appello, per l'inadeguatezza di organici di personale amministrativo e magistrati e per la rigidità del rito, di fronteggiare tale esplosivo afflusso in tempi utili alla decisione nel merito della pretesa punitiva. Ciò che ai nostri fini rileva, e che pertanto ci si permette di evidenziare, è da un lato che l'aumento ponderoso delle sopravvenienze ha origini plurime ma tutte strutturali, quindi non gestibili senza modifiche delle ragioni di struttura che l'hanno determinata; dall'altro, che il contesto di fatto, che caratterizzava il momento di entrata in vigore dell'attuale codice di procedura penale e le allora ragionevoli aspettative che accompagnavano le scelte normative interne al nuovo codice è, oggi radicalmente mutato.

E la domanda cui occorre rispondere, assolutamente rilevante in questo specifico giudizio penale d'appello, che viene attivato dall'impugnazione della sola parte civile avverso una sentenza di proscioglimento che si chiede di ribaltare ai soli effetti della responsabilità civile, è se l'appena argomentato radicale mutamento del contesto in fatto renda oggi manifestamente irrazionale quell'allora (1987) fisiologicamente discrezionale scelta del legislatore (l'attribuzione al giudice penale, piuttosto che al giudice civile, anche delle impugnazioni della sola parte civile che solleciti una prosecuzione del processo nonostante la conclusione irreversibile della vicenda penale, quindi a soli fini civilistici).

Nella recente sentenza n. 164/2017 della Corte che si va ad adire, sembra trovarsi un implicito insegnamento che deve essere valorizzato per concorrere a superare la possibile, ma in realtà solo suggestiva, obiezione, che ciò che apparteneva originariamente alla discrezionalità fisiologica non potrebbe mutare, sia pure nell'evolversi del tempo e delle condizioni in fatto di partenza, in discrezionalità esercitata con manifesta irrazionalità. Quando argomenta le ragioni attuali di infondatezza della censura di costituzionalità dell'abolizione del cd 'filtro di ammissibilità' della domanda risarcitoria di cui all'art. 5 della legge n. 117/1988, la Corte delle leggi osserva che il contributo di tale abolizione all'aumento del rischio di un eventuale abuso dell'azione risarcitoria è questione che «solo l'attuazione nel tempo della nuova disciplina potrà chiarire» (punto 5.3 del considerato in diritto). Si tratta di un autorevole inciso, direttamente pertinente e congruo ad una conclusione che, a parere di questa Corte d'appello, già si imporrebbe comunque sul piano logico/sistematico dell'interpretazione, per cui l'apprezzamento di fisiologia o meno del modo di esercizio della discrezionalità legislativa può mutare quando muti radicalmente il presupposto in fatto su cui tale esercizio si applica.

A parere di questa Corte, attribuire oggi al giudice penale, ed in particolare alla Corte d'appello penale, anziché al giudice civile, la cognizione delle impugnazioni della sola parte civile avverso le sentenze di proscioglimento costituisce scelta in atto manifestamente irrazionale e oggi del tutto priva di alcuna giustificazione.

Si è detto dell'enorme aumento delle sopravvenienze, e poi delle pendenze, che hanno caratterizzato e caratterizzano il lavoro delle corti di appello penali, per gli argomentati concorrenti plurimi mutamenti strutturali del contesto processuale e di ordinamento giudiziario rispetto all'epoca in cui la scelta fu originariamente deliberata. Si tratta, si è già detto, di un dato obiettivo, di un fatto storico certo, che deve essere dato per notorio alla luce dei contenuti delle pubbliche statistiche ministeriali e delle relazioni di inaugurazione di anno giudiziario della stragrande maggioranza delle corti d'appello.



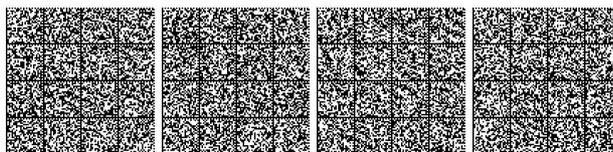
E ciò ha determinato la situazione di un elevatissimo esito di prescrizioni dei reati nella fase di appello. Dato pure oggettivo per le medesime pubbliche statistiche e quindi altro fatto nuovo e certo. Il che significa che come dato documentato, noto e certo, le corti penali non sono ad oggi in grado di definire tempestivamente nel merito un numero elevatissimo di processi per reati che quindi si prescrivono. Ciò vuol dire che oggi il giudice penale d'appello non riesce, per ragioni strutturali non dipendenti dalla sola propria volontà e capacità organizzativa, a svolgere innanzitutto la propria funzione tipica di giudice penale: dare una deliberazione di merito a tutte le impugnazioni afferenti gli aspetti penali delle vicende processuali che gli sono attribuite, in altri termini deliberare sul contenuto della pretesa punitiva esercitata dallo Stato, in tutti processi che gli pervengono.

In tale conteso, obiettivo e documentato, radicalmente diverso da quello del 1987 e del 1988, l'attribuzione discrezionale alla corte penale anche della competenza per la domanda di impugnazione ai soli effetti civili, rispetto all'alternativa possibile dell'attribuzione al giudice civile, supera, a convinto parere di questa Corte, gli ambiti della fisiologia tecnico/politica propria delle scelte del legislatore, assumendo connotati di palese e grave irrazionalità, oltretutto priva di alcuna giustificazione, determinando anzi direttamente ulteriori significativi ed emblematici contesti di denegata tempestiva giustizia.

Va in proposito osservato che: la ristrettezza dei tempi disponibili per la trattazione efficace di udienze partecipate disponibili ('strettoia' invalicabile dell'attuale rigido e unico rito processuale penale d'appello), a fronte delle pendenze, incide pesantemente ed in modo francamente 'innaturale' sulle modalità ed i tempi di fissazione; il giudice penale d'appello deve scegliere se trattare un processo con reato che altrimenti si prescrive ovvero dare spazio alla trattazione della pendenza ormai di mero interesse civile: nel primo caso dilaziona anche sine die i tempi della definizione della pendenza di mero interesse civile, nel secondo privilegia la trattazione di una pendenza che ben avrebbe potuto essere presentata al giudice civile rinunciando contestualmente alla propria essenziale funzione di giudice che definisce pendenze penali (funzione che risponde ad un'evidente esigenza di ordine sociale e costituzionale); non solo: se infatti tratta il processo a mera rilevanza civile è per lo più costretto a pressochè integrali rinnovazioni dell'istruttoria dibattimentale (come confermato dalle Sezioni unite sentenza Patalano il principio dell'obbligo di rinnovazione delle prove dichiarative di cui è discussa la valutazione di attendibilità operata dal giudice del grado precedente trova applicazione anche nei casi di appelli della sola parte civile); ciò comporta, ed è il nostro caso a conferma della stretta ed evidente rilevanza nel presente giudizio della questione che si intende proporre alla Corte delle leggi, la necessità di dedicare ampio tempo di udienza alla trattazione del processo di ormai mero interesse civilistico (si è esposto in precedenza il materiale probatorio valutato dal primo Giudice e censurato dalla parte civile appellante, per ora poter evidenziare che alla luce della struttura logico/critica dell'atto di impugnazione della parte civile questa Corte dovrebbe procedere alla riassunzione di pressochè tutte le prove dichiarative, la cui assunzione ha determinato nel giudizio di primo grado l'impiego di quattro udienze, secondo quanto risulta dal diligente resoconto contenuto nella sentenza impugnata). Risulta pertanto evidente nel nostro caso la palese irrazionalità sistematica del dovere che incomberebbe ora a questa Corte (che va incidentalmente notato ha, per questa sola Sezione penale, una pendenza ad oggi di circa oltre 5.600 procedimenti pendenti) di occupare tempo di udienza utile, per almeno tre udienze, per la trattazione della verifica di fondatezza della censura d'appello, rilevante solo per i suoi effetti civili, con ciò concorrendo al definitivo abbandono di numerosi reati ad una prescrizione, invece evitabile riportando la trattazione di tale censura 'civilistica' al proprio ambito naturale della sede civile.

È da escludere, a parere della Corte, che la soluzione proposta (la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 576 codice di procedura penale nella parte in cui prevede che la parte civile possa proporre impugnazione contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio, ai soli effetti della responsabilità civile, al giudice penale anzichè al giudice civile) sia esito di scelta a sua volta discrezionale, di esclusiva competenza quindi del Legislatore, e comunque pregiudizievole dei diritti del danneggiato costituitosi parte civile, anche in violazione di discipline di fonte internazionale.

Risulta innanzitutto già attualmente previsto come sistematicamente e normativamente fisiologico il passaggio dal settore penale al settore civile del procedimento, che abbia per residuo oggetto solo l'apprezzamento della sussistenza della responsabilità ai soli fini civili, fattispecie che pertanto è già indicata dal sistema vigente e costituisce la soluzione interna e obbligata che il sistema imporrebbe nel caso di accoglimento della questione proposta. Effettivamente l'art. 522 codice di procedura penale prevede che quando la Corte di cassazione «accoglie il ricorso della parte civile contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato, rinvia quando occorre al giudice civile competente per valore in grado di appello, anche se l'annullamento ha per oggetto una sentenza inappellabile». Ed assume in proposito rilevante e pertinente significato l'indicazione che viene dall'insegnamento da ultimo ribadito dalle Sezioni unite della Corte di cassazione (sent. 40109/2013), massimato nel senso che «Nel caso in cui il giudice di appello dichiara non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato (o per intervenuta amnistia) senza motivare in ordine alla responsabilità



dell'imputato ai fini delle statuizioni civili, l'eventuale accoglimento del ricorso per cassazione proposto dall'imputato impone l'annullamento della sentenza con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, a norma dell'art. 622 codice di procedura penale». In definitiva, al legislatore che indica come fisiologica la via del passaggio dal settore penale a quello civile quando impugnante è la parte civile avverso sentenze di proscioglimento si affianca il Giudice di legittimità estendendo il principio al caso in cui, anche se ricorrente è l'imputato, si debba nel prosieguo trattare la vicenda processuale solo per i suoi effetti civili.

Al fatto che già il sistema prevede, con l'art. 622 e con la richiamata giurisprudenza delle sezioni unite, il passaggio fisiologico dal settore penale al settore civile, quando si discuta ormai di deliberazioni con effetti solo civili, ci si deve richiamare per ritenere insussistenti eventuali incertezze sulle modalità del seguito del procedimento in occasione della cd *translatio iudici* per l'azione volta al risarcimento dei danni; così, nel nostro caso, ove la Corte adita condividesse la censura di legittimità costituzionale proposita, questa Corte veneta si limiterebbe a rimettere le parti davanti al giudice civile competente per l'appello, la ripresa del giudizio avvenendo secondo le medesime modalità già in atto nel caso di annullamento con rinvio al giudice civile ai sensi dell'art. 622.

Deve in secondo luogo darsi atto che la più recente giurisprudenza di legittimità sembra confermare che nel seguito del giudizio davanti al giudice civile tutto il materiale probatorio acquisito nel processo penale ha piena efficacia ed è utilizzabile e che i criteri di giudizio sono quelli propri del processo penale (Cass. Sez. 4, sent. 42995/2015 quanto alla ripartizione dell'onere della prova in punto responsabilità; Sez. 4, sent. 27045/2016 quanto alle regole per l'accertamento del nesso causale). In altri termini, il trasferimento del processo dalla sede penale a quella civile non determina l'inizio di un nuovo processo secondo le regole del rito civile, ma solo la prosecuzione del processo a partire dal momento in cui la vicenda penale si è conclusa, con medesimi contenuti probatori e le medesime regole di giudizio. In ogni caso, gli eventuali mutamenti giurisprudenziali sul punto neppure avrebbero un'incidenza giuridicamente rilevante rispetto al contingente interesse di fatto (pur in quanto tale appunto non rilevante giuridicamente) che la parte civile può avere ad utilizzare gli aspetti dei diversi riti, penale e civile, che volta per volta migliorino le possibilità di perseguimento dei propri obiettivi risarcitori (ne sono emblematici esempi: l'attore civile che nel processo penale è teste; la morte dell'imputato il giorno prima della pronuncia di cassazione che vanifica e cancella un intero processo senza possibilità di recupero alcuno nei confronti degli eredi). Ciò per l'assorbente considerazione (ricordata con singolare chiarezza dalla sezioni unite nella sentenza n. 46688/2016, per. 10/10.5) del carattere accessorio dell'esercizio dell'azione civile nel processo penale e delle implicazioni di tale principio. Si aggiunga, pur afferendo ciò a considerazioni di ordine meramente pratico (e quindi come detto non rilevanti a configurare un interesse giuridicamente protetto), che i tempi di definizione attuali di un processo d'appello civile (che ha oltretutto il pregio di poter definire compiutamente la pretesa del presunto danneggiato, anche nei suoi aspetti quantitativi) sono (per i ricordati dati statistici generali) inferiori a quelli di un processo d'appello penale che abbia ad oggetto esclusivamente la pretesa di ribaltamento di sentenza di proscioglimento per effetti solo civili.

Opportuno infine, per comodità e continenza espositiva, appare il mero rinvio ai paragrafi 10.4 e 10.5 della già richiamata sentenza 46688/2016, che con sintetiche ma efficaci argomentazioni spiega l'assenza di alcuna disciplina o giurisprudenza sovranazionale che impongano il ristoro del danno, in ipotesi sofferto dalla vittima, all'interno del solo sistema della giustizia penale. Del resto, i diritti e le facoltà riconosciuti alla persona offesa nell'ambito del processo penale (artt. 90 ss. codice di procedura penale) non solo sono cosa del tutto diversa da quelli afferenti il discrezionale esercizio dell'azione civile nel processo penale (che, tra l'altro, compete anche al danneggiato non persona offesa), ma non possono che cessare con la conclusione della vicenda penale.

Nell'avvicinarsi alla conclusione non resta che richiamare, rispettosamente e soprattutto succintamente perché ovviamente la Corte adita ben conosce la propria giurisprudenza, i due principi che anche da ultimo sono stati ribaditi con la importante sentenza costituzionale n. 12/2016: da un lato, il carattere accessorio e subordinato dell'azione civile nel processo penale e le sue implicazioni nel rapporto della parte civile con la giurisdizione penale, e, dall'altro, l'assetto generale del vigente processo penale ispirato alla separazione dei giudizi, sicché «ogni separazione dell'azione civile dall'ambito del processo penale non può essere considerata una menomazione o una esclusione del diritto alla tutela giurisdizionale».

Ne consegue, riassuntivamente e a parere di questa Corte, che:

l'odierna permanente attribuzione al giudice penale anziché al giudice civile dell'impugnazione della parte civile avverso sentenza di proscioglimento ed ai soli effetti della responsabilità civile, quindi dopo la definizione della pendenza ai fini penali, costituisce disciplina ora divenuta, per le ragioni strutturali esposte e per il conseguente evidente e certo mutamento radicale dei contesti processuale e ordinamentale che avevano costituito il presupposto di fatto delle scelte legislative del 1987, manifestamente irrazionale per le esposte palesi incongruenze che con evidenza determina;



l'attribuzione al Giudice civile di tal genere di impugnazione, che qui si sollecita, si manifesta soluzione sistematica non esito di discrezionalità (incompatibile con la censura di tipo costituzionale) ma indicata univocamente dal parametro positivo, preesistente specifico e congruo, costituito dalla disciplina apprestata per l'esito del giudizio di legittimità dall'art. 622 codice di procedura penale, e dalla pertinente interpretazione delle Sezioni unite della Corte di cassazione;

essa non viola alcuna disciplina o giurisprudenza sovranazionale ed appare efficacemente coerente con il principio di accessorialità dell'azione civile esercitata nel processo penale;

nessun interesse giuridicamente rilevante del soggetto danneggiato risulterebbe pregiudicato dal trasferimento della trattazione dell'impugnazione proposta ai soli effetti civili dalla sede penale a quella civile naturale propria, né appaiono sussistere in concreto pregiudizi di fatto che non siano del tutto occasionali e contingenti al singolo caso specifico e non connessi strutturalmente al mutamento di disciplina sollecitato;

risultano così violati gli articoli 3 (perché l'attuale attribuzione altera significativamente, con palese assenza di razionale giustificazione, lo svolgimento della essenziale propria e naturale funzione del giudice penale dell'impugnazione per la deliberazione nel merito sul contenuto della pretesa punitiva pubblica) e 111, comma 2, seconda parte, della Costituzione (perché la giurisdizione su meri interessi civili, per la quale vi è già sede autonoma adeguata efficace e propria, si aggiunge alle altre cause strutturali prima ricordate e concorre quindi significativamente a determinare irragionevole durata dei processi penali d'appello, nello stesso tempo neppure garantendo tempi di definizione della pendenza ai soli effetti civili più celeri ed efficaci della sede civile propria), nonché il principio generale più volte richiamato nella giurisprudenza costituzionale dell'efficienza e dell'efficacia del sistema giurisdizionale (irrimediabilmente leso dall'accantonamento della trattazione di processi penali invece afferenti strettamente la funzione dedicata di giurisdizione sul merito della pretesa punitiva, per trattare, e con impegnativa occupazione di tempo di udienza a seguito dell'obbligo di pressoché sistematica rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, come dovrebbe in concreto essere nel nostro caso, la pretesa privata solo agli effetti civili, quando questa potrebbe trovare adeguata, idonea, efficace e tempestiva risposta nella sede civile, naturale e propria, senza pregiudizio giuridico alcuno del soggetto che assume di essere stato danneggiato).

Appare pertanto rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale nei termini di cui al dispositivo. Il che impone la sospensione del giudizio. Agli incumbenti conseguenti provvederà la Cancelleria.

P. Q. M.

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

D'ufficio dichiara, con riferimento agli artt. 3 e 111, secondo comma, seconda parte, Cost., nonché ai principi costituzionali di efficienza ed efficacia della giurisdizione, rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 576 codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che la parte civile possa proporre al giudice penale anziché al giudice civile impugnazione ai soli effetti della responsabilità civile contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio;

Sospende il giudizio;

Dispone che a cura della Cancelleria gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale e che l'ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;

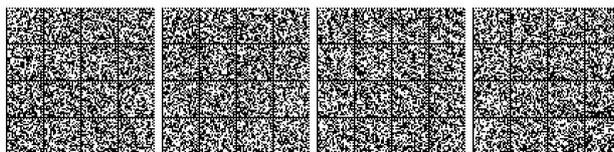
Da atto che l'ordinanza viene letta alla presenza di tutte le parti processuali.

Il Presidente est.: CITTERIO

Depositata in udienza, alla presenza del procuratore generale e dei difensori del già imputato appellato e della parte civile appellante.

Venezia, 9 gennaio 2018

Il Cancelliere: PIEROTTI



N. 116

*Ordinanza del 24 marzo 2018 del Tribunale di Pavia
nel procedimento relativo all'amministrazione di sostegno di T. A.*

Capacità giuridica e di agire - Consenso informato e rifiuto delle cure - Amministrazione di sostegno con attribuzione della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario - Possibilità per l'amministratore di sostegno, in assenza di disposizioni anticipate di trattamento (DAT) dell'amministrato e di opposizione del medico sull'appropriatezza e necessità delle cure proposte, di rifiutare, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, le cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato.

- Legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), art. 3, commi 4 e 5.

TRIBUNALE DI PAVIA

SEZIONE SECONDA

Il giudice tutelare dott.ssa Michela Fenucci, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Nel procedimento relativo alla amministrazione di sostegno di T. A. nato a il, residente in, attualmente ricoverato presso la «G. E.» in, rappresentato dall'amministratore di sostegno G. A. nato a C il, con studio in

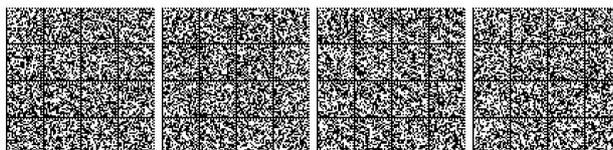
Il giudice tutelare dott.ssa Michela Fenucci ritiene di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 commi 4 e 5 della legge n. 219/2017 nella parte in cui stabiliscono che l'amministratore di sostegno, la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento, possa rifiutare, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, le cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato, ritenendo le suddette disposizioni in violazione degli articoli 2, 3, 13, 32 della Costituzione.

La questione è rilevante per i seguenti motivi

con decreto in data 16 ottobre 2008 era nominato in favore di T. A. un amministratore di sostegno a cui non era attribuita né la assistenza necessaria né la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario (*cf.* doc. 6). Con successivo decreto del 23 luglio 2013 si provvedeva alla sostituzione dell'amministratore di sostegno senza che intervenisse contestuale modifica dei poteri attribuiti (*cf.* doc. 11). La relazione clinica in data 21 febbraio 2018 certifica le condizioni di salute di T. A. che risulta attualmente «in stato vegetativo in esiti di stato di male epilettico in paziente affetto da ritardo mentale grave da sofferenza cerebrale perinatale in sindrome disformica» e «portatore di PEG» (*cf.* doc. 20). Si rende quindi necessario ai sensi dell'art. 407 comma 4 del codice civile integrare il decreto di nomina ai fini della individuazione dei poteri sulla salute. Preso atto delle condizioni di salute come risultanti dal certificato medico allegato e personalmente verificate da questo giudice tutelare mediante esame dell'amministrato in data 16 febbraio 2018 (*cf.* doc. 15), si profila come indispensabile l'attribuzione della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, non residuando alcuna capacità in capo all'amministrato.

A decorrere dal 31 gennaio 2018, è l'art. 3 comma 4 e 5 della legge n. 219/2017 che disciplina le modalità di conferimento, all'amministratore di sostegno, e di conseguente esercizio dei poteri in ambito sanitario. Sulla base della interpretazione della norma come di seguito prospettata, l'attribuzione all'amministratore di sostegno dei poteri in ambito sanitario (nella fattispecie sotto forma di rappresentanza esclusiva) ricomprende necessariamente il potere di rifiuto delle cure, ancorché si tratti di cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato quali a titolo esemplificativo la nutrizione artificiale di cui beneficia T. A.; ne deriva come l'amministratore di sostegno ove investito della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario godrebbe, ai sensi della legge citata, del potere di rifiutare le cure necessarie al mantenimento in vita senza che tale potere, una volta attribuito, possa più essere sindacato dall'autorità giudiziaria, così che all'amministratore di sostegno viene attribuito il potere di decidere della vita e della morte dell'amministrato, potendo egli rifiutare le cure in nome e per conto dello stesso, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, ove tale sua decisione fosse condivisa dal medico curante.

Il presente giudice tutelare è chiamato quindi ad applicare l'art. 3 comma 5 legge n. 219/2017 alla fattispecie concreta dell'individuazione dei poteri conferiti all'amministrazione di sostegno, in assenza di disposizioni anticipate di trattamento da parte di T. A., (*cf.* doc. 21).



Ai fini dell'enunciazione delle ragioni della rilevanza si profila come logicamente preliminare un'attenta esegesi del quinto comma dell'art. 3 «Nel caso in cui [...] l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'art. 4 [...] rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria.». Si deve anzitutto procedere all'individuazione del perimetro operativo della citata disposizione e analizzare cosa debba intendersi con l'espressione «rifiuto delle cure». Dal coordinamento delle locuzioni «in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento» e «rifiuti le cure» si evince come il rifiuto concerna (anche) i trattamenti sanitari necessari al mantenimento in vita. Tale conclusione deve considerarsi inequivoca in ragione, da un lato, della limpidezza del dato linguistica-letterale e, dall'altro, del complessivo spirito sistematico della legge.

Il rifiuto delle cure può interessare tutti i trattamenti sanitari astrattamente oggetto delle DAT.

L'espressione «in assenza di disposizioni anticipate di trattamento» concorre a definire l'ambito applicativo della fattispecie in esame, richiamando, mediante una formulazione indiretta, la generalità dei trattamenti sanitari teoricamente riconducibili alle DAT. È come se il legislatore dicesse: per quei casi teoricamente definibili con le DAT, proprio a motivo della fattuale assenza delle stesse DAT, opera, in funzione sostitutiva, il presente comma.

Le disposizioni anticipate di trattamento sono chiaramente suscettive di riferirsi ai trattamenti necessari al mantenimento in vita (ad esempio l'idratazione e l'alimentazione artificiale, ai sensi dell'art. 1 comma 5, sono qualificati come trattamenti sanitari, oggetto delle DAT ex art. 4 comma 1) ne consegue come il rifiuto possa anche interessare i predetti trattamenti.

Residua, invero, una possibilità per escludere che il rifiuto possa riguardare anche i trattamenti necessari al mantenimento in vita: interpretare l'espressione «cure proposte» in guisa da estromettere i suddetti trattamenti, sostenendo l'inammissibilità di un loro inquadramento in termini di cure.

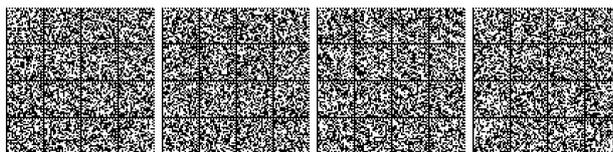
Tuttavia - tralasciata ogni considerazione in ordine al piano strettamente linguistico di un simile eventuale orientamento - la suddetta, ipotetica, opzione ermeneutica deve reputarsi incompatibile sia con la *ratio* della legge - funzionale alla valorizzazione della libertà di autodeterminazione segnatamente nell'ipotesi di trattamenti sanitari di fine vita - sia con la l'acquisizione, tra i diritti inviolabili ex art. 2 Cost., di un diritto a decidere sui trattamenti di fine vita.

La circostanza di trovarsi in uno stato di incapacità non potrebbe, di per sé sola, escludere a priori il diritto a decidere sui trattamenti necessari al mantenimento in vita; non si potrebbe, ex ante, privare un incapace, soltanto per il fatto d'essere incapace, del diritto di decidere sui citati trattamenti, pena la violazione degli artt. 2, 3 e 32 Cost. Lo stato di incapacità non legittimerebbe in alcun modo un affievolimento dei diritti fondamentali (come la libertà di autodeterminazione), l'incapace è una persona a tutti gli effetti, nessuna limitazione o disconoscimento dei suoi diritti si prospetterebbe come lecita; egli deve essere rispettato e tutelato nei suoi diritti e nella sua individualità, e perciò salvaguardato anche in relazione alla libertà di autodeterminazione e di rifiuto delle cure; e una simile ricostruzione deve considerarsi avvallata dalla legge in esame.

La condizione di incapacità può invece rilevare alla stregua di un ulteriore, differenziato piano, quello concernente le concrete, fattuali modalità di esercizio del diritto, lasciando impregiudicata però la sussistenza del medesimo, ma trattasi di un profilo che verrà successivamente specificato.

Appurato come il rifiuto possa astrattamente inerire i trattamenti necessari al mantenimento in vita, assunto come il rifiuto debba poterli potenzialmente comprendere, analizziamo ora le modalità con cui il diniego viene espresso. La disposizione non disciplina esplicitamente l'ipotesi di rifiuto manifestato e direttamente posto in essere mediante le conseguenti operazioni materiali, ma unicamente quella di rifiuto estrinsecato e non eseguito per via di una valutazione confliggente del medico. In quest'ultimo caso la legge prevede, a seguito di un ricorso, che la decisione sia rimessa al giudice tutelare. Si evince, dalla lettura della disposizione, la sussistenza di due alternative: nella prima, estrapolata indirettamente, a contrario, la manifestazione del rifiuto non è opposta dal medico e viene allora concretamente tradotta; nella seconda vi è l'opposizione del medico, la relativa paralisi del rifiuto delle cure e si prevede il possibile intervento dell'autorità giudiziaria. Dalla disposizione si desume come l'intervento del giudice tutelare sia confinato esclusivamente alla seconda ipotesi, essendo escluso, in maniera sì implicita ma comunque incontrovertibile, con riferimento alla prima ipotesi. E difatti la circostanza che il legislatore abbia espressamente definito la fattispecie nella quale la decisione è rimessa al giudice - ovverosia quando vi è l'opposizione del medico e il ricorso - conduce alla conclusione, indubitabile, che in assenza di opposizione del medico, non vi è alcun intervento dell'autorità giudiziaria.

Si è visto allora come il quinto comma dell'art. 3 legge n. 219/2017 consenta all'amministratore di sostegno di rifiutare i trattamenti necessari al mantenimento in vita - e deve poterglielo potenzialmente consentire - e come non sia necessario, ai fini della materiale esplicazione del rifiuto, l'intervento dell'autorità giudiziaria. Quindi l'amministratore



di sostegno potrebbe presentarsi dinnanzi al medico, manifestare il rifiuto con conseguente fattuale interruzione delle cure, senza alcun coinvolgimento del giudice tutelare.

Esaurita l'illustrazione del significato della disposizione, si osserva come la circostanza che il procedimento in questione abbia natura di volontaria giurisdizione non costituisce elemento preclusivo alla proposizione dell'eccezione; e a tale conclusione pacificamente conduce una rassegna della giurisprudenza costituzionale (ad esempio Corte cost. 129/1957, Corte cost. 121/1974, Corte cost. 258/2017).

Altamente esemplificativo un passaggio della su ricordata sentenza n. 129 del 1957:

«È fondamentale la considerazione che il sistema costruito dalla Costituzione e dalle leggi che per questa parte la integrano o le danno esecuzione, comporta che tutte le volte che l'autorità giurisdizionale chiamata ad attuare la legge nel caso concreto, cioè ad esercitare giurisdizione, dubiti fondatamente della legittimità costituzionale di questa, deve sospendere il procedimento e trasmettere gli atti all'organo costituzionale, che è il solo competente a risolvere il dubbio. Se è vero che il nostro ordinamento ha condizionato la proponibilità della questione di legittimità costituzionale alla esistenza di un procedimento o di un giudizio, è vero altresì che il preminente interesse pubblico della certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero), insieme con l'altro dell'osservanza della Costituzione, vieta che dalla distinzione tra le varie categorie di giudizi e processi (categorie del resto dai confini sovente incerti e contestati), si traggano conseguenze così gravi. Si può dire, anche, che la proponibilità alla Corte costituzionale di una questione di legittimità costituzionale dipenda non dalla qualificazione del procedimento in corso, ma dalla circostanza che il giudice (contenzioso o volontario che sia il processo) ritenga fondato il dubbio della legittimità costituzionale della legge che egli deve attuare».

La questione appare non manifestamente infondata per le seguenti ragioni

«La libertà di rifiutare le cure presuppone il ricorso a valutazioni della vita e della morte, che trovano il loro fondamento in concezioni di natura etica o religiosa, e comunemente (anche) extra-giuridiche, quindi squisitamente soggettive» (ordinanza Corte di cassazione 20 aprile 2005, n. 8291).

Ne consegue come in materia di rifiuto delle cure non possa trovare cittadinanza, quale elemento orientativo dal quale attingere, nessun criterio di ordine oggettivo, venendo in rilievo valutazioni personalissime, inscindibili dal soggetto interessato ed indissolubilmente legate alle sue proprie convinzioni religioso-filosofiche ed inclinazioni culturali, e come tali insuscettibili d'essere vagliate alla luce di un giudizio obiettivo o alla stregua del parametro del «*best interest*» (adottato dalla House of Lords inglese nel 1993 nel caso Bland).

La dichiarazione di rifiuto delle cure può essere scomposta ed analizzata con riguardo ai suoi due momenti essenziali: quello concernente la formazione dell'intimo volere e quello rappresentato dalla manifestazione della volontà formatasi; ebbene, l'essenza personalissima del diritto di rifiutare le cure determina necessariamente l'intrasferibilità in capo a terzi del primo, più pregnante e profondamente soggettivo momento - quello attinente alla formazione della volontà - essendo possibile unicamente una cessione della fase dichiarativa, col limite categorico dell'indisponibilità dell'oggetto, ovvero della volontà medesima.

«Il carattere personalissimo del diritto alla salute dell'incapace comporta che il riferimento all'istituto della rappresentanza legale non trasferisce sul tutore [nel caso di specie trattasi dell'amministratore di sostegno], il quale è investito di una funzione di diritto privato, un potere incondizionato di disporre della salute della persona» (Corte di cassazione sentenza n. 21748 del 2007).

Implicazione necessaria dello svolgimento delle suddette premesse è la considerazione che il rifiuto delle cure manifestato dall'amministratore di sostegno deve potersi qualificare come il riflesso, come la rappresentazione, ancorché mediata, della volontà dell'interessato. Il rifiuto, benché materialmente e fattualmente estrinsecato dalla persona dell'amministratore, deve rappresentare il precipitato logico della personalità, del patrimonio filosofico-culturale e delle convinzioni religiose dell'interessato. Il rifiuto delle cure non può derivare dalle soggettive riflessioni e dalle individuali valutazioni dell'amministratore, ma deve trovare la propria inderogabile legittimazione nella volontà dell'interessato e nei suoi orientamenti esistenziali.

Le osservazioni sopra formulate risultano emblematicamente scolpite nell'affermazione secondo la quale l'amministratore non deve decidere né «al posto dell'incapace, né per l'incapace»; postulato della citata proposizione è la concezione della decisione del rifiuto delle cure come una valutazione di pertinenza del solo interessato, in ragione delle sue caratteristiche eminentemente personali, valutazione della quale non può in alcun modo essere espropriato mediante la sua consegna alle determinazioni di un altro soggetto. D'altra parte la cognizione del diritto a rifiutare le cure come personalissimo altro non è che la logica simmetria dalla indisponibilità altrui e dell'intrasferibilità del diritto alla vita.



Ne consegue come il rifiuto delle cure deve potersi reputare come promanare sostanzialmente dall'interessato incapace; l'intervento dell'amministratore di sostegno deve quindi essere limitato e rigorosamente circoscritto alla individuazione, presidiata da particolari cautele, e alla conseguente trasmissione della volontà dell'interessato.

Ebbene, affinché la decisione sul rifiuto delle cure risulti espressione dell'interessato incapace e non della volontà soggettiva, e perciò irrilevante, dell'amministratore di sostegno, si prospettano due scenari: il ricorso alle disposizioni anticipate di trattamento o, in assenza di quest'ultime, la ricostruzione della volontà del soggetto. Giova ribadire che il solo ed insuperabile parametro di riferimento in ordine alle determinazioni sul rifiuto delle cure deve essere costituito dalla volontà dell'interessato, ora cristallizzata attraverso le disposizioni anticipate di trattamento, ora desunta mediante un'approfondita e puntuale operazione di abduzione.

Nel caso di assenza di disposizioni anticipate di trattamento, difettando una rappresentazione qualificata di una volontà inequivocabilmente ed appositamente espressa, si pone la delicata questione di ricostruire la volontà dell'interessato attraverso il ricorso ad una pluralità di indici sintomatici, di elementi presuntivi, mediante l'audizione di conoscenti dell'interessato o strumenti di altra natura.

Trattasi di quello che, negli ordinamenti di *common law*, è definito come '*substituted judgement test*', accolto nel 1976 dalla Corte suprema del New Jersey nel caso *Quinlan*. La ricerca della «volontà della persona [incapace] - ricostruita alla stregua di chiari, univoci, e convincenti elementi di prova, non solo alla luce dei precedenti desideri e dichiarazioni dell'interessato, ma anche sulla base dello stile e del carattere della sua vita, del suo senso dell'integrità e dei suoi interessi critici e di esperienza - assicura che la scelta in questione non sia espressione del giudizio sulla qualità della vita proprio del rappresentante» (Corte di cassazione sentenza n. 21748 del 2007).

Attesa la complessità e la serietà di un simile processo di ricerca, si profila come imprescindibile l'intervento di un soggetto terzo e imparziale, quale l'autorità giudiziaria, tesa a salvaguardare la corrispondenza tra il rifiuto e l'autentica volontà dell'incapace interessato. «L'intervento del giudice esprime una forma di controllo della legittimità della scelta nell'interesse dell'incapace; [...] e si estrinseca nell'autorizzare o meno la scelta compiuta dal tutore» (Corte di cassazione sentenza n. 21748 del 2007)».

Avendo accennato alla tematica della ricostruzione della volontà dell'incapace, risulta allora opportuno chiarire un aspetto già succintamente affrontato e rinviato ad approfondimento successivo, la distinzione delle dimensioni della sussistenza del diritto di rifiutare le cure che garantiscono il mantenimento in vita e delle concrete modalità dell'esercizio. La sussistenza del diritto non implica né il suo esercizio, né assicura, ancorché esercitato, ch'esso sia, *ab externo*, riconoscibile o individuabile; ad esemplificazione di tale differenziazione si può analizzare il caso di incapacità originaria incidente sulle capacità intellettive.

Conformemente alla riportata ricostruzione anche in un caso simile deve ritenersi sussistere il diritto di rifiutare le cure, senonché una incapacità del tipo di quella citata assumerà valore, presumibilmente, nel processo di ricostruzione della volontà, fungendo da elemento ostativo alla possibilità di rinvenire una manifestazione di volontà orientata nel senso del rifiuto, con la conseguenza della prevalenza del complementare diritto alla vita, rispetto al quale la norma in esame è derogatoria. Alle medesime conclusioni deve addivenirsi ogni qualvolta il procedimento di ricerca della volontà dell'interessato non conduca ad un quadro espressivo di una determinazione di rifiuto.

Se si consentisse all'amministratore di sostegno di ricercare autonomamente la volontà dell'interessato e di assumere in piena libertà le consequenziali determinazioni sul rifiuto delle cure, si sentenzierebbe il concreto annichilimento della natura personalissima del diritto a decidere sulla propria vita; difatti si configurerebbe surrettiziamente, a vantaggio dell'amministratore, il potere di assumere, a fondamento del rifiuto, la propria volontà, contraddicendo in radice la personalissima essenza del diritto di rifiuto delle cure.

Allora in mancanza di disposizioni anticipate di trattamento si staglia come indefettibile la sussistenza di una verifica e di un vaglio orientati a saggiare la conformità della dichiarazione di rifiuto proveniente dall'amministratore alla volontà del beneficiario, apprezzamento il quale postula preliminarmente la ricostruzione della volontà medesima ove sia possibile. L'intervento dell'autorità giudiziaria, si precisa, è funzionalizzato alla tutela del carattere personalissimo e della speculare indisponibilità altrui del diritto di rifiuto delle cure e del diritto alla vita.

Assunto l'incontrovertibile legame tra identità esistenziale - da intendersi quale sintesi degli orientamenti filosofici, delle convinzioni religiose, delle inclinazioni culturali, delle abitudini di vita e dei comportamenti dotati di significanza - e decisione di rifiuto delle cure, si delinea come incostituzionale l'attribuzione all'amministratore di sostegno, realizzata dalle disposizioni incriminate, di un potere di natura potenzialmente incondizionata e assoluta attinente la vita e la morte, di un dominio ipoteticamente totale, di un'autentica facoltà di etero-determinazione.

E l'insanabile contrasto con i precetti costituzionali emerge plasticamente, anzitutto, dalla considerazione degli artt. 2, 13 e 32 Cost.. In virtù della valorizzazione del principio personalistico e del rifiuto dell'idea, di ascendenza autoritaria, di uno Stato eticizzante, si ricava dai citati referenti costituzionali, il diritto del singolo a rifiutare le cure,



al quale diritto deve quindi conferirsi il rango di diritto inviolabile. Sancire il riconoscimento dell'invulnerabilità di un diritto equivale a negare la possibilità che altri possano violare il diritto in questione, implica il divieto, perlomeno nei confronti degli altri, di ledere tale diritto. Si è visto come la peculiare natura del diritto a rifiutare le cure, assieme all'eccezionalità del suo oggetto, qualifichi il diritto *de quo* come intrinsecamente correlato al singolo interessato, e perciò esclude che il momento della formazione della volontà possa essere delegato a soggetti terzi: la disponibilità altrui del processo di formazione della volontà confligge irrimediabilmente con il carattere soggettivo del diritto, comportandone, inesorabilmente, il disconoscimento; si concreterebbe una dissoluzione, dall'esito lesivo, del legame sussistente tra il diritto in parola e l'identità esistenziale dell'interessato.

Il diritto a rifiutare le cure è un diritto personalissimo; l'amministratore di sostegno dovrebbe limitarsi a trasmettere la volontà già formata dell'amministrato.

Ciò ribadito, le modalità d'esercizio di rifiuto delle cure stabilite dalla disposizione censurata per l'Amministratore di sostegno appaiono radicalmente inadeguate a salvaguardare compiutamente la natura eminentemente soggettiva del diritto in questione e quindi tali da conferire all'Amministratore un potere potenzialmente autonomo di rifiuto delle cure. Conseguenze immediate di tale stato di cose la negazione dell'essenza personalissima del diritto *de quo* e la sua correlativa violazione.

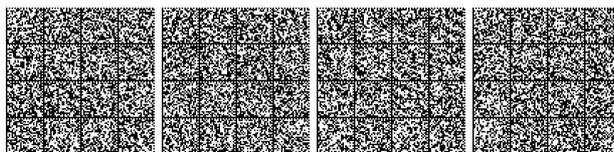
È pur vero che la disposizione censurata prevede l'intervento dell'autorità giudiziaria nell'eventualità del rifiuto opposto dal medico, ma è altresì innegabile come il carattere meramente ipotetico ed accidentale del suddetto intervento giudiziale non valga a scardinare la censura, limitandosi ad operare come criterio risolutore subordinato alla ipotetica sussistenza di un dissidio tra rappresentante e medico, e come tale confinato all'insufficiente dimensione dell'eventualità, un correttivo dunque eventuale, ma radicalmente inadeguato perché appunto solo eventuale e non indefettibile.

A ben vedere la disposizione oggetto di contestazione parrebbe aver aderito all'orientamento teso ad assegnare al medico la valutazione finale relativa al rifiuto delle cure; sulla base di tale considerazione si potrebbe obiettare che non è rispondente al vero sostenere il conferimento, all'amministratore di sostegno, di un potere potenzialmente autonomo e perciò contraddittorio con lo spirito personalissimo del rifiuto, dal momento che un controllo, sebbene non giurisdizionale, pur sempre è previsto e si sostanzia nel giudizio del medico. A tale ipotetica argomentazione si controbatte rilevando la ripetuta essenza personalissima del rifiuto delle cure; da tale inequivoca osservazione deriva l'insufficienza di una valutazione medica imperniata su canoni obiettivi di «appropriatezza» e «necessità», criteri i quali parrebbero evocare quello del «best interest» enucleato nel caso Bland. Ma si è già evidenziato come un siffatto parametro confligga e disconosca la natura soggettiva e personalissima del rifiuto delle cure necessarie al mantenimento in vita, (come potrebbe un'asettica valutazione medica cogliere le intime e profonde riflessioni personali in ordine alla vita, alla morte e alla dignità? Si vorrebbe forse surrogare l'autodeterminazione con un giudizio medico?); consegue come la valutazione del medico si dimostri assolutamente inconferente. Ci si domanda inoltre come potrebbe il medico verificare ed accertare la conformità del rifiuto alla volontà ricostruita dell'incapace e come potrebbe, prima ancora, ricostruire tale volontà.

Si censura inoltre, ai sensi dell'art. 3 Cost., la manifesta irragionevolezza della disposizione, la quale, se applicata, darebbe luogo all'appalesarsi di un'incoerenza di ingiustificabile significanza all'interno dell'architettura di sistema delineata dall'istituto dell'amministrazione di sostegno. Infatti gli articoli 374 del codice civile, 375 del codice civile richiamati dall'art. 411 del codice civile per la disciplina dell'amministrazione di sostegno prescrivono come necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare ai fini del compimento degli atti ivi indicati.

Prevedere l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria per l'esplicazione di una serie di atti attinenti alla sfera patrimoniale e al contempo non prevederla per l'atto di rifiuto delle cure, sintesi ed espressione dei diritti alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona, si profila come irrazionale; l'ordinamento appresterebbe a un interesse di ordine patrimoniale salvaguardia e presidi tutelativi superiori rispetto a quelli stabiliti per i richiamati diritti alla vita, alla salute, all'autodeterminazione e alla dignità della persona. Si deve poi osservare, ai fini di una completa cognizione del quadro di incongruenze che deriverebbe dall'attuazione delle disposizioni, come, in ordine alla domanda di separazione avanzata dall'amministratore in nome e per conto del beneficiario dell'amministrazione, la giurisprudenza, dalla qualificazione della suddetta domanda come atto personalissimo, faccia discendere la necessità dell'autorizzazione del giudice, calibrata sulla «ricostruzione del vissuto dell'incapace» (Tribunale di Cagliari 15 giugno 2010). Dunque per l'atto personalissimo della domanda di separazione si richiederebbe il vaglio necessario dell'autorità giudiziaria, per l'atto personalissimo del rifiuto delle cure, coinvolgente valori egualmente rilevanti e dalle implicazioni certamente superiori, l'intervento del giudice sarebbe esiliato nella dimensione dell'eventuale.

Si evidenzia, infine, come aggiuntivo indice sintomatico di una complessiva irragionevolezza, la presenza di una trama normativa contraddittoria tutta interna alla legge n. 219 del 2017; difatti se da una parte le disposizioni del citato testo normativo risultano fondate sull'intento di valorizzare ed accordare centralità alla manifestazioni di volontà dei



singoli, prescrivendo, ai fini del loro rilievo, determinate formalità e procedure, non si comprende allora perché nella circostanza di soggetti incapaci difetti la più elementare attenzione per il citato, decisivo, elemento volontaristico, venendo contestualmente a cadere qualsiasi meccanismo di tutela o di controllo.

Sulla base di tutte le esposte argomentazioni questo giudice tutelare ritiene pertanto che la decisione sulla attribuzione all'amministratore di sostegno di T. A. della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario non possa essere assunta indipendentemente dalla risoluzione della prospettata questione di legittimità costituzionale.

Ai sensi dell'art. 27 seconda parte legge n. 87/53, come estensivamente interpretato dalla Corte, si chiede inoltre, ove accolta la questione di legittimità costituzionale sollevata, che sia consequenzialmente dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 commi 4 e 5 della legge n. 219/2017 nella parte in cui prevedono che il rappresentante legale della persona interdetta oppure inabilitata, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento di cui all'art. 4, o il rappresentante legale del minore possano rifiutare, senza l'autorizzazione del giudice tutelare le cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato.

Questo provvedimento è stato redatto con la collaborazione del dott. Dario Minafra tirocinante ex art. 73, decreto-legge n. 69/2013.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 e 137 Cost., 1 legge cost. 9 febbraio 1948 n. 1, 23 legge 11 marzo 1953 n. 87.

Dichiara rilevante nel presente procedimento e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 comma 4 e 5 della legge n. 219/2017 nella parte in cui stabiliscono che l'amministratore di sostegno la cui nomina preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento, possa rifiutare, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, le cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato, ritenendo le suddette disposizioni in violazione degli articoli 2, 3, 13, 32 della Costituzione nei termini di cui in motivazione.

Ordina che il presente provvedimento, a cura della Cancelleria sia notificato all'avvocato G. A. in qualità di amministratore di sostegno di T. A., al Pubblico ministero e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicato al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati e, all'esito, sia trasmesso alla Corte costituzionale insieme al fascicolo processuale con la prova delle avvenute regolari predette notificazioni e comunicazioni.

Dichiara sospesa la decisione sulla attribuzione all'amministratore di sostegno di T. A. della rappresentanza esclusiva in ambito sanitario

Pavia, 24 marzo 2018

Il Giudice tutelare: FENUCCI

18C00167

LEONARDO CIRCELLI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2018-GUR-036) Roma, 2018 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e www.gazzettaufficiale.it**

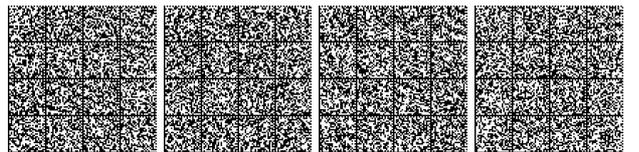
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Vendita Gazzetta Ufficiale
Via Salaria, 691
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)

validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

		<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

(di cui spese di spedizione € 129,11)*
(di cui spese di spedizione € 74,42)*

- annuale € **302,47**
- semestrale € **166,36**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 40,05)*
(di cui spese di spedizione € 20,95)*

- annuale € **86,72**
- semestrale € **55,46**

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ 180,50
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

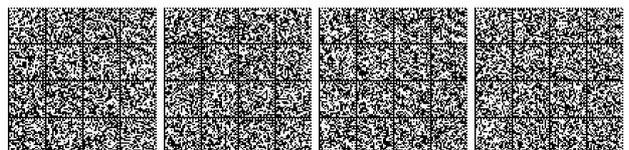
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 3,00

