

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 157° - Numero 19

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 11 maggio 2016

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **94.** Sentenza 20 aprile - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Sostanze stupefacenti o psicotrope - Provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica - Misure di prevenzione applicate dal questore - Sanzioni.

- Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49 - art. 4-*quater*, che introduce l'art. 75-*bis* del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).....

Pag. 1

N. **95.** Sentenza 23 marzo - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Divieto di corresponsione di trattamenti economici sostitutivi delle ferie maturate e non godute all'atto della cessazione del rapporto.

- Decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135 - art. 5, comma 8.

Pag. 5

N. **96.** Sentenza 5 aprile - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Bilancio e contabilità pubblica - Misure di contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Dipendenti pubblici non contrattualizzati - Effetti esclusivamente giuridici per le progressioni di carriera eventualmente disposte per gli anni 2011, 2012 e 2013.

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122 - art. 9, comma 21, terzo periodo.....

Pag. 10

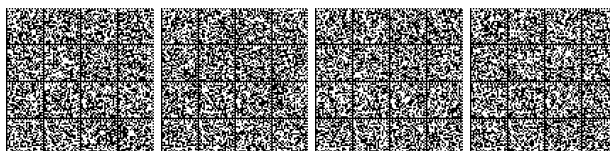
N. **97.** Sentenza 6 aprile - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contratto di agenzia - Indennità di cessazione del rapporto - Condizioni per la debenza.

- Codice civile, art. 1751, primo comma, nel testo sostituito dall'art. 4 del d.lgs. 10 settembre 1991, n. 303 (Attuazione della direttiva 86/653/CEE relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, a norma dell'art. 15 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 - Legge comunitaria 1990).....

Pag. 18



N. 98. Ordinanza 23 marzo - 6 maggio 2016

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Imposte e tasse - Incrementi di gettito dei tributi per l'anno 2012 - Determinazione delle maggiori entrate riservate all'Erario - Applicazione del previsto meccanismo di contabilizzazione anche alle Regioni a statuto speciale - Ricorso della Regione Sardegna.

- Decreto del Direttore generale delle finanze e del Ragioniere generale dello Stato 20 luglio 2012 (Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'Erario, ai sensi dell'art. 2, comma 36, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e dell'art. 48, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214).

Pag. 22

N. 99. Ordinanza 6 aprile - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Arbitrato - Contratti pubblici - Preventiva autorizzazione motivata della pubblica amministrazione a pena di nullità della clausola compromissoria - Clausole pattuite anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012.

- Legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), art. 1, comma 25; decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), art. 241, comma 1, come sostituito dall'art. 1, comma 19, della legge n. 190 del 2012.

Pag. 25

N. 100. Ordinanza 20 aprile - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Espropriazione per pubblica utilità - Disciplina dell'utilizzazione senza titolo, da parte della P.A., di bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di valido provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità.

- D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità - Testo A), art. 42-bis, introdotto dall'art. 34, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111.

Pag. 28

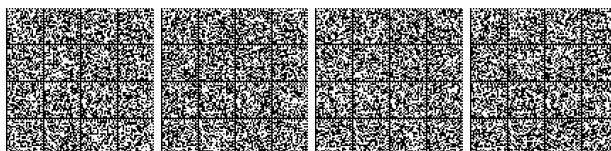
ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 23. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 aprile 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

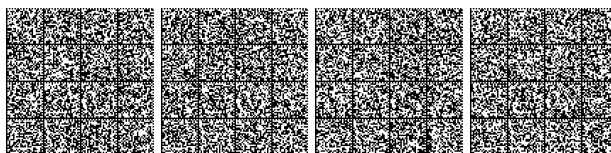
Ambiente - Norme della Regione Toscana - Disciplina delle fasi di autorizzazione provvisoria agli scarichi in acque superficiali di acque reflue urbane - Piano stralcio di programmazione degli interventi indifferibili ed urgenti relativi agli scarichi - Rilascio di autorizzazione provvisoria agli scarichi.

- Legge della Regione Toscana 27 gennaio 2016, n. 5 (Disposizioni straordinarie per il rilascio delle autorizzazioni allo scarico di acque reflue urbane in corpi idrici superficiali), artt. 1, 2, comma 2, e 6, comma 1.

Pag. 33



- N. **24.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 aprile 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
Statuto regionale - Statuto della Regione Basilicata - Norme relative alla Consulta statutaria, al bilancio e agli altri documenti contabili, nonché alla temporanea gestione dell'ente regionale in ipotesi di scioglimento «sanzionatorio» del Consiglio regionale.
 – Statuto della regione Basilicata (“Legge statutaria (Statuto della regione Basilicata)”, approvato in prima deliberazione (n. 371) il 15 dicembre 2015 ed in seconda deliberazione (n. 422) il 22 febbraio 2016, artt. 21, 72 (in particolare, commi 1, 2, 3, 4, 6, 7 e 8) e 91 (in particolare, comma 3). Pag. 35
- N. **3.** Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 6 aprile 2016 (della Regione Emilia-Romagna).
Ambiente - Nota prot. n. 0001528 della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare avente ad oggetto la diffida del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015 relativa alla discarica abusiva sita nel Comune di San Giovanni in Persiceto (Bologna) con la quale si ribadisce la responsabilità della Regione per la mancata conclusione del procedimento di bonifica oggetto della richiesta della Commissione europea e dell'inadempimento ascritto allo Stato italiano.
 – Nota della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 1° febbraio 2016, prot. n. 0001528 (“Diffida del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015 relativa alla discarica abusiva sita nel comune di San Giovanni in Persiceto (Bologna)”). Pag. 41
- N. **90.** Ordinanza del Tribunale di Varese del 9 febbraio 2016.
Reati e pene - Previdenza e assistenza - Reati di omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti - Depenalizzazione ai sensi del decreto legislativo n. 8 del 2016 - Applicazione retroattiva della sanzione amministrativa pecuniaria.
 – Decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'art. 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), artt. 8, commi 1 e 3, e 9. ... Pag. 48
- N. **91.** Ordinanza della Corte militare di appello di Roma del 18 febbraio 2016.
Reati militari - Ingiuria - Sanzione penale.
 – Codice penale militare di pace, art. 226. Pag. 55
- N. **92.** Ordinanza del Tribunale regionale per le acque pubbliche di Milano del 29 marzo 2016.
Energia - Proroghe di concessioni di grande derivazioni idroelettriche - Previsione che le somme incassate dai Comuni, versate dai concessionari antecedentemente alla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2008, sono definitivamente trattenute dai Comuni stessi.
 – Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 15, comma 6-*quinquies*. Pag. 63
- N. **93.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia del 10 marzo 2016.
Energia - Norme della Regione Puglia - Impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili - Obbligo del soggetto autorizzato alla costruzione dell'impianto di produrre, entro 180 giorni dalla comunicazione di inizio dei lavori, una fidejussione di importo non inferiore a 50 euro per ogni kW di potenza elettrica rilasciata.
 – Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31 (Norme in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di immissioni inquinanti e in materia ambientale), art. 4, comma 2, lettera c). Pag. 67





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

n. 94

Sentenza 20 aprile - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Sostanze stupefacenti o psicotrope - Provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica - Misure di prevenzione applicate dal questore - Sanzioni.

- Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49 - art. 4-*quater*, che introduce l'art. 75-*bis* del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo GROSSI;

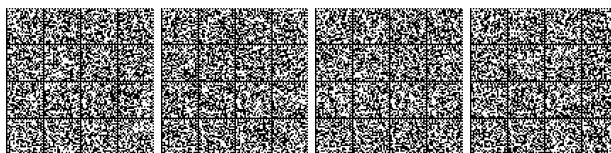
Giudici : Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4-*quater* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49, che ha introdotto l'art. 75-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), promosso dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Nola nel procedimento penale nei confronti di P.V., con ordinanza del 22 giugno 2015, iscritta al n. 247 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 47, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Udito nella camera di consiglio del 20 aprile 2016 il Giudice relatore Marta Cartabia.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 22 giugno 2015 (reg. ord. n. 247 del 2015), notificata il successivo 1° luglio, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Nola ha sollevato, in riferimento all'art. 77, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*quater* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49, che introduce l'art. 75-*bis* del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

In particolare, il rimettente lamenta che la disposizione censurata, introdotta in sede di conversione del d.l. n. 272 del 2005, abbia contenuto disomogeneo rispetto al decreto-legge e difetti, inoltre, dei necessari requisiti di necessità e urgenza, in tal modo violando il citato art. 77, secondo comma, Cost.

1.1.- In punto di rilevanza, il giudice *a quo* ha premesso di essere investito della richiesta di emissione di un decreto penale di condanna nei confronti di P.V., per il reato ex art. 75-*bis*, commi 1, lettera *a*) e 6, del d.P.R. n. 309 del 1990, contestatogli per avere egli contravvenuto al provvedimento emesso nei suo confronti dal Questore di Napoli il 3 novembre 2014.

Il rimettente ha poi precisato che, in assenza del vizio della disposizione censurata, la richiesta di condanna dovrebbe accogliersi, non sussistendo motivi di rigetto della stessa o di proscioglimento ex art. 129 cod. proc. pen.

Né sarebbe praticabile una interpretazione conforme, in quanto il vulnus costituzionale è rappresentato dalla stessa esistenza della disposizione incriminatrice.

1.2.- In punto di non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo*, nel ritenere condivisibili le considerazioni svolte dallo stesso pubblico ministero sul contrasto della disposizione in esame con l'art. 77, secondo comma, Cost., ha ulteriormente osservato come la questione sia analoga a quella già affrontata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 32 del 2014, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies* ter, del citato d.l. n. 272 del 2005, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 49 del 2006.

Anche in quel caso la Corte aveva ritenuto la disomogeneità delle disposizioni in allora censurate - che avevano ridisegnato l'apparato repressivo in materia di stupefacenti - rispetto al contenuto originario del medesimo decreto-legge, ravvisando quindi la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost.

Allo stesso modo, il citato art. 4-*quater*, introducendo l'art. 75-*bis* nel d.P.R. n. 309 del 1990, ha previsto, in sede di conversione dell'originario decreto-legge, una disposizione di carattere sostanziale e sanzionatorio totalmente disomogenea rispetto all'unica disposizione cui poteva riferirsi, tra quelle riguardanti la sicurezza e i finanziamenti relativi alle Olimpiadi invernali che si sarebbero dovute tenere, vale a dire l'art. 4 del d.l. n. 272 del 2005, la cui connotazione finalistica era ed è esclusivamente quella processuale ed esecutiva, di impedire l'interruzione dei programmi di recupero di determinate categorie di tossicodipendenti recidivi.

Secondo il rimettente, dunque, anche la disposizione introdotta dall'art. 4-*quater* risulta affetta dal medesimo vizio procedurale rilevato dalla Corte costituzionale con riguardo agli artt. 4-*bis* e 4-*vicies* ter della medesima legge di conversione, per mancanza del requisito di omogeneità ex art. 77, secondo comma, Cost.

Peraltro, il giudice ha rimarcato come la disposizione censurata debba ritenersi priva anche dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost., violato pertanto sotto questo ulteriore profilo.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 22 giugno 2015 (reg. ord. n. 247 del 2015), notificata il successivo 1° luglio, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Nola ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*quater* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di



cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49, che introduce l'art. 75-bis del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), ritenendo che la disposizione censurata violi l'art. 77, secondo comma, Cost.

In particolare, il giudice *a quo* ha osservato che l'art. 4-quater del d.l. n. 272 del 2005, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 49 del 2006, ha introdotto, esclusivamente in sede di conversione, l'art. 75-bis del d.P.R. n. 309 del 1990, che contiene una contravvenzione per l'inosservanza di misure di prevenzione nei confronti di tossicodipendenti, istituite con la medesima disposizione.

Secondo il rimettente, la disposizione censurata, introdotta con la sola legge di conversione, difetterebbe del requisito di omogeneità rispetto alle norme contenute nell'originario decreto-legge, così violando l'art. 77, secondo comma, Cost., analogamente a quanto già ritenuto dalla Corte costituzionale in relazione agli art. 4-bis e 4-vicies ter del medesimo d.l. n. 272 del 2005, come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 49 del 2006, che per questa ragione li ha dichiarati illegittimi con la sentenza n. 32 del 2014.

In via subordinata, il giudice *a quo* ha ritenuto che, ove non venisse accolta la censura principale, in ogni caso difetterebbero i presupposti della straordinaria necessità e urgenza di provvedere, stabiliti dal medesimo art. 77, secondo comma, Cost. che, pertanto, dovrebbe ritenersi violato anche sotto questo ulteriore profilo.

2.- In via preliminare, in punto di determinazione del *thema decidendum*, questa Corte osserva che il dispositivo dell'ordinanza di rimessione deve essere letto unitamente alla sua motivazione, dalla quale si evince chiaramente che le censure sollevate dal rimettente attengono a un vizio dell'intero art. 4-quater del d.l. n. 272 del 2005, come convertito dall'art. 1, comma 1, della l. n. 49 del 2006, dipendente dalla disomogeneità del suo contenuto rispetto a quello dell'originario decreto-legge.

Il citato art. 4-quater introduce, nel d.P.R. n. 309 del 1990, l'art. 75-bis che prevede (commi da 1 a 5 e comma 7) la possibilità di assoggettare a determinate misure di prevenzione i soggetti tossicodipendenti che abbiano commesso illeciti amministrativi in materia di sostanze stupefacenti ai sensi del precedente art. 75, qualora, in relazione alle modalità e alle circostanze, possa derivare pericolo per la sicurezza pubblica; l'inosservanza di tali misure di prevenzione integra una contravvenzione punita con l'arresto da tre a diciotto mesi (comma 6).

Il contenuto normativo della disposizione impugnata è rappresentato, dunque, dall'inestricabile collegamento tra la previsione di particolari misure di prevenzione nei confronti di persone tossicodipendenti e di una contravvenzione per il caso della loro inosservanza.

Conseguentemente deve ritenersi che l'oggetto della questione di legittimità costituzionale sia costituito dal citato art. 4-quater nella sua integralità.

3.- Sempre in via preliminare deve rilevarsi che l'ordinanza di rimessione non presenta profili di inammissibilità, contenendo un'adeguata illustrazione dei termini del fatto e delle disposizioni normative implicate, nonché dei profili di illegittimità costituzionale denunciati, con chiara indicazione dei parametri costituzionali e della conferente giurisprudenza della Corte costituzionale a fondamento della censura.

Nessuna interpretazione orientata o adeguatrice risulta possibile, posto che è la stessa introduzione dell'articolo censurato a essere ritenuta illegittima, in quanto effettuata con una procedura viziata.

Evidente, oltre che espressamente motivata, risulta, infine, la rilevanza della questione, posto che la dichiarazione di illegittimità della disposizione impugnata travolgerebbe la contravvenzione oggetto del giudizio *a quo*.

4.- Nel merito la questione è fondata.

4.1.- La Corte costituzionale, con la sentenza n. 32 del 2014, ha già dichiarato l'illegittimità di altre disposizioni introdotte in sede di conversione del d.l. n. 272 del 2005, per eterogeneità delle medesime rispetto al contenuto, alla finalità e alla *ratio* complessiva dell'originario decreto-legge.

Segnatamente, la citata pronuncia, che costituisce un precedente specifico in materia, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter del d.l. n. 272 del 2005: il primo (art. 4-bis) - modificando l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 - ha previsto una medesima cornice edittale per le violazioni concernenti tutte le sostanze stupefacenti, unificando il trattamento sanzionatorio che, in precedenza, era differenziato a seconda che i reati avessero per oggetto le sostanze stupefacenti o psicotrope incluse nelle tabelle II e IV (cosiddette "droghe leggere") ovvero quelle incluse nelle tabelle I e III (cosiddette "droghe pesanti"); il secondo (art. 4-vicies ter) ha parallelamente modificato il precedente sistema tabellare stabilito dagli artt. 13 e 14 dello stesso d.P.R. n. 309 del 1990, includendo nella nuova tabella I gli stupefacenti che prima erano distinti in differenti gruppi.



4.2.- Le considerazioni sviluppate con la citata sentenza n. 32 del 2014 - che hanno indotto questa Corte a censurare la disomogeneità delle disposizioni aggiunte dagli artt. 4-*bis* e 4-*vicies* ter rispetto all'originario decreto-legge - valgono anche per la disposizione oggi censurata di cui all'art. 4-*quater*.

Infatti, le norme originarie - contenute in un provvedimento significativamente titolato all'inizio «Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi» - riguardano l'assunzione di personale della Polizia di Stato (art. 1), misure per assicurare la funzionalità all'Amministrazione civile dell'interno (art. 2), finanziamenti per le Olimpiadi invernali (art. 3), il recupero dei tossicodipendenti detenuti (art. 4) e il diritto di voto degli italiani residenti all'estero (art. 5).

Anche nel presente giudizio, come in quello definito con la sentenza n. 32 del 2014, l'unica previsione alla quale, in ipotesi, potrebbe ricollegarsi la disposizione impugnata introdotta dalla legge di conversione, è l'art. 4, la cui connotazione finalistica era ed è quella di impedire l'interruzione del programma di recupero di determinate categorie di tossicodipendenti recidivi.

Nei confronti di questi ultimi era, infatti, intervenuta la allora recentissima legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), cosiddetta "legge ex Cirielli", che, con il suo art. 8, aveva aggiunto l'art. 94-*bis* al d.P.R. n. 309 del 1990, riducendo da quattro a tre anni la pena massima che, per i recidivi, consentiva l'affidamento in prova per l'attuazione di un programma terapeutico di recupero dalla tossicodipendenza; inoltre, l'art. 9 della medesima legge aveva aggiunto la lettera *c*) al comma 9 dell'art. 656 del codice di procedura penale, escludendo la sospensione della esecuzione della pena per i recidivi, anche se tossicodipendenti inseriti in un programma terapeutico di recupero.

Il Governo, ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di garantire l'efficacia dei citati programmi di recupero anche in caso di recidiva, aveva abrogato, con l'art. 4 del d.l. n. 272 del 2005, il predetto art. 94-*bis* e aveva modificato l'art. 656, comma 9, lettera *c*), cod. proc. pen., ripristinando la sospensione dell'esecuzione della pena nei confronti dei tossicodipendenti con un programma terapeutico in atto, alle condizioni precedentemente previste.

L'art. 4 dell'originario testo del decreto-legge contiene, pertanto, norme di natura processuale, attinenti alle modalità di esecuzione della pena, il cui fine è quello di impedire l'interruzione dei programmi di recupero dalla tossicodipendenza.

4.3.- Diversamente, la disposizione di cui all'art. 4-*quater*, oggetto del presente giudizio e introdotta dalla legge di conversione, prevede anche norme a carattere sostanziale, del tutto svincolate da finalità di recupero del tossicodipendente, ma piuttosto orientate a finalità di prevenzione di pericoli per la sicurezza pubblica.

Pur contenute in un'unica disposizione, le norme di nuova introduzione hanno una portata sistematica e coinvolgono istituti di estrema delicatezza, quali sono quelli delle misure di prevenzione atipiche e delle reazioni sanzionatorie alla loro violazione.

L'esame del contenuto della disposizione impugnata denota, pertanto, la palese estraneità delle disposizioni censurate, aggiunte in sede di conversione, rispetto ai contenuti e alle finalità del decreto-legge in cui sono state inserite, in modo da evidenziare, sotto questo profilo, una violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. per difetto del necessario requisito dell'omogeneità, in assenza di qualsivoglia nesso funzionale tra le disposizioni del decreto-legge e quelle introdotte, con emendamento, in fase di conversione.

Restano assorbiti gli altri motivi di censura.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-quater del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), come



convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49, che introduce l'art. 75-bis del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Marta CARTABIA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 6 maggio 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA

T_160094

N. 95

Sentenza 23 marzo - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Divieto di corresponsione di trattamenti economici sostitutivi delle ferie maturate e non godute all'atto della cessazione del rapporto.

- Decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135 - art. 5, comma 8.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto



2012, n. 135, promosso dal Tribunale ordinario di Roma nel procedimento vertente tra S.F. e l'Azienda USL Roma E, con ordinanza del 5 maggio 2015, iscritta al n. 193 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 40, prima serie speciale, dell'anno 2015.

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

udito nella camera di consiglio del 23 marzo 2016 il Giudice relatore Silvana Sciarra.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 5 maggio 2015, iscritta al n. 193 del registro ordinanze 2015, il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, prospettando la violazione degli artt. 3, 36, primo e terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della direttiva 4 novembre 2003, n. 2003/88/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro).

Il giudice rimettente espone di dover decidere il ricorso promosso da S.F. contro l'Azienda USL Roma E, allo scopo di conseguire l'indennità sostitutiva per ferie non godute, negata dall'amministrazione con provvedimento del 22 aprile 2013.

Il ricorrente nel giudizio principale, dirigente medico collocato a riposo il 1° febbraio 2013, ha dedotto di non aver fruito, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, di 222 giorni di ferie, a causa delle patologie dalle quali era affetto.

A sostegno della domanda, il ricorrente ha invocato la garanzia costituzionale del diritto alle ferie (art. 36, primo e terzo comma, Cost.), la tutela riconosciuta dalla normativa comunitaria (direttiva n. 2003/88/CE), la natura retributiva dell'indennità sostitutiva delle ferie, l'interpretazione offerta dalla prassi amministrativa (nota del Dipartimento della funzione pubblica dell'8 ottobre 2012), che consente di corrispondere il trattamento sostitutivo quando le ferie non siano state godute per causa non imputabile alle parti.

1.1.- In punto di rilevanza, il giudice *a quo* afferma di dover applicare l'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012, che così recita: «Le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché delle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob), sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi. La presente disposizione si applica anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età. Eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere dall'entrata in vigore del presente decreto. La violazione della presente disposizione, oltre a comportare il recupero delle somme indebitamente erogate, è fonte di responsabilità disciplinare ed amministrativa per il dirigente responsabile».

Ad avviso del giudice rimettente, tale disposizione, entrata in vigore il 7 luglio 2012, si applica *de plano* alle ferie non godute da un dipendente cessato dal servizio il 7 febbraio 2013 e non contempla alcuna facoltà di "monetizzazione" per le ferie non godute per causa non imputabile alle parti del rapporto di lavoro.

1.2.- Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del d.l. n. 95 del 2012 «nel suo complesso», anche eventualmente con riguardo alla previsione della responsabilità disciplinare e amministrativa del dirigente che violi tali prescrizioni, o, in subordine, nella sola parte in cui la disposizione preclude in ogni caso, anche per l'ipotesi di mancato godimento per causa non imputabile al lavoratore, l'erogazione dei trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute.

Nell'avvalorare la non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente richiama la giurisprudenza comunitaria sull'art. 7, comma 2, della direttiva n. 2003/88/CE, che impone di riconoscere una riparazione pecuniaria quando le ferie non siano godute per causa non imputabile al lavoratore, e pone l'accento sulla natura retributiva dell'indennità sostitutiva per ferie non godute.



Poste tali premesse, il giudice assume che il divieto assoluto di convertire in denaro le ferie non godute, anche quando il mancato godimento non sia imputabile al lavoratore, si ponga in contrasto con l'art. 36, primo comma, Cost., che statuisce l'obbligo di retribuire il lavoro prestato in eccedenza rispetto a quanto stabilito dal contratto, tenendo conto del diritto ai riposi feriali.

Tale divieto entrerebbe in conflitto con l'art. 36, terzo comma, Cost., in quanto il diritto a ferie annuali retribuite impone il riconoscimento di un ristoro economico in caso di lesione irreversibile del diritto a godere delle ferie «in natura».

La disciplina censurata contravverrebbe, inoltre, all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7, comma 2, della direttiva n. 2003/88/CE, che prescrive di compensare economicamente la mancata fruizione delle ferie per causa non imputabile al lavoratore.

Il giudice rimettente denuncia, infine, la violazione del canone di ragionevolezza (art. 3 Cost.): sarebbe manifestamente irragionevole il divieto assoluto di “monetizzazione”, svincolato da ogni valutazione dell'imputabilità del mancato godimento delle ferie.

2.- È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare inammissibile o comunque infondata la questione di legittimità costituzionale.

Secondo la difesa dello Stato, la norma può essere interpretata in modo armonico con i principi di rilievo costituzionale che il giudice rimettente ritiene violati.

In particolare, la magistratura contabile e il Dipartimento della funzione pubblica hanno escluso che il divieto di monetizzazione si applichi alle ferie maturate prima dell'entrata in vigore della normativa del 2012 e alle situazioni in cui il mancato godimento delle ferie non sia imputabile al lavoratore.

Nel caso di specie, peraltro, il lavoratore avrebbe potuto godere delle ferie, in quanto il periodo di malattia non è stato ininterrotto.

In vista della camera di consiglio, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria illustrativa, in cui ha ribadito le conclusioni rassegnate e le argomentazioni svolte con riguardo alla praticabilità di un'interpretazione rispettosa del dettato costituzionale, recepita anche dal giudice delle leggi con la sentenza n. 286 del 2013.

Considerato in diritto

1.- L'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, stabilisce, nell'ambito del lavoro pubblico, che le ferie, i riposi e i permessi siano obbligatoriamente goduti secondo le previsioni dei rispettivi ordinamenti e che non si possano corrispondere «in nessun caso» trattamenti economici sostitutivi.

L'inefficacia delle disposizioni contrattuali e normative più favorevoli e la responsabilità disciplinare e amministrativa dei dirigenti, i quali non ottemperino a tali prescrizioni di legge, completano la disciplina restrittiva così congegnata.

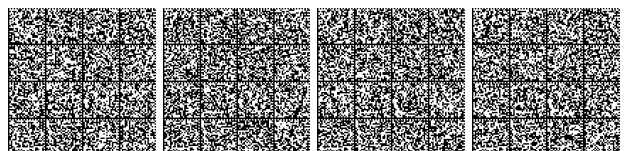
Il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, ravvisa in tali disposizioni la lesione del diritto irrinunciabile alle ferie, che impone, per un verso, di retribuire il lavoro prestato in misura superiore a quanto stabilito dal contratto (art. 36, primo comma, della Costituzione), considerando anche il diritto ai riposi feriali, e, per altro verso, di compensare il mancato godimento delle ferie per causa non imputabile al lavoratore (art. 36, terzo comma, Cost.).

Tale compensazione - soggiunge il giudice rimettente - è prescritta anche dalle fonti comunitarie (art. 7 della direttiva 4 novembre 2003, n. 2003/88/CE recante «Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro»), che integrano il parametro di costituzionalità alla stregua dell'art. 117, primo comma, Cost.

Ad avviso del giudice rimettente, l'assetto delineato dalla norma impugnata, che preclude ogni valutazione circa l'imputabilità del mancato godimento delle ferie, sarebbe manifestamente irragionevole (art. 3 Cost.).

La disciplina è censurata «nel suo complesso», «eventualmente» anche nella parte in cui prefigura la responsabilità disciplinare e amministrativa dei dirigenti, e, in subordine, nella parte in cui vieta in maniera indiscriminata il pagamento di trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute.

2.- Il nucleo delle censure investe il divieto di corrispondere trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute, anche quando il mancato godimento non sia riconducibile alla volontà del lavoratore.



Le questioni di legittimità costituzionale si sottraggono alle eccezioni di inammissibilità, formulate dalla difesa dello Stato.

2.1.- Deve essere disattesa, in primo luogo, l'eccezione di irrilevanza della questione di costituzionalità.

Il giudice rimettente, con motivazione non implausibile, chiarisce che le ferie, almeno in parte, non sono state godute per causa non imputabile al lavoratore, in un periodo in cui era già in vigore la disciplina impugnata. Il fatto che il periodo di malattia non sia stato ininterrotto è influente quanto alla rilevanza della questione.

La difesa dello Stato non confuta tali argomenti, corroborati da una precisa ricostruzione dei fatti di causa.

2.2.- È ugualmente da disattendere l'eccezione di inammissibilità per mancata sperimentazione di un'interpretazione conforme alla Carta fondamentale.

Il giudice rimettente, difatti, si cimenta con il tentativo di conferire alla disposizione censurata un significato compatibile con i principi costituzionali e, dopo una disamina della lettera e dello spirito della legge, reputa tale tentativo impraticabile.

Se l'interpretazione prescelta dal giudice rimettente sia da considerare la sola persuasiva, è profilo che esula dall'ammissibilità e attiene, per contro, al merito, che è ora possibile scrutinare (sentenze n. 45 del 2016 e n. 262 del 2015).

3.- La questione non è fondata.

Il giudice rimettente muove dal presupposto interpretativo che il divieto di corrispondere trattamenti economici sostitutivi delle ferie non godute si applichi anche quando il lavoratore non abbia potuto godere delle ferie per malattia o per altra causa non imputabile.

Il dato letterale e la *ratio* che ispira l'intervento riformatore rivelano l'erroneità di tale presupposto interpretativo.

3.1.- Quanto al dato letterale, non è senza significato che il legislatore correli il divieto di corrispondere trattamenti sostitutivi a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro è riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni, risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti di età), che comunque consentano di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di attuare il necessario temperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di godimento delle ferie.

3.2.- Il dato testuale è coerente con le finalità della disciplina restrittiva, che si prefigge di reprimere il ricorso incontrollato alla "monetizzazione" delle ferie non godute.

Affiancata ad altre misure di contenimento della spesa, la disciplina in questione mira a riaffermare la preminenza del godimento effettivo delle ferie, per incentivare una razionale programmazione del periodo feriale e favorire comportamenti virtuosi delle parti nel rapporto di lavoro.

In questo contesto si inquadra il divieto rigoroso di corrispondere trattamenti economici sostitutivi, volto a contrastare gli abusi, senza arrecare pregiudizio al lavoratore incolpevole.

4.- Questa Corte, con riferimento al contenzioso tra lo Stato e le Regioni, ha già avuto occasione di analizzare la disciplina impugnata, specificando che essa non sopprime la «tutela risarcitoria civilistica del danno da mancato godimento incolpevole» (sentenza n. 286 del 2013, punto 9.3. del Considerato in diritto).

Su questa linea si attestano le prime applicazioni che l'amministrazione ha dato della normativa (INPS, messaggio n. 2364 del 6 febbraio 2013; Ragioneria generale dello Stato, nota n. 94806 del 9 novembre 2012; Dipartimento della funzione pubblica, nota n. 40033 dell'8 ottobre 2012) e l'interpretazione delineata dalla magistratura contabile in sede di controllo (Corte dei conti, sezione di controllo per la Regione Campania, delibera dell'11 dicembre 2014, n. 249; Corte dei conti, sezione di controllo per la Regione Veneto, delibera del 12 novembre 2013, n. 342; Corte dei conti, sezione di controllo per la Regione Valle d'Aosta, delibera del 12 novembre 2013, n. 20; Corte dei conti, sezione di controllo per Regione Sicilia, delibera del 5 giugno 2014, n. 77).

La prassi amministrativa e la magistratura contabile convergono nell'escludere dall'ambito applicativo del divieto le vicende estintive del rapporto di lavoro che non chiamino in causa la volontà del lavoratore e la capacità organizzativa del datore di lavoro.

Questa interpretazione si colloca, peraltro, nel solco tracciato dalle pronunce della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, che riconoscono al lavoratore il diritto di beneficiare di un'indennità per le ferie non godute per causa a lui non imputabile, anche quando difetti una previsione negoziale esplicita che consacri tale diritto, ovvero quando la normativa settoriale formuli il divieto di "monetizzare" le ferie (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 19 ottobre 2000, n. 13860; Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 8 ottobre 2010, n. 7360).



5.- Così correttamente interpretata, la disciplina impugnata non pregiudica il diritto alle ferie, come garantito dalla Carta fondamentale (art. 36, comma terzo), dalle fonti internazionali (Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 132 del 1970, concernente i congedi annuali pagati, ratificata e resa esecutiva con legge 10 aprile 1981, n. 157) e da quelle europee (art. 31, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007; direttiva 23 novembre 1993, n. 93/104/CE del Consiglio, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, poi confluita nella direttiva n. 2003/88/CE, che interviene a codificare la materia).

Il diritto alle ferie, riconosciuto a ogni lavoratore, senza distinzioni di sorta (sentenza n. 189 del 1980), mira a reintegrare le energie psico-fisiche del lavoratore e a consentirgli lo svolgimento di attività ricreative e culturali, nell'ottica di un equilibrato «contemperamento delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore» (sentenza n. 66 del 1963).

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha rafforzato i connotati di questo diritto fondamentale del lavoratore e ne ha ribadito la natura inderogabile, in quanto finalizzato a «una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute» (*ex plurimis*, Corte di giustizia, sentenza 26 giugno 2001, in causa C-173/99, BECTU, punti 43 e 44; Grande Sezione, sentenza 24 gennaio 2012, in causa C-282/10, Dominguez).

La garanzia di un effettivo godimento delle ferie traspare, secondo prospettive convergenti, dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 297 del 1990 e n. 616 del 1987) e da quella europea (*ex plurimis*, Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 20 gennaio 2009, in cause riunite C-350/106 e C-520/06, Schultz-Hoff e Stringer ed altri).

Tale diritto inderogabile sarebbe violato se la cessazione dal servizio vanificasse, senza alcuna compensazione economica, il godimento delle ferie compromesso dalla malattia o da altra causa non imputabile al lavoratore.

6.- Non si può ritenere, pertanto, che una normativa settoriale, introdotta al precipuo scopo di arginare un possibile uso distorto della “monetizzazione”, si ponga in antitesi con principi ormai radicati nell'esperienza giuridica italiana ed europea. Da qui, dunque, la non fondatezza della questione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 36, primo e terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della direttiva 4 novembre 2003, n. 2003/88/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), dal Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 marzo 2016.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Silvana SCIARRA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 6 maggio 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA



n. 96

Sentenza 5 aprile - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Bilancio e contabilità pubblica - Misure di contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Dipendenti pubblici non contrattualizzati - Effetti esclusivamente giuridici per le progressioni di carriera eventualmente disposte per gli anni 2011, 2012 e 2013.

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122 - art. 9, comma 21, terzo periodo.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo GROSSI;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, terzo periodo, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, promosso dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio nel procedimento vertente tra A.F. ed altri e il Ministero dell'interno, con ordinanza del 28 maggio 2014, iscritta al n. 220 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 51, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Visti l'atto di costituzione di A.F. ed altri, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nell'udienza pubblica del 5 aprile 2016 il Giudice relatore Silvana Sciarra;

udito l'avvocato Luigi Strano per A.F. ed altri e l'avvocato dello Stato Paolo Grasso per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 28 maggio 2014, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 36, 53 e 97 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, nella parte in cui stabilisce, al terzo periodo, che «Per il personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici».



1.1.- Il giudice rimettente riferisce, in punto di fatto, di essere investito del ricorso proposto contro il Ministero dell'interno da alcuni appartenenti al personale della carriera prefettizia, i quali, già viceprefetti aggiunti, erano stati promossi viceprefetti con decorrenza dal 1° gennaio 2012, per l'accertamento del diritto a percepire, a decorrere da tale data, il trattamento economico corrispondente alla superiore qualifica loro conferita, in difetto dell'adozione, da parte dell'amministrazione, di provvedimenti al riguardo.

Il Tribunale amministrativo regionale precisa che i ricorrenti fondano l'azionata pretesa sull'art. 7, comma 4, del decreto legislativo 19 maggio 2000, n. 139 (Disposizioni in materia di rapporto di impiego del personale della carriera prefettizia, a norma dell'articolo 10 della L. 28 luglio 1999, n. 266), secondo cui «Le promozioni alla qualifica di viceprefetto decorrono agli effetti giuridici ed economici dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello nel quale si sono verificate le vacanze», sostenendo, al contempo, l'inapplicabilità ai viceprefetti delle misure di contenimento della spesa in materia di pubblico impiego previste dal censurato art. 9, comma 21, del d.l., n. 78 del 2010. Tale inapplicabilità si fonderebbe, riferisce ancora il rimettente, su due argomenti. In primo luogo, il rapporto di impiego del personale della carriera prefettizia è retto dallo specifico ordinamento dettato dal d.lgs n. 139 del 2000, il cui art. 29 prevede una procedura di negoziazione per la definizione degli aspetti giuridici ed economici, che si conclude con l'approvazione, da parte del Consiglio dei ministri, dell'ipotesi di accordo sottoscritta dalle delegazioni della parte pubblica e delle organizzazioni sindacali, successivamente trasfusa in un decreto del Presidente della Repubblica. Quest'ultimo atto è identificabile, nella specie, nel d.P.R. 23 maggio 2011, n. 105 (Recepimento dell'accordo sindacale relativo al biennio economico 2008-2009, riguardante il personale della carriera prefettizia), successivo al d.l. n. 78 del 2010. Risulterebbe «evidente che la disciplina contrattuale» contenuta in tale d.P.R., «letta in combinato disposto con l'art. 7» del d.lgs. n. 139 del 2000, «si pone quale fonte regolamentare speciale, che stabilisce una disciplina derogatoria rispetto a quella prevista dall'art. 9, comma 21, del D.L. 78/2010». In secondo luogo, la reclamata retribuzione non potrebbe essere negata dal Ministero dell'interno, pena l'incostituzionalità dell'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010, per violazione degli artt. 2, 3, 36, 53 e 97 Cost.

1.2.- In punto di rilevanza delle questioni, il Tribunale rimettente afferma anzitutto che l'assunto dei ricorrenti circa l'inapplicabilità della disposizione censurata al personale della carriera prefettizia non è condivisibile.

A tale proposito, il giudice *a quo* asserisce che «non si ravvisano ragioni per ritenere inapplicabile l'art. 9, comma 21», terzo periodo, al detto personale - che è espressamente menzionato dall'art. 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), al quale la disposizione impugnata fa rinvio - e, in particolare, alle promozioni a viceprefetto, ove si consideri che gli artt. 7, comma 4, e 8, comma 4, del d.lgs. n. 139 del 2000, definiscono espressamente i passaggi dalla qualifica di viceprefetto aggiunto a quella di viceprefetto «promozioni», in termini di progressioni di carriera.

Né potrebbe condurre ad una diversa soluzione - sempre secondo il rimettente - il d.P.R. n. 105 del 2011, atteso che questo ha ad oggetto il recepimento di un accordo sindacale relativo ad un periodo (il biennio economico 2008-2009) precedente e, quindi, diverso da quello cui fa riferimento l'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010.

Il rimettente aggiunge che lo stesso TAR Lazio aveva già affrontato, con l'ordinanza n. 6161 del 2012, una questione simile, ovvero se l'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010, potesse o no derogare alla speciale disciplina del rapporto di impiego del personale della carriera diplomatica, affermando come lo stesso «per il tenore delle prescrizioni in esso contenute, e per la finalità che esso persegue [...] si prefigga lo scopo di intervenire su tutti i rapporti d'impiego con le pubbliche amministrazioni, quale sia la loro struttura e la fonte principale che li disciplina».

Ritenuta l'applicabilità al personale della carriera prefettizia dell'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010, il giudice *a quo* sostiene che «acquista rilevanza - ai fini del decidere - la questione prospettata dai ricorrenti sulla costituzionalità del ripetuto art. 9, comma 21, nella parte di interesse [...], risultando chiaro come tale previsione non abbia consentito ai ricorrenti di ottenere, a seguito dell'intervenuta promozione a vice prefetto, la retribuzione corrispondente alla nuova qualifica».

1.3.- In punto di non manifesta infondatezza, il Tribunale rimettente ritiene che la disposizione censurata si ponga in contrasto con la Costituzione per vari motivi, «tra loro subordinati».

1.3.1.- Secondo il giudice *a quo*, l'impugnato art. 9, comma 21, terzo periodo, violerebbe anzitutto l'art. 36 Cost., là dove prevede, al primo comma, che «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro».

A tale proposito, il TAR Lazio, dopo avere premesso che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 139 del 2000, alle tre qualifiche di prefetto, viceprefetto e viceprefetto aggiunto in cui si articola la carriera prefettizia corrispondono compiti e funzioni differenti, caratterizzati dai diversi livelli di responsabilità correlati a ciascuna qualifica, «ai quali non possono non corrispondere retribuzioni differenti», afferma che il mantenimento al personale promosso viceprefetto della retribuzione da esso già percepita nella qualità di viceprefetto aggiunto lede l'invocato principio della necessaria corrispondenza tra la retribuzione spettante e la quantità e qualità del lavoro prestato.



Sempre ad avviso del rimettente, la previsione di differenti livelli di retribuzione in relazione alla qualifica del dipendente e, quindi, alla qualità del servizio da lui prestato, salvaguarderebbe non solo la professionalità del lavoratore ma anche, in ossequio a criteri di ragionevolezza, l'equilibrio del sinallagma tra le prestazioni.

Il giudice *a quo* afferma ancora che la violazione del principio di proporzionalità della retribuzione non è esclusa dal fatto che il trattamento economico del personale della carriera prefettizia prevede - come risulta anche dal d.P.R. n. 105 del 2011 - oltre a quella stipendiale, anche ulteriori voci retributive quali le retribuzioni di posizione e di risultato, atteso che la voce stipendiale corrisposta ai ricorrenti risulta, in ogni caso, non conforme al detto principio, perché inferiore a quella che gli stessi avrebbero conseguito in mancanza della disposizione impugnata.

Infine, l'esistenza nell'ordinamento di deroghe al principio di proporzionalità della retribuzione previsto dall'art. 36 Cost. non varrebbe - sempre secondo il rimettente - a legittimare l'introduzione di ulteriori previsioni derogatorie, «specie se non ispirate e supportate dal principio della ragionevolezza».

1.3.2.- La disposizione impugnata violerebbe poi l'art. 3 Cost. sotto due profili.

In primo luogo, per il trattamento irragionevolmente deteriore da essa riservato agli appartenenti al personale della carriera prefettizia che conseguono la promozione a viceprefetto negli anni 2011, 2012 e 2013 rispetto agli appartenenti allo stesso personale che la conseguono in un periodo diverso.

Tale irragionevole disparità di trattamento insorgerebbe «non solo in relazione alla data in cui è disposta la promozione - creando un regime differenziato tra i promossi in tale periodo ed i promossi in un periodo diverso - ma anche all'interno stesso della qualifica, nel senso che quest'ultima risulta così caratterizzata da personale che - pur espletando il medesimo servizio - viene retribuito in modo differente e ciò esclusivamente sulla base di circostanze del tutto casuali, ossia pienamente svincolate dal lavoro prestato».

La menzionata disparità di trattamento sarebbe ancora più grave, ove si considerasse la condizione del personale che, oltre a essere promosso nel triennio indicato, fosse anche posto in quiescenza nel corso dello stesso per il raggiungimento del limite di età, atteso che, in tale caso, «il pregiudizio economico subito si riflette anche sul regime pensionistico».

In secondo luogo, l'art. 3 Cost. sarebbe violato anche in ragione del deteriore trattamento riservato dalla disposizione impugnata agli appartenenti al personale della carriera prefettizia che conseguono la promozione a viceprefetto negli anni 2011, 2012 e 2013 rispetto ai dipendenti del settore privato, per i quali le progressioni di carriera disposte nello stesso periodo hanno effetto, per i predetti anni, anche ai fini economici.

Il giudice rimettente sottolinea ancora che l'art. 1, comma 1, lettera *a*), del d.P.R. 4 settembre 2013, n. 122 (Regolamento in materia di proroga del blocco della contrattazione e degli automatismi stipendiali per i pubblici dipendenti, a norma dell'articolo 16, commi 1, 2 e 3, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111), ha prorogato le disposizioni dell'impugnato art. 9, comma 21, fino al 31 dicembre 2014. Per effetto di tale proroga, le misure di «sacrificio economico» previste dall'art. 9, comma 21, tenuto conto della loro durata di quattro anni e del fatto che «seri dubbi possono nutrirsi sul periodo in cui [avranno] termine», avrebbero «praticamente perso il carattere di contingibilità», in contrasto con quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui le normative che hanno lo scopo di «realizzare con immediatezza, un contenimento della spesa pubblica» possono ritenersi legittime solo «in quanto eccezionali e temporalmente limitate, ossia a condizione che i sacrifici siano transienti e non arbitrari» (sono citate la sentenza n. 245 del 1997 e l'ordinanza n. 299 del 1999). Il giudice *a quo* rammenta al riguardo che, nel corso dell'*iter* di approvazione della normativa censurata, le Commissioni parlamentari riunite I e IX avevano espresso il parere che, in base agli artt. 3, 36, 39 e 97 Cost., «non [è] ipotizzabile un ulteriore allungamento temporale» delle previste misure, come, invece, è stato successivamente disposto.

1.3.3.- L'impugnato art. 9, comma 21, terzo periodo, si porrebbe in contrasto anche con l'art. 53 Cost., là dove stabilisce, al primo comma, il principio della capacità contributiva, in quanto imporrebbe una prestazione patrimoniale - identificabile con «l'aumento retributivo connesso al conseguimento di una qualifica più alta» - soltanto ad alcuni contribuenti, «prescindendo da criteri di ragionevolezza».

Al riguardo, il Tribunale rimettente asserisce che «alcuni dipendenti - per il solo fatto di essere stati promossi in un determinato periodo - [...] risultano privati di somme che altrimenti avrebbero percepito, ai sensi di legge [...], subendo così un vero e proprio prelievo, in netto spregio dei criteri di progressività fissati a livello costituzionale».

Lo stesso Tribunale afferma che, ancorché sia a conoscenza dell'orientamento contrario espresso dalla Corte costituzionale con riguardo ad una previsione simile (è citata la sentenza n. 304 del 2013), reputa che la disposizione censurata abbia natura tributaria, in quanto «comporta un'inequivoca decurtazione o prelievo a carico del dipendente pubblico».



1.3.4.- L'art. 9, comma 21, terzo periodo, del d.l. n. 78 del 2010, violerebbe, infine il principio del buon andamento della pubblica amministrazione, di cui all'art. 97 Cost., in quanto «determina scontento nel personale, a scapito del corretto e proficuo espletamento delle proprie mansioni e, dunque, a detrimento dell'efficienza nell'Amministrazione».

2.- Con atto depositato il 30 dicembre 2014, è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate.

La difesa dello Stato rappresenta che l'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010 è già stato più volte sottoposto al giudizio della Corte costituzionale che, con le sentenze n. 304 del 2013 (relativa, in particolare, al personale della carriera diplomatica) e n. 154 del 2014 (resa in un giudizio promosso nell'ambito di un procedimento originato dal ricorso di alcuni appartenenti alla Guardia di finanza), ha dichiarato non fondate questioni di legittimità costituzionale sollevate, nei confronti della detta impugnata disposizione, proprio in riferimento agli artt. 3, 36, 53 e 97 Cost. (oltre che all'art. 2 Cost.).

L'Avvocatura generale dello Stato, dopo avere diffusamente esposto il contenuto della motivazione delle citate sentenze, afferma che «Analoghe considerazioni sembrano [...] poter interessare anche la presente questione di legittimità costituzionale riferita al medesimo art. 9, comma 21, del richiamato d.l. n. 78/2010».

3.- Con atto depositato lo stesso 30 dicembre 2014, si sono costituiti i ricorrenti nel giudizio *a quo*, chiedendo alla Corte costituzionale di dichiarare, in via preliminare, l'irrelevanza delle questioni sollevate e, nel merito, «ove occorra», l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010, e dell'art. 1 del d.P.R. n. 122 del 2013 per contrasto con gli artt. 2, 3, 36, 53 e 97 Cost.

3.1.- Quanto all'irrelevanza delle questioni, gli intervenienti deducono che l'impugnato art. 9, comma 21, non è - contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale rimettente - ad essi applicabile.

Tale conclusione troverebbe fondamento, in primo luogo, nella specialità dell'ordinamento della carriera prefettizia e, in particolare, dell'art. 7, comma 4, del d.lgs. n. 139 del 2000 - che, tenendo conto della necessaria corrispondenza, nel detto ordinamento, tra qualifica conferita e funzioni proprie della stessa, prevede che le promozioni alla qualifica di viceprefetto hanno effetto anche ai fini economici - rispetto alla, pur successiva, previsione generale dell'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010.

Alla stessa conclusione si potrebbe inoltre pervenire, in secondo luogo, in ragione dell'applicabilità ai ricorrenti - tutti chiamati a ricoprire, come risulta dalla documentazione presente nel fascicolo di parte del giudizio davanti al Tribunale rimettente, ruoli dirigenziali rimasti vacanti, corrispondenti alla qualifica di viceprefetti - della previsione dell'art. 9, comma 2, ultimo periodo, del d.l. n. 78 del 2010 (secondo cui «A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2013, nell'ambito delle amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche e integrazioni, i trattamenti economici complessivi spettanti ai titolari degli incarichi dirigenziali, anche di livello generale, non possono essere stabiliti in misura superiore a quella indicata nel contratto stipulato dal precedente titolare ovvero, in caso di rinnovo, dal medesimo titolare, ferma restando la riduzione prevista nel presente comma»), la quale, derogando al blocco degli effetti economici delle progressioni di carriera previsto dall'impugnato art. 9, comma 21, terzo periodo, prevede, come unico limite stipendiale applicabile ai ricorrenti, l'importo già corrisposto al precedente titolare del ruolo dirigenziale. La difesa degli intervenienti aggiunge che tale impostazione era stata fatta propria anche dalla circolare del Ministero dell'economia e delle finanze 15 aprile 2011, n. 12 (Applicazione dell'art. 9, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella L. 30 luglio 2010, n. 122, recante «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica»). La stessa interpretazione era stata condivisa anche dal Ministero dell'interno, Dipartimento per le politiche del personale dell'amministrazione civile, con il decreto del 14 giugno 2012 (concernente i viceprefetti promossi con decorrenza 1° gennaio 2011), ma era stata poi abbandonata in conseguenza del diverso avviso espresso dal suddetto Ministero dell'economia e delle finanze, che aveva successivamente ritenuto - sempre secondo la difesa degli intervenienti - che la disciplina dell'art. 9, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010, si riferisce «soltanto alle ipotesi di modifica nella titolarità degli uffici dirigenziali dovute ad «esigenze funzionali ed organizzative» delle amministrazioni, ma non al conferimento di nuovi e diversi incarichi dirigenziali per effetto di promozioni e progressioni di carriera comunque denominate».

3.2.- Quanto al merito delle sollevate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, terzo periodo - qualora ritenuto applicabile nel giudizio *a quo* - gli intervenienti affermano di fare proprie le argomentazioni prospettate nell'ordinanza di rimessione, con particolare riferimento a quelle relative alla violazione degli artt. 3 e 97 Cost.



Con riguardo alla lesione del primo di tali parametri costituzionali, gli intervenienti sottolineano che il blocco degli effetti economici delle progressioni di carriera imposto dalla disposizione impugnata e successivamente prorogato, dall'art. 1, comma 1, lettera a), del d.P.R. n. 122 del 2013, sino al 31 dicembre 2014, «appare del tutto sproporzionato rispetto alle invocate esigenze di carattere eccezionale poste a fondamento del D.L. 78/2010».

A sostegno della violazione dell'art. 36 Cost., la difesa degli intervenienti rimarca ancora una volta la «rigida corrispondenza tra grado e funzioni proprie della qualifica, che caratterizza l'ordinamento della carriera prefettizia».

Gli intervenienti deducono poi che le motivazioni poste dalla Corte costituzionale a fondamento delle sentenze n. 310 e n. 304 del 2013 - con le quali è stata dichiarata, tra l'altro, l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, terzo periodo, del d.l. n. 78 del 2010, relativamente al blocco degli effetti economici delle progressioni di carriera del personale, rispettivamente, dell'università "non contrattualizzato" e della carriera diplomatica - non sono estensibili alle questioni qui in considerazione.

A tale proposito, essi precisano che, per i docenti universitari, il «sistema di adeguamento stipendiale» si fonda su un meccanismo di classi e scatti legati esclusivamente all'anzianità di servizio, mentre per il personale della carriera diplomatica la stessa Corte costituzionale ha fondato il rigetto delle questioni scrutinate sul fatto che «nell'ordinamento di tale personale non è prevista l'obbligatoria corrispondenza tra grado e funzioni e, conseguentemente, tra grado e trattamento economico collegato all'esercizio delle funzioni».

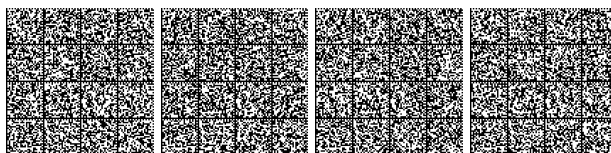
La difesa degli intervenienti precisa che, nell'ordinamento della carriera prefettizia, «la posizione funzionale è strettamente vincolata alla qualifica ricoperta, senza possibilità di deroga alcuna» (ai sensi degli artt. 2, 10 e 12 del d.lgs. n. 139 del 2000), neppure eccezionale o provvisoria. Pertanto, diversamente da quanto può avvenire nell'ambito della carriera diplomatica, gli appartenenti al personale della carriera prefettizia che sono stati nominati a una qualifica superiore (nella specie, a quella di viceprefetti) non possono essere adibiti a funzioni proprie della qualifica di provenienza.

La stessa difesa rappresenta ancora la differenza esistente tra i due ordinamenti delle carriere prefettizia e diplomatica quanto all'accesso ad una qualifica superiore. Infatti, mentre nell'ordinamento della carriera prefettizia l'accesso alla qualifica di viceprefetto ha luogo a seguito del corso-concorso disciplinato dall'art. 7 del d.lgs. n. 139 del 2000, per gli appartenenti al personale della carriera diplomatica «è previsto [...] un sistema di formazione periodica permanente, cosicché per essi la selezione alle qualifiche superiori avviene nell'ambito di soggetti già precedentemente formati ed accertati idonei, dei quali, dopo la nomina, è legittimo, come rilevato dalla Corte, l'utilizzo provvisorio in funzioni della qualifica di provenienza, a differenza che per i viceprefetti».

Gli intervenienti affermano, inoltre, che la disparità del trattamento economico degli appartenenti alla carriera prefettizia promossi alla qualifica di viceprefetto negli anni 2011, 2012 e 2013 rispetto ai colleghi che hanno conseguito l'identica qualifica prima del 2011 non può trovare giustificazione neppure in ragione dell'ulteriore elemento valorizzato dalla Corte costituzionale nelle menzionate sentenze n. 310 e n. 304 del 2013 costituito dalla maggiore anzianità di servizio di questi ultimi. Al riguardo, essi osservano che «nell'ordinamento della carriera prefettizia di cui al D.Lgs. 139/2000 l'anzianità di servizio non ha alcuna rilevanza, né ai fini della progressione in carriera né per la progressione economica», che è collegata alle diverse posizioni funzionali, non potendosi «escludere il caso di funzionari che, pur in possesso di un'anzianità relativa (nella qualifica) minore, godano di trattamenti superiori rispetto a funzionari più anziani ma ricoprenti posizioni funzionali meno retribuite». In realtà, «l'anzianità di servizio potrebbe giustificare una disparità di trattamento economico soltanto in un sistema di progressione per classi e scatti, che è del tutto estraneo alla disciplina della carriera prefettizia».

Non sarebbe riferibile alla carriera prefettizia neppure l'argomentazione, utilizzata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 304 del 2013, che fa leva sul fatto che il trattamento economico e funzionale del personale della carriera diplomatica non sarebbe uguale per tutti i dipendenti del medesimo grado. Infatti, escluso che al personale della carriera prefettizia siano applicabili speciali indennità e misure di favore quali quelle previste per il personale della carriera diplomatica in relazione al servizio prestato all'estero (ai sensi degli artt. 170 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18, recante «Ordinamento dell'Amministrazione degli affari esteri»), «deve peraltro escludersi che la disparità di trattamento tra personale della carriera prefettizia che riveste la medesima qualifica possa fondatamente trovare legittimazione nelle differenze retributive concernenti le voci stipendiali di retribuzione di posizione e di risultato, considerato che si tratta di importi irrisori che non possono in alcun modo compensare il minor trattamento economico corrisposto per la voce relativa allo stipendio tabellare della qualifica inferiore».

4.- Il 26 gennaio 2016, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria con la quale, anche alla luce delle motivazioni della sopravvenuta sentenza della Corte costituzionale n. 178 del 2015, concernente anch'essa la «tematica in questione», ha ribadito la richiesta di dichiarare l'inammissibilità o, comunque, l'infondatezza delle questioni sollevate.



5.- Il 15 marzo 2016, anche i ricorrenti nel giudizio *a quo* hanno depositato una memoria con la quale, nel replicare a quanto dedotto nell'atto di intervento e nella memoria del Presidente del Consiglio dei ministri, ribadiscono le deduzioni e le conclusioni già rassegnate nel proprio atto di costituzione in giudizio, con riguardo sia all'inapplicabilità dell'impugnato art. 9, comma 21, terzo periodo, sia alla fondatezza, nel merito, delle questioni sollevate. A tale ultimo proposito, gli intervenienti riaffermano che le motivazioni poste a fondamento delle sentenze della Corte costituzionale n. 154 del 2014, n. 310 e n. 304 del 2013 non sono riferibili alle progressioni di carriera del personale della carriera prefettizia, stante le peculiarità di questa, ed asseriscono che «le medesime ragioni di specificità indicate nella [...] sentenza [della stessa Corte n. 178 del 2015] con riferimento a taluni settori [del pubblico impiego] sono certamente riferibili anche alla carriera prefettizia e non consentono in nessun modo accostamenti alla indistinta categoria del pubblico impiego contrattualizzato». La difesa degli intervenienti sottolinea infine che «in un regime pensionistico di carattere contributivo, i minori contributi versati durante il periodo di blocco, comporteranno una perdita definitiva sulle somme percepite a titolo di pensione».

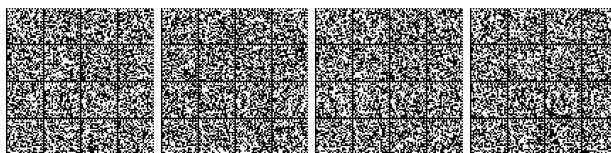
Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 28 maggio 2014, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 36, 53 e 97 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, nella parte in cui stabilisce, al terzo periodo, che «Per il personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici». Ne consegue che le questioni sollevate hanno a oggetto in via esclusiva il terzo periodo del comma 21 dell'art. 9 del d.l. n. 78 del 2010, che tale disposizione detta, non gli altri periodi dello stesso comma 21.

2.- In via preliminare, sono da considerare inammissibili le deduzioni svolte dalle parti private costituite dirette a estendere il *thema decidendum* - quale definito nell'ordinanza di rimessione - anche alla disposizione dell'art. 1 del d.P.R. 4 settembre 2013, n. 122 (Regolamento in materia di proroga del blocco della contrattazione e degli automatismi stipendiali per i pubblici dipendenti, a norma dell'articolo 16, commi 1, 2 e 3, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111), nonché alla violazione dell'art. 2 Cost. In base alla costante giurisprudenza di questa Corte, l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione (*ex plurimis*, sentenze n. 231 e n. 83 del 2015).

3.- Quanto alla rilevanza delle questioni sollevate e all'ammissibilità delle stesse, si devono ritenere infondate le eccezioni presentate dagli intervenienti circa la non applicabilità dell'impugnato art. 9, comma 21, terzo periodo, del d.l. n. 78 del 2010, alle promozioni a viceprefetti, in quanto derogato dalla speciale disciplina che regola la carriera prefettizia e, in particolare, dall'art. 7, comma 4, del decreto legislativo 19 maggio 2000, n. 139 (Disposizioni in materia di rapporto di impiego del personale della carriera prefettizia, a norma dell'articolo 10 della L. 28 luglio 1999, n. 266). Quest'ultimo, piuttosto che un'eccezione alla regola sancita dalla disposizione impugnata - che, come già ritenuto da questa Corte, trova applicazione «in tutti i rapporti di impiego con le pubbliche amministrazioni, quale sia la loro struttura e la fonte che li disciplina» (sentenza n. 304 del 2013) - indica una delle situazioni in cui si producono gli effetti economici delle progressioni di carriera e prevede la decorrenza degli stessi «dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello nel quale si sono verificate le vacanze».

Non è condivisibile la posizione dei ricorrenti che individuano un'altra deroga, rispetto alla disposizione censurata, nell'art. 9, comma 2, (quarto periodo), dello stesso d.l. n. 78 del 2010. Per le ipotesi di conferimento - come nella specie - di incarichi dirigenziali vacanti, esso prevede come unico limite del trattamento economico l'importo indicato nel contratto stipulato dal precedente titolare dell'incarico. Il Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, Segretariato generale per gli ordinamenti del personale e l'analisi dei costi del lavoro pubblico, Ufficio IX, con la nota prot. n. 0068772 del 7 agosto 2012, ha valutato che l'essere preposto a un diverso ufficio dirigenziale nel triennio che intercorre fra il 2011 e il 2013 - situazione da cui può dipendere il riconoscimento di un trattamento economico superiore a quello spettante nel 2010 - «va riferita a quelle ipotesi di modifica nella titolarità degli uffici dirigenziali dovute ad esigenze funzionali ed organizzative delle amministrazioni, ma non al conferimento di nuovi e diversi incarichi dirigenziali per effetto di promozioni o progressioni di carriera comunque denominate, per le quali vige il divieto previsto dal citato comma 21, terzo e quarto periodo».



Si può dunque affermare che il Tribunale rimettente ha fornito una valutazione non implausibile sulla rilevanza delle questioni sollevate e sull'applicabilità nel giudizio *a quo* dell'impugnato art. 9, comma 21, terzo periodo.

4.- Il TAR Lazio ha denunciato la violazione dell'art. 36, primo comma, Cost., nella parte in cui prevede che «Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro». L'impugnato art. 9, comma 21, terzo periodo, prevede, per i funzionari della carriera prefettizia che siano stati promossi, negli anni 2011, 2012 e 2013, alla qualifica superiore di viceprefetto, un trattamento economico pari, per tali anni, a quello già percepito nella qualifica inferiore di viceprefetto aggiunto, nonostante alla qualifica superiore corrisponda l'esercizio di funzioni e compiti diversi, connotati da un maggiore livello di responsabilità, e, quindi, una maggiore quantità e qualità del lavoro prestato.

La questione non è fondata.

Questa Corte si è ripetutamente pronunciata sul punto della necessità di una valutazione complessiva della retribuzione, ai fini del giudizio sulla sufficienza e la proporzionalità della stessa al lavoro prestato. A proposito di questioni analoghe, relative al personale delle carriere della Guardia di finanza, dell'università (professori e ricercatori universitari) e della carriera diplomatica (sentenze, rispettivamente, n. 154 del 2014, n. 310 e n. 304 del 2013), tale orientamento è stato confermato e rappresenta un imprescindibile riferimento nella valutazione del caso in esame. Esso induce a escludere che lo svolgimento, in conseguenza della promozione a viceprefetti, di funzioni superiori, in assenza della corresponsione dell'aumento di stipendio previsto in relazione a tale qualifica, renda di per sé - come mostra invece di ritenere il rimettente - il trattamento economico dei detti funzionari non conforme al principio costituzionale di proporzionalità della retribuzione, atteso che il temporaneo blocco degli effetti economici della promozione, previsto dalla disposizione impugnata, non incide sulla struttura della retribuzione dei viceprefetti considerata nel suo complesso.

Nel valutare la conformità del trattamento economico dei viceprefetti promossi nell'arco temporale che va dal 2011 al 2013 all'anzidetto requisito, oltre che a quello della sufficienza, si deve inoltre tenere conto dell'esistenza di due componenti che, aggiungendosi a quella stipendiale di base, sono volte a compensare l'una le funzioni esercitate e l'altra i risultati conseguiti (artt. 19, 20 e 21 del d.lgs. n. 139 del 2000 e artt. 3, 5 e 6 del d.P.R. 23 maggio 2011, n. 105, recante «Recepimento dell'accordo sindacale relativo al biennio economico 2008-2009, riguardante il personale della carriera prefettizia»). Una valutazione complessiva della retribuzione dei viceprefetti promossi negli anni 2011, 2012 e 2013, anche sotto quest'ultimo aspetto, conduce, perciò, alla conclusione che è rispettato il criterio di corrispettività, poiché i compensi previsti sono specularmente commisurati al contenuto effettivo delle mansioni svolte e degli esiti raggiunti nell'esercitarle.

5.- Con la seconda questione sollevata, il Tribunale rimettente prospetta la violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo dell'irragionevole deteriore trattamento che l'impugnato art. 9, comma 21, terzo periodo, riserva ai viceprefetti promossi negli anni 2011, 2012 e 2013. Questi, poiché la promozione è inefficace ai fini economici, continuano a percepire il trattamento relativo alla precedente qualifica di viceprefetto aggiunto, mentre i viceprefetti promossi prima del 2011, a parità di qualifica e nell'esercizio di funzioni analoghe, percepiscono un più elevato trattamento economico.

La questione non è fondata.

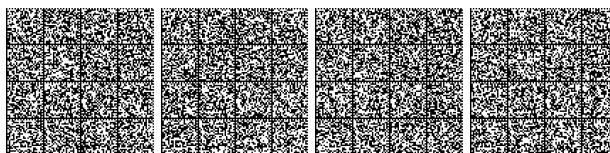
Nell'affrontare questioni analoghe, questa Corte ha valorizzato il criterio oggettivo che si ricava dalla maggiore anzianità di servizio dei soggetti destinatari di un miglior trattamento economico corrispondente all'ottenuta promozione (sentenza n. 304 del 2013), criterio cui si affianca quello della maggiore anzianità nel grado (sentenza n. 154 del 2014). In entrambi i casi, l'elemento temporale si pone quale discriminante fra due diverse fasi nell'evoluzione della carriera, cui possono corrispondere due diversi trattamenti economici.

Né si può omettere di ricordare che esigenze di politica economica giustificano interventi che, come quello in esame, comprimono solo temporaneamente gli effetti retributivi della progressione in carriera.

6.- Con la terza questione sollevata, il TAR Lazio prospetta la violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole deteriore trattamento che l'impugnato art. 9, comma 21, terzo periodo, riserva ai funzionari della carriera prefettizia promossi viceprefetti negli anni dal 2011 al 2013, rispetto ai dipendenti del settore privato, per i quali le progressioni di carriera disposte nel medesimo triennio hanno effetto, per lo stesso periodo, anche ai fini economici.

La questione non è fondata.

Il confronto fra lavoratori del settore privato e dipendenti pubblici, destinatari, questi ultimi, di misure di contenimento della spesa, è già stato oggetto di valutazione da parte di questa Corte, che si è espressa per l'incomparabilità sotto questo profilo delle due categorie, segnate dalla profonda diversità delle discipline rispettivamente applicabili (sentenze n. 154 del 2014 e n. 304 del 2013).



La Corte ha inoltre già affermato la legittimità di misure temporanee e contingenti, che, ispirate a un principio solidaristico che riguarda la totalità dei pubblici dipendenti (sentenza n. 310 del 2013), hanno visto le amministrazioni di volta in volta interessate fronteggiare scelte organizzative immediate e necessitate. Anche i viceprefetti sono stati attirati nell'orbita di tali misure.

7.- Con la quarta questione sollevata, il giudice *a quo* lamenta la violazione del principio della capacità contributiva che si legge nell'art. 53, primo comma, Cost.. L'impugnato art. 9, comma 21, terzo periodo, imporrebbe una prestazione patrimoniale tributaria - consistente nel (non corrisposto) aumento retributivo che il dipendente pubblico avrebbe avuto il diritto di percepire, a norma di legge, in conseguenza della progressione di carriera - a carico soltanto di alcuni contribuenti, per il solo fatto di essere gli stessi appartenenti al personale di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001 promossi negli anni 2011, 2012 e 2013. Ciò comporterebbe l'introduzione di criteri irragionevoli di imposizione.

La questione non è fondata.

Anche in relazione a quest'ultimo parametro invocato dal giudice rimettente, è opportuno richiamare i precedenti, più volte citati, di questa Corte, che hanno rigettato identiche questioni, in quanto la norma censurata non prevede una decurtazione o un prelievo a carico del dipendente pubblico, né un'acquisizione di risorse al bilancio dello Stato. Essa è priva pertanto degli elementi che connotano indefettibilmente la prestazione tributaria (sentenze n. 70 del 2015; n. 154 del 2014, n. 310 e n. 304 del 2013).

Esclusa quindi la natura di prelievo fiscale della misura prevista dalla disposizione impugnata, cade la censura che riguarda l'art. 53 Cost.

8.- Con la quinta questione sollevata il Tribunale rimettente deduce che l'impugnato art. 9, comma 21, terzo periodo, del d.l. n. 78 del 2010, violi l'art. 97 Cost. perché «determina scontento nel personale, a scapito del corretto e proficuo espletamento delle proprie mansioni e, dunque, a detrimento dell'efficienza nell'amministrazione».

La questione non è fondata.

Con univoca e costante giurisprudenza questa Corte ha affermato che il principio del buon andamento della pubblica amministrazione non può essere associato alle politiche di incrementi retributivi (sentenza n. 273 del 1997; ordinanze n. 263 del 2002, n. 368 del 1999 e n. 205 del 1998). Gli incrementi retributivi del personale dipendente non sono legati da un vincolo funzionale all'efficiente organizzazione dell'amministrazione, poiché si collocano in altra e diversa dimensione evolutiva dei rapporti di lavoro.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, terzo periodo, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 36, 53 e 97 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 aprile 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

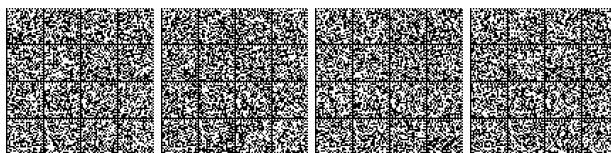
Silvana SCIARRA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 6 maggio 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA



n. 97

Sentenza 6 aprile - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contratto di agenzia - Indennità di cessazione del rapporto - Condizioni per la debenza.

- Codice civile, art. 1751, primo comma, nel testo sostituito dall'art. 4 del d.lgs. 10 settembre 1991, n. 303 (Attuazione della direttiva 86/653/CEE relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, a norma dell'art. 15 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 – Legge comunitaria 1990).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo GROSSI;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

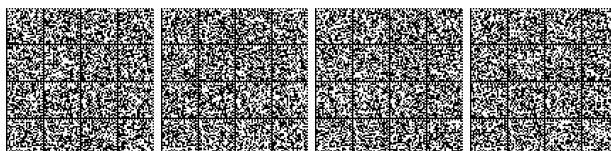
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1751, primo comma, del codice civile, nel testo sostituito dall'art. 4 del decreto legislativo 10 settembre 1991, n. 303 (Attuazione della direttiva 86/653/CEE relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, a norma dell'art. 15 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 - Legge comunitaria 1990), promosso dal Tribunale ordinario di Foggia, nel procedimento civile vertente tra Di Santi Nicola & C. snc e Del Giudice srl, con ordinanza del 13 marzo 2008, iscritta al n. 250 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 47, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Udito nella camera di consiglio del 6 aprile 2016 il Giudice relatore Giuliano Amato.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza emessa il 13 marzo 2008, il Tribunale ordinario di Foggia ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1751, primo comma, del codice civile, nel testo sostituito dall'art. 4 del decreto legislativo 10 settembre 1991, n. 303 (Attuazione della direttiva 86/653/CEE relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, a norma dell'art. 15 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 - Legge comunitaria 1990), nella parte in cui subordina il diritto all'indennità di cessazione del rapporto di agenzia al verificarsi anche di una sola delle due condizioni ivi previste, anziché al simultaneo concorso di entrambe.

Ad avviso del rimettente, la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 76 della Costituzione, per violazione dei criteri direttivi contenuti nella legge delega 29 dicembre 1990, n. 428 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria per il 1990). Infatti, il diritto dell'agente all'indennità di cessazione del rapporto verrebbe subordinato al verificarsi anche di una sola delle due condizioni ivi previste, anziché al simultaneo concorso di entrambe, come previsto dall'art. 17, comma 2, lettera



a), della direttiva 18 dicembre 1986, n. 86/653/CEE (Direttiva del Consiglio relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti), cui la disposizione censurata deve dare piena e conforme attuazione.

2.- Riferisce il Tribunale rimettente che il giudizio *a quo* ha per oggetto la domanda, avanzata da un agente di commercio, di condanna della società preponente al pagamento dell'indennità prevista dall'art. 1751 cod. civ., a seguito di recesso comunicato dalla società preponente il 14 settembre 1995. Il Tribunale ritiene che, nel caso in esame, ricorra almeno una delle condizioni alternativamente richieste, ai fini del riconoscimento dell'indennità, dall'art. 1751 cod. civ., nel testo sostituito dall'art. 4 del d.lgs. n. 303 del 1991.

La disposizione censurata, applicabile dal 1° gennaio 1993 (art. 6, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 303 del 1991), sarebbe rilevante ai fini della risoluzione della controversia, concernente un rapporto di agenzia cessato nel mese di dicembre 1995.

Il giudice rimettente evidenzia che l'art. 4 del d.lgs. n. 303 del 1991, che ha modificato l'art. 1751 cod. civ., costituisce attuazione della delega conferita dalla legge n. 428 del 1990, con la quale il Governo è stato delegato ad emanare i decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione ad alcune direttive europee, tra le quali la direttiva n. 86/653/CEE.

In particolare, l'art. 17, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva sancisce il diritto dell'agente di commercio all'indennità «[...] se e nella misura in cui:

- abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente abbia ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti;

- il pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente commerciale perde e che risultano dagli affari con tali clienti. Gli Stati membri possono prevedere che tali circostanze comprendano anche l'applicazione o no di un patto di non concorrenza ai sensi dell'articolo 20».

Ad avviso del giudice *a quo*, il legislatore delegato non avrebbe correttamente recepito tale direttiva, in quanto, nel sostituire il testo del primo comma dell'art. 1751 cod. civ., è stato previsto che il riconoscimento dell'indennità di cessazione del rapporto sia subordinato al verificarsi di «almeno una delle [...] condizioni», anziché al simultaneo concorso di entrambe, come previsto dall'art. 17, paragrafo 2, lettera a), della citata direttiva.

Viene, pertanto, denunciata la violazione dell'art. 76 Cost. e dei limiti all'esercizio del potere legislativo delegato, ravvisando il contrasto della disposizione in esame con i principi e criteri direttivi della legge delega, costituenti norme interposte.

Il giudice *a quo* ritiene che ciò determini, altresì, un contrasto tra la normativa comunitaria e l'ordinamento interno. Tale antinomia sarebbe stata rilevata anche dalla Commissione delle Comunità europee, la quale ha avviato nei confronti dell'Italia un procedimento di infrazione, per la non corretta attuazione della direttiva n. 86/653/CEE, in quanto la duplice previsione dell'art. 17, paragrafo 2, lettera a), sarebbe stata recepita come contenente due condizioni alternative, invece che cumulative.

Per risolvere la divergenza tra il diritto comunitario e l'ordinamento interno, sulla base della legge 24 aprile 1998, n. 128 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dalla appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 1995-1997), è stato adottato il decreto legislativo 15 febbraio 1999, n. 65 (Adeguamento della disciplina relativa agli agenti commerciali indipendenti, in ulteriore attuazione della direttiva 86/653/CEE del Consiglio del 18 dicembre 1986). Il Tribunale evidenzia, quindi, che il nuovo testo dell'art. 1751 cod. civ. - come modificato dall'art. 5, primo comma, di tale ultimo atto normativo - ha introdotto la previsione della compresenza di entrambe le condizioni.

Peraltro, osserva il rimettente, tale disposizione è entrata in vigore il 3 aprile 1999 e - in difetto di apposita disciplina transitoria - essa non sarebbe applicabile ai contratti di agenzia già cessati prima di tale data, come quello dedotto in giudizio. Andrebbe esclusa, d'altra parte, la natura interpretativa della disposizione del richiamato art. 5, sia per la mancanza di esplicite indicazioni testuali in tal senso, sia per il carattere eccezionale dell'efficacia retroattiva della legge, desumibile dall'art. 11, primo comma, delle disposizioni preliminari al codice civile.

La questione di legittimità costituzionale sarebbe rilevante in quanto, laddove si ritenesse l'illegittimità della disposizione censurata - nella parte in cui prevede la sufficienza di una sola delle due condizioni, anziché la loro compresenza - la domanda proposta dalla parte attrice potrebbe essere accolta solo se ricorrono entrambe. Se, invece, l'illegittimità fosse esclusa, per l'accoglimento della domanda attrice sarebbe sufficiente che ne ricorra una sola.

In via subordinata, il giudice rimettente ha chiesto che - laddove l'intervento manipolativo invocato in via principale fosse ritenuto inammissibile - sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata con una pronuncia meramente caducatoria, non accompagnata da alcun intervento manipolativo.



A suo avviso, si determinerebbe così la reviviscenza dell'abrogato art. 1751 cod. civ., nel testo sostituito dall'articolo unico della legge 15 ottobre 1971, n. 911 (Modificazione dell'art. 1751 del codice civile che disciplina la corresponsione dell'indennità per lo scioglimento del contratto di agenzia), il quale recava una diversa disciplina dell'indennità per lo scioglimento del contratto di agenzia. Anche in questi termini, la questione di legittimità costituzionale sarebbe rilevante poiché, in base alla legge n. 911 del 1971, sarebbero diversi i presupposti necessari per l'accoglimento della domanda.

Il giudice *a quo* ritiene, d'altra parte, che la proposizione della questione di costituzionalità non possa essere evitata attraverso la disapplicazione della norma interna censurata, contrastante con la direttiva comunitaria non correttamente attuata. Infatti, secondo il costante orientamento della Corte di cassazione, in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, le disposizioni di una direttiva comunitaria non attuata (o non correttamente attuata) hanno efficacia diretta nell'ordinamento dei singoli Stati membri - sempre che siano incondizionate e sufficientemente precise e lo Stato destinatario sia inadempiente per l'inutile decorso del termine accordato per l'attuazione della direttiva - limitatamente ai rapporti tra le autorità dello Stato inadempiente ed i singoli soggetti privati (cosiddetta efficacia verticale), e non anche nei rapporti interprivati (cosiddetta efficacia orizzontale).

Al riguardo, vengono richiamate alcune pronunce della Corte di giustizia europea, nelle quali si afferma il principio che le direttive obbligano esclusivamente gli Stati alla loro attuazione mediante strumenti normativi interni, cosicché l'applicazione delle loro disposizioni ai singoli sarebbe soltanto l'effetto indiretto delle disposizioni interne che le recepiscono. Vengono inoltre richiamate alcune pronunce che affermano il principio secondo il quale lo Stato non può opporre ai singoli l'inadempimento, da parte sua, degli obblighi imposti dalla direttiva e pertanto risponde, nei loro confronti, dei danni derivanti da tale inadempimento.

Viene, altresì, rilevato che la disposizione censurata non sarebbe volta a limitare o sopprimere l'autonomia privata, in vista della realizzazione di interessi di cui è direttamente titolare la pubblica amministrazione. Non sarebbe, pertanto, invocabile il principio di diritto, enunciato in alcune pronunce della Corte di cassazione, in base al quale, in questi casi, il giudice nazionale sarebbe tenuto a disapplicare la norma interna incompatibile con la direttiva comunitaria, anche quando la controversia intercorra tra privati.

Si osserva, infine, che, a fronte dell'univoco tenore letterale della disposizione, non vi sarebbe spazio per un'interpretazione adeguatrice del testo, idonea a sottrarlo al denunciato contrasto con il parametro costituzionale evocato. Ad avviso del giudice *a quo*, tale risultato potrebbe essere ottenuto solo a costo di stravolgere il valore semantico delle espressioni usate dal legislatore delegato, in violazione del canone ermeneutico fissato dall'art. 12, primo comma, delle disposizioni preliminari al codice civile. Ed invero, il Tribunale rimettente ritiene che il ricorso all'interpretazione adeguatrice sia consentito nella sola ipotesi in cui la disposizione offra più possibilità interpretative, l'una conforme e l'altra difforme rispetto ai principi costituzionali, ma non anche quando - come nella specie - la norma sospettata di incostituzionalità, nella sua chiara formulazione letterale, impone un'unica soluzione interpretativa.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza emessa il 13 marzo 2008, il Tribunale ordinario di Foggia ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1751 del codice civile, nel testo sostituito dall'art. 4 del decreto legislativo 10 settembre 1991, n. 303 (Attuazione della direttiva 86/653/CEE relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, a norma dell'art. 15 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 - Legge comunitaria 1990), nella parte in cui subordina il diritto all'indennità di cessazione del rapporto di agenzia al verificarsi anche di una sola delle due condizioni ivi previste, anziché al simultaneo concorso di entrambe.

Ad avviso del rimettente, la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 76 della Costituzione, per violazione dei criteri direttivi contenuti nella legge delega 29 dicembre 1990, n. 428 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria per il 1990). Il diritto dell'agente all'indennità di cessazione del rapporto verrebbe, infatti, subordinato al verificarsi anche di una sola delle due condizioni ivi previste, anziché al simultaneo concorso di entrambe, come previsto dall'art. 17, comma 2, lettera a), della direttiva 18 dicembre 1986, n. 86/653/CEE (Direttiva del Consiglio relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti), cui la disposizione censurata deve dare piena e conforme attuazione.

2.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 1751 cod. civ., nel testo sostituito dall'art. 4 del d.lgs. n. 303 del 1991, è inammissibile.



2.1.- Il giudice *a quo* riferisce che, nel caso sottoposto al suo esame, ai fini del riconoscimento dell'indennità, ricorre «almeno una delle condizioni alternativamente richieste dall'articolo 1751 del codice civile», vale a dire che «l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti; il pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti».

Il *petitum* avanzato in via principale dal rimettente è volto a sostituire la previsione della sufficienza di una sola di tali condizioni con quella del contestuale concorso delle stesse, così come previsto dalla direttiva n. 86/653/CEE.

Nella ricostruzione del fatto, tuttavia, il rimettente non va oltre il richiamo di quanto esposto nell'atto di citazione, vale a dire che «ricorre nella fattispecie almeno una delle condizioni alternativamente richieste dall'articolo 1751 del codice civile». Viene così omessa qualunque indicazione circa la sussistenza, nel caso di specie, di entrambe le condizioni ovvero di una sola di esse e specificamente di quale; un'indicazione, invece, necessaria per l'accertamento della rilevanza.

Infatti, laddove ricorressero sia l'una, sia l'altra, la censurata divergenza tra la disposizione della direttiva e quella della norma interna che l'ha recepita sarebbe irrilevante.

Viceversa, la rilevanza della questione di legittimità costituzionale potrebbe essere effettivamente riconosciuta laddove si fosse in presenza di una soltanto delle due condizioni. Ma anche in questo caso è essenziale che sia esplicitato qual è la condizione esistente e in quali termini, poiché può ben accadere che la sussistenza dell'una comporti per necessità la presenza anche dell'altra.

Ed invero, ancorché le due condizioni siano previste distintamente, il tenore testuale della seconda parte del primo comma dell'art. 1751 cod. civ., ed il richiamo all'equità in essa contenuto, impone di tenere conto, ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità, «di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti». Siffatta specificazione («tali clienti») non può che essere riferita ai clienti indicati nella condizione precedente (ossia a quelli apportati dall'agente, ovvero a quelli esistenti, con i quali l'agente abbia sensibilmente sviluppato gli affari). In questa prospettiva, la sussistenza dei requisiti previsti nella seconda parte della disposizione in esame implica, sul piano logico, la sussistenza dei requisiti della stessa prima parte. Le condizioni necessarie ai fini dell'indennità, ancorché previste separatamente, risulterebbero quindi logicamente e ontologicamente connesse. Se fosse questa la fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, neppure in questo caso rileverebbe la previsione della sufficienza di ciascuna delle due condizioni, poiché dovrebbero ritenersi entrambe contestualmente soddisfatte e la questione di legittimità costituzionale, come formulata dal giudice *a quo*, sarebbe irrilevante.

Viceversa, la questione di legittimità costituzionale potrebbe, in ipotesi, ritenersi rilevante solo nel caso in cui il credito per l'indennità di cessazione del rapporto traesse fondamento in circostanze, pur sempre valutabili in sede equitativa, ma diverse dalla perdita di provvigioni con i clienti indicati nella prima parte della disposizione. Solo in questa ipotesi, infatti, assumerebbe rilievo lo scostamento del contenuto normativo della disposizione interna rispetto al parametro imposto dalla direttiva europea.

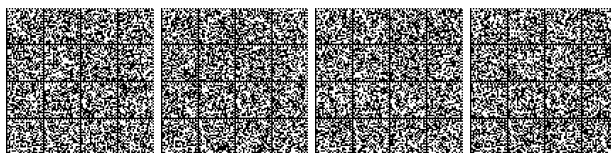
L'incompleta descrizione della fattispecie oggetto del giudizio principale costituisce, quindi, un difetto della motivazione, tale da precludere l'apprezzamento della rilevanza, e determina, pertanto, l'inammissibilità della questione sollevata, in via principale, dal Tribunale ordinario di Foggia.

2.2.- In via subordinata, viene sottoposta a questa Corte, come distinta questione di legittimità costituzionale, quella che - su premesse peraltro identiche alla precedente - si conclude con un diverso *petitum*. L'identità delle premesse comporta, peraltro, che le ragioni dell'inammissibilità si estendano anche a questa seconda questione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1751, primo comma, del codice civile, nel testo sostituito dall'art. 4 del decreto legislativo 10 settembre 1991, n. 303 (Attuazione della direttiva 86/653/CEE



relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, a norma dell'art. 15 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 - Legge comunitaria 1990), sollevata, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Foggia, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 aprile 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giuliano AMATO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 6 maggio 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA

T_160097

N. 98

Ordinanza 23 marzo - 6 maggio 2016

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Imposte e tasse - Incrementi di gettito dei tributi per l'anno 2012 - Determinazione delle maggiori entrate riservate all'Erario - Applicazione del previsto meccanismo di contabilizzazione anche alle Regioni a statuto speciale - Ricorso della Regione Sardegna.

- Decreto del Direttore generale delle finanze e del Ragioniere generale dello Stato 20 luglio 2012 (Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'Erario, ai sensi dell'art. 2, comma 36, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e dell'art. 48, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214).

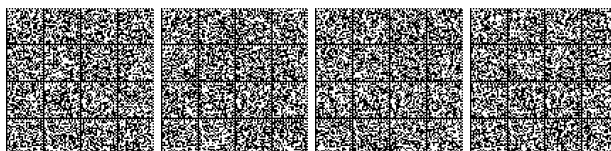
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito del decreto del Direttore generale delle finanze e del Ragioniere generale dello Stato 20 luglio 2012 (Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'Erario, ai sensi dell'art. 2, comma 36, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e dell'art. 48, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214), promosso dalla Regione autonoma Sardegna, con ricorso notificato il 21-24 settembre 2012, depositato in cancelleria l'8 ottobre 2012 ed iscritto al n. 13 del registro conflitti tra enti 2012.

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

udito nella camera di consiglio del 23 marzo 2016 il Giudice relatore Marta Cartabia.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 21-24 settembre 2012, depositato l'8 ottobre 2012 e iscritto al n. 13 del registro conflitti tra enti 2012, la Regione autonoma Sardegna ha promosso conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato in relazione al decreto del Direttore generale delle finanze e del Ragioniere generale dello Stato 20 luglio 2012 (Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'Erario, ai sensi dell'art. 2, comma 36, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e dell'art. 48, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214), pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, serie generale, n. 173 del 26 luglio 2012;

che la Regione autonoma Sardegna premette di avere promosso (rispettivamente, con gli atti introduttivi iscritti al n. 160 del registro ricorsi 2011 e al n. 47 del registro ricorsi 2012) questioni di legittimità costituzionale delle due disposizioni eseguite dal decreto ministeriale, vale a dire dell'art. 2, comma 36, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, nonché dell'art. 48, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214;

che, con il primo motivo di censura, la ricorrente sottolinea la «inscindibile derivazione» del decreto ministeriale, in relazione al quale è promosso il conflitto, dalle due disposizioni legislative, e ribadisce le censure già rivolte a queste ultime per violazione degli artt. 7 e 8 del proprio statuto speciale (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3), degli artt. 117 e 119 della Costituzione («anche in riferimento all'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001»), nonché dell'art. 3 Cost.;

che la ricorrente aggiunge che sarebbe violato pure l'art. 54 dello statuto speciale, in quanto le due disposizioni legislative statali costituirebbero una modifica dello statuto in elusione del procedimento previsto nel medesimo articolo, e che l'irragionevolezza delle stesse disposizioni, nonché del decreto ministeriale attuativo, deriverebbe altresì dalla mancata previsione di uno scopo specifico (diverso da generiche esigenze finanziarie) al quale destinare il sacrificio imposto alla Regione autonoma, nonché dalla lunghezza del periodo (cinque anni) per il quale è stabilita la censurata riserva di risorse all'Erario;

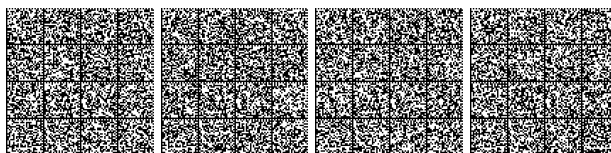
che, con il secondo motivo di censura, la ricorrente denuncia il mancato rispetto del principio di leale collaborazione nel procedimento che ha portato all'emanazione del decreto ministeriale (in proposito, è altresì denunciata la violazione degli artt. 7 e 8 dello statuto speciale, nonché degli artt. 5, 117 e 119 Cost. «anche in relazione all'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001»);

che il terzo motivo di censura si appunta sul contenuto del decreto ministeriale, in quanto esso si basa su mere previsioni di entrata, al fine di quantificare le trattenute sulle somme realmente riscosse (e il recupero, a carico delle autonomie speciali, delle devoluzioni già effettuate), senza prevedere meccanismi di conguaglio finale per il caso che le previsioni si rivelino inesatte; anche per questo risulterebbero violati il principio di leale collaborazione, gli artt. 7 e 8 dello statuto speciale («in una con gli artt. 117 e 119 Cost., anche in relazione all'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001»), e il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.;

che la violazione del principio di leale collaborazione, degli artt. 7 e 8 dello statuto speciale («anche in relazione all'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001»), e del principio di ragionevolezza è altresì dedotta, con il quarto motivo di ricorso, a proposito della mancata considerazione, nel decreto ministeriale, di alcune riduzioni degli oneri fiscali previste, segnatamente, nel d.l. n. 201 del 2011;

che, con atto depositato il 30 ottobre 2012, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso della Regione autonoma Sardegna sia dichiarato inammissibile o infondato;

che, preliminarmente, il resistente evidenzia come il decreto ministeriale sia meramente attuativo delle disposizioni legislative menzionate nel suo titolo, del che si dovrebbe tenere conto nella valutazione di ammissibilità;



che, nel merito, il resistente afferma la legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 36, del d.l. n. 138 del 2011, e dell'art. 48, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, in quanto si tratterebbe di disposizioni adottate dallo Stato nell'esercizio della sua competenza legislativa in materia di tributi erariali (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.), non irragionevoli e adottate in presenza di tutti i presupposti per la riserva allo Stato delle maggiori entrate;

che, inoltre, l'Avvocatura generale dello Stato eccepisce come, sebbene non fosse necessaria alcuna definizione pattizia, il contenuto del decreto ministeriale sia stato oggetto di comunicazione preventiva alle autonomie speciali, al fine di rendere noti i criteri di contabilizzazione delle riserve e di instaurare un leale contraddittorio, poi effettivamente sfociato nel recepimento di alcune osservazioni formulate dalla Regione autonoma Sardegna;

che anche il metodo applicato per quantificare il gettito riservato all'Erario sarebbe corretto, in particolare perché la riserva è determinata come percentuale del gettito totale effettivamente riscosso, e dunque diminuirebbe automaticamente qualora il gettito totale fosse inferiore alle previsioni; perché, peraltro, le stime dei maggiori introiti corrisponderebbero agli importi indicati nelle relazioni tecniche di accompagnamento ai disegni di legge di conversione del d.l. n. 138 del 2011 e del d.l. n. n. 201 del 2011; perché, per le fonti di gettito di nuova istituzione, si è semplicemente riservato all'Erario il 100 per cento delle somme riscosse; infine, perché, con riguardo alla pretesa necessità di depurare le previste riserve dalle riduzioni di gettito conseguenti ad altre disposizioni contestualmente emanate, non sussiste un tale dovere in capo allo Stato e, comunque, lo scomputo ha avuto luogo con riguardo ai casi in cui l'incremento di un tributo (ad esempio, IVA o accise) determinava, indirettamente, la riduzione del gettito di un altro (nell'esempio, attraverso la deduzione dei maggiori oneri tributari dal reddito imponibile ai fini IRES o IRPEF);

che, con atto depositato il 16 febbraio 2016, previa delibera della Giunta regionale, la Regione autonoma Sardegna ha dichiarato di rinunciare al ricorso in seguito all'accordo in materia di finanza pubblica raggiunto tra il Presidente della Regione autonoma e il Ministro dell'economia e delle finanze il 21 luglio 2014, al quale, afferma la ricorrente, anche lo Stato ha dato attuazione mediante specifiche disposizioni legislative;

che, con atto depositato l'8 marzo 2016, previa delibera del Consiglio dei ministri, il Presidente del Consiglio dei ministri ha accettato la rinuncia.

Considerato che, ai sensi dell'art. 25, comma 5, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la rinuncia al ricorso, seguita dall'accettazione della controparte costituita, comporta l'estinzione del processo (*ex plurimis*, ordinanze n. 259 del 2015, n. 75 del 2013 e n. 42 del 2012).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 marzo 2016.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

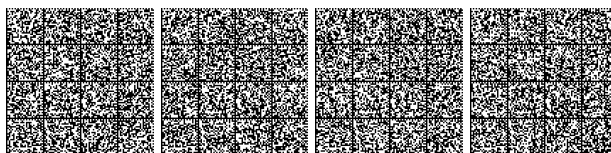
Marta CARTABIA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 6 maggio 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA



n. 99

Ordinanza 6 aprile - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Arbitrato - Contratti pubblici - Preventiva autorizzazione motivata della pubblica amministrazione a pena di nullità della clausola compromissoria - Clausole pattuite anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012.

- Legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), art. 1, comma 25; decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), art. 241, comma 1, come sostituito dall'art. 1, comma 19, della legge n. 190 del 2012.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo GROSSI;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 25, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), e dell'art. 241, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), come sostituito dall'art. 1, comma 19, della legge n. 190 del 2012, promosso dal Collegio arbitrale di Palermo nel procedimento vertente tra Runfola Antonio e altri e l'Azienda ospedaliera di Rilievo Nazionale e Alta Specializzazione "Civico - Di Cristina - Benfratelli", con ordinanza del 6 luglio 2015, iscritta al n. 238 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 46, prima serie speciale, dell'anno 2015.

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

udito nella camera di consiglio del 6 aprile 2016 il Giudice relatore Daria de Pretis.

Ritenuto che, con ordinanza del 6 luglio 2015, il Collegio arbitrale costituito in Palermo per la risoluzione della controversia insorta tra Antonio Runfola e altri e l'Azienda ospedaliera di Rilievo Nazionale e Alta Specializzazione "Civico - Di Cristina - Benfratelli" (ARNAS), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 25, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 41, 108 e 111 della Costituzione, nonché dell'art. 241, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), come sostituito dall'art. 1, comma 19, della legge n. 190 del 2012, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 41, 102 e 111 Cost.;

che la questione è sorta nel corso di un giudizio arbitrale relativo al pagamento dei compensi per l'attività di progettazione, direzione, misura e contabilità dei lavori di ristrutturazione del padiglione di chirurgia generale dell'ARNAS, oggetto del contratto (cosiddetto «disciplinare di incarico») stipulato il 13 giugno 2000;



che il giudizio è stato promosso da alcuni professionisti incaricati dell'opera, che si sono avvalsi della clausola compromissoria prevista dall'art. 17 del contratto, a tenore del quale «[t]utte le controversie che possano sorgere relativamente alla liquidazione dei compensi previsti dalla presente convenzione e non definite in via amministrativa saranno, nel termine di 30 giorni da quello in cui fu notificato il provvedimento amministrativo, deferite ad un collegio arbitrale costituito da tre membri, di cui uno scelto dall'Amministrazione tra gli Avvocati dello Stato o designato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati con la qualifica di avvocato, uno dai professionisti ed il terzo da designarsi d'intesa tra le parti o, in mancanza, dal Presidente del Tribunale competente»;

che, dopo avere descritto nel dettaglio lo svolgimento del processo principale, il giudice *a quo* espone in via preliminare che l'arbitrato per il quale è causa è stato «conferito» dopo l'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012 - sia pure sulla base di una clausola compromissoria pattuita anteriormente -, atteso che gli arbitri sono stati nominati nel 2013, e che non è intervenuta alcuna autorizzazione dell'ARNAS;

che il rimettente osserva che la parte pubblica ha adottato nel processo principale atti e comportamenti «concludenti», che manifesterebbero in modo univoco la sua volontà di deferire ad arbitri la controversia e di proseguire il giudizio arbitrale, quali la nomina dell'arbitro, la nomina del difensore, il conferimento della procura ad litem, la «condivisione» nell'individuazione del presidente del collegio arbitrale, la nomina del consulente tecnico di parte, l'autorizzazione alla testimonianza di un proprio tecnico;

che, a suo avviso, un'interpretazione delle disposizioni contenute nell'art. 1, commi 19 e 25, della legge n. 190 del 2012 che attribuisca carattere «tassativo» all'autorizzazione espressa degli arbitrati in materia di contratti pubblici e negli rilievo giuridico a evidenti e univoche manifestazioni della volontà dell'amministrazione di conferire e di «coltivare» l'arbitrato, si esporrebbe ai dubbi di costituzionalità già scrutinati nella sentenza n. 108 del 2015, con la quale la Corte ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale delle stesse norme, sollevata da un altro collegio arbitrale in una fattispecie analoga;

che secondo il rimettente tale sentenza, emessa nelle more della decisione arbitrale, non sarebbe risolutiva dei dubbi ora sollevati, giacché non riguarderebbe il profilo della compatibilità dell'indicata interpretazione normativa con i medesimi parametri costituzionali invocati nel precedente giudizio;

che le norme denunciate determinerebbero retroattivamente l'inefficacia, in assenza di autorizzazione, delle clausole compromissorie pattuite prima dell'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012, rimettendo così alla parte pubblica il potere di decidere sull'accesso alla giurisdizione arbitrale, «pur di fronte all'adozione di atti e comportamenti univoci nel senso di convenire [sic] in arbitri la controversia»;

che, inerendo la questione all'ammissibilità dell'arbitrato nella controversia principale, ne sarebbe certa la rilevanza rispetto alla definizione della lite, attesa la sua natura pregiudiziale;

che, nel merito, il rimettente dubita innanzitutto della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 25, della legge n. 190 del 2012, per violazione degli artt. 3, 24, 25, 41, 108 e 111 Cost., in quanto la norma contrasterebbe con il principio di certezza e di stabilità dell'ordinamento giuridico, con la libertà di iniziativa economica, con l'autonomia negoziale e con la tutela che la Costituzione assicura all'istituto dell'arbitrato;

che la lesione sarebbe «peraltro rafforzata dalla circostanza secondo la quale, nel caso di specie, la novella del 2012 (...) imporrebbe di considerare irrilevanti atti e comportamenti processuali adottati dalla p.a. in spregio ai principi di proporzionalità e parità delle parti nel processo»;

che, inoltre, la norma distoglierebbe le parti dal giudice naturale contrattualmente individuato, con ulteriore violazione degli artt. 24, 25 e 111 Cost.;

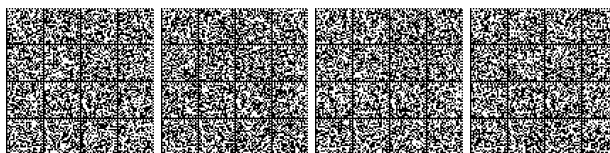
che l'art. 241, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, come sostituito dall'art. 1, comma 19, della legge n. 190 del 2012 contrasterebbe a sua volta, in primo luogo, con gli artt. 3 e 111 Cost., perché attribuirebbe alla pubblica amministrazione il potere di autorizzare il ricorso all'arbitrato e ciò si risolverebbe in un vero e proprio privilegio processuale «vincolato a soli profili formali (l'ineludibilità dell'autorizzazione motivata)», tale da pregiudicare i principi di parità delle parti nel processo, di economicità dei mezzi processuali e di garanzia della tutela giurisdizionale;

che la norma violerebbe, inoltre, l'art. 3 Cost. per la disparità di trattamento normativo - che ne deriverebbe - degli arbitrati in materia di contratti pubblici rispetto a quelli disciplinati dal codice di rito civile;

che, con atto depositato nella cancelleria di questa Corte il 1° dicembre 2015, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'infondatezza della questione;

che, a sostegno della sua richiesta, la difesa dello Stato richiama il precedente costituito dalla sentenza n. 108 del 2015, osservando che le statuizioni in essa contenute, con le quali è stata esclusa l'illegittimità delle medesime disposizioni, dovrebbero valere anche nel presente giudizio.

Considerato che il Collegio arbitrale di Palermo dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 25, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella



pubblica amministrazione), in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 41, 108 e 111 della Costituzione, e dell'art. 241, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), come sostituito dall'art. 1, comma 19, della legge n. 190 del 2012, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 41, 102 e 111 Cost.;

che, con la sentenza n. 108 del 2015, questa Corte ha già positivamente scrutinato la legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 25, della legge n. 190 del 2012, in relazione ai medesimi parametri invocati da un altro collegio arbitrale in una fattispecie analoga e in base a censure sostanzialmente identiche;

che tali censure sono state disattese in quanto «[l]o *ius superveniens* consistente nel divieto di deferire le controversie ad arbitri senza una preventiva e motivata autorizzazione non ha l'effetto di rendere nulle in via retroattiva le clausole compromissorie originariamente inserite nei contratti, bensì quello di sancirne l'inefficacia per il futuro, in applicazione del principio, espresso dalla costante giurisprudenza di legittimità, secondo il quale la nullità di un contratto o di una sua singola clausola, prevista da una norma limitativa dell'autonomia contrattuale che sopravvenga nel corso di esecuzione di un rapporto, incide sul rapporto medesimo, non consentendo la produzione di ulteriori effetti, sicché il contratto o la sua singola clausola si devono ritenere non più operanti»;

che - prosegue la sentenza n. 108 del 2015 - «[n]on si pone conseguentemente alcun problema di retroattività della norma censurata o di ragionevolezza della supposta deroga all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale»;

che questa Corte, pertanto, ha già ritenuto infondato il presupposto, «comune a tutte le censure, secondo il quale la norma attribuirebbe efficacia retroattiva al divieto di arbitrato senza preventiva autorizzazione»;

che il Collegio rimettente si sforza di declinare le censure in una prospettiva diversa e più limitata - secondo la quale la norma renderebbe inefficaci le preesistenti clausole compromissorie anche nel caso in cui l'amministrazione avesse tacitamente manifestato l'univoca volontà di ricorrere all'arbitrato, mediante comportamenti «concludenti» -, tentando di riproporre per la via di una particolare interpretazione della norma stessa la questione della sua costituzionalità, già sottoposta al vaglio di questa Corte;

che il tentativo appare vano, dal momento che le ragioni del lamentato contrasto con i parametri costituzionali indicati muovono dallo stesso presupposto, già disatteso, che il comma 25 faccia retroagire il divieto di arbitrato senza preventiva autorizzazione;

che, sotto questo determinante e assorbente profilo, il *thema decidendum* del giudizio costituzionale e i motivi di censura non sono sostanzialmente mutati rispetto al caso precedente, sicché non sono ravvisabili ragioni che inducano a una diversa decisione;

che, con la richiamata sentenza n. 108 del 2015, questa Corte ha già scrutinato la legittimità anche dell'art. 241, comma 1, con riferimento agli stessi parametri invocati dal Collegio rimettente e per analoghe violazioni, delle quali ha escluso l'esistenza;

che, dopo avere ricordato il proprio costante orientamento secondo il quale il legislatore sicuramente gode di discrezionalità nell'individuare le materie sottratte alla possibilità di compromesso, con il solo limite della manifesta irragionevolezza, questa Corte ha affermato che, «[a] maggior ragione, la scelta discrezionale del legislatore di subordinare a una preventiva e motivata autorizzazione amministrativa il deferimento ad arbitri delle controversie derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, non è manifestamente irragionevole, configurandosi come un mero limite all'autonomia contrattuale, la cui garanzia costituzionale non è incompatibile con la prefissione di limiti a tutela di interessi generali (ordinanza n. 11 del 2003)»;

che nella stessa sentenza n. 108 del 2015 è stato precisato, altresì, che le medesime esigenze di contenimento dei costi delle controversie e di tutela degli interessi pubblici coinvolti, già considerate meritevoli di protezione in sede di scrutinio dei divieti normativi di ricorrere all'arbitrato, «valgono anche in questa materia, nella quale a tali esigenze si accompagna la generale finalità di prevenire l'illegalità della pubblica amministrazione», a cui «è dichiaratamente ispirata la censurata previsione della legge n. 190 del 2012, che non esprime un irragionevole sfavore per il ricorso all'arbitrato, come sostiene il rimettente, ma si limita a subordinare il deferimento delle controversie ad arbitri a una preventiva autorizzazione amministrativa che assicuri la ponderata valutazione degli interessi coinvolti e delle circostanze del caso concreto»;

che nemmeno la mancata equiparazione tra assenso tacito e autorizzazione espressa, di cui si duole specificamente il Collegio arbitrale *a quo*, incorre nel vizio di manifesta irragionevolezza, giacché solo la espressa preventiva autorizzazione motivata è in grado di assicurare - a differenza dell'assenso tacito - che la scelta dell'amministrazione di deferire ad arbitri le controversie relative ai contratti pubblici sia il risultato della «ponderata valutazione degli interessi coinvolti e delle circostanze del caso concreto», e la stessa prescritta motivazione dell'autorizzazione, diretta a garantire pubblicità e trasparenza alle ragioni della scelta dell'amministrazione di avvalersi dell'arbitrato, esclude che possa essere assegnato a un comportamento concludente valore equivalente all'autorizzazione espressa;



che, alla luce di queste considerazioni, il fatto che la norma denunciata richieda l'autorizzazione motivata e non conceda spazio a quella tacita non introduce alcuna novità rispetto ai motivi di censura, già disattesi dalla richiamata sentenza n. 108 del 2015, concernenti la lesione del principio di parità delle parti nel processo e la disparità di trattamento fra arbitrati in materia di contratti pubblici e arbitrati di diritto comune, sicché neppure sotto tale profilo sono ravvisabili ragioni per discostarsi dalla decisione precedentemente assunta;

che, pertanto, le questioni sollevate devono essere dichiarate manifestamente infondate.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 25, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 41, 108 e 111 della Costituzione, e dell'art. 241, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), come sostituito dall'art. 1, comma 19, della legge n. 190 del 2012, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 41, 102 e 111 Cost., sollevate dal Collegio arbitrale di Palermo, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 aprile 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 6 maggio 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA

T_160099

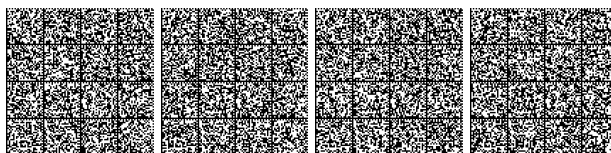
N. 100

Ordinanza 20 aprile - 6 maggio 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Espropriazione per pubblica utilità - Disciplina dell'utilizzazione senza titolo, da parte della P.A., di bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di valido provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità.

- D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità - Testo A), art. 42-bis, introdotto dall'art. 34, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo GROSSI;

Giudici :Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 42-*bis* del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità - Testo *A*), introdotto dall'art. 34, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, promosso dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, con ordinanza del 2 marzo 2015, iscritta al n. 131 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visti gli atti di intervento di SEP - Società Edilizia Pineto spa e del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nella camera di consiglio del 20 aprile 2016 il Giudice relatore Nicolò Zanon.

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, con ordinanza del 2 marzo 2015, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (d'ora in avanti «CEDU»), questioni di legittimità costituzionale dell'art. 42-*bis* del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità - Testo *A*), introdotto dall'art. 34, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111;

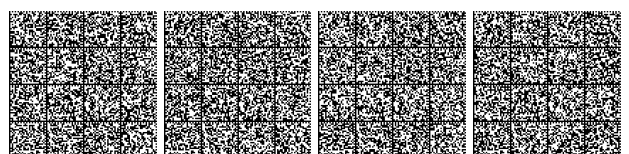
che la questione di legittimità costituzionale è sollevata nel corso di un giudizio avente ad oggetto una procedura espropriativa posta in essere dal Comune di Roma ed originata dall'intervenuta approvazione, con la delibera della Giunta municipale n. 6644 datata 8 agosto 1980, del progetto per la realizzazione di opere di viabilità, con contestuale dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza dei lavori, su una porzione di terreni di proprietà dei ricorrenti;

che, effettuata l'occupazione delle aree, le opere risultano essere state realizzate senza che il Comune resistente abbia portato a termine la procedura espropriativa mediante adozione di legittimo decreto di esproprio;

che il giudice rimettente, in punto di rilevanza, osserva che la fattispecie concreta rientra «nell'ambito di applicazione del citato art. 42-*bis*» del d.P.R. n. 327 del 2001, che affida esclusivamente all'autorità amministrativa la scelta di determinarsi in ordine all'eventuale acquisizione delle aree irreversibilmente trasformate, con l'adozione del provvedimento disciplinato dalla norma censurata;

che, dunque, il giudice rimettente afferma che «dovrebbe limitarsi a ordinare alla resistente Amministrazione Comunale di procedere alla restituzione alla società ricorrente delle aree illegittimamente occupate, previa riduzione in pristino, e a risarcire il danno per l'occupazione illegittima»;

che, tuttavia, il giudice *a quo* ricorda che «l'Amministrazione può paralizzare tale pronuncia mediante l'adozione del provvedimento con cui disporre l'acquisto ex nunc del bene al suo patrimonio indisponibile, con corresponsione al proprietario di un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale subito»;



che, quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente dubita, in primo luogo, della compatibilità della disposizione censurata con gli artt. 3 e 24 Cost., in quanto riserverebbe un trattamento privilegiato alla pubblica amministrazione che abbia commesso un fatto illecito, con l'attribuzione della facoltà di mutare - successivamente all'evento dannoso prodotto nella sfera giuridica altrui, e per effetto di una propria unilaterale manifestazione di volontà - il titolo e l'ambito della responsabilità, nonché il tipo di sanzione (da risarcimento in indennizzo) stabiliti in via generale dal precetto del *neminem laedere*, sottraendo così al proprietario l'intera gamma delle azioni di cui disponeva in precedenza a tutela del diritto di proprietà (con particolare riferimento all'azione restitutoria) e la stessa facoltà di scelta di avvalersene o meno;

che il giudice *a quo* dubita, inoltre, della compatibilità dell'art. 42-*bis* del T.U. sulle espropriazioni con gli artt. 42 e 97 Cost., in quanto il primo e fondamentale presupposto per procedere al trasferimento coattivo di un immobile mediante espropriazione, ai sensi dell'art. 42 Cost., è costituito dalla necessaria ricorrenza di «motivi d'interesse generale», consacrati nella previa dichiarazione di pubblica utilità dell'opera: tale garanzia sarebbe stata del tutto cancellata dalla norma in esame, la quale, peraltro, ometterebbe di fissare termini certi per l'inizio ed il completamento del procedimento, esponendo il diritto di proprietà al pericolo dell'emanazione del provvedimento acquisitivo senza limiti di tempo;

che il giudice rimettente ritiene, ancora, la norma censurata contrastante con l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto non sarebbe conforme ai principi della CEDU, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti «Corte EDU») dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla medesima Convenzione;

che, ricorda il giudice *a quo*, la Corte EDU avrebbe in più occasioni considerato «in radicale contrasto» con la CEDU il principio dell'«espropriazione indiretta», con la quale il trasferimento della proprietà del bene dal privato alla pubblica amministrazione avviene in virtù della constatazione della situazione di illegalità o illiceità commessa dalla stessa amministrazione, con l'effetto di convalidarla, consentendo a quest'ultima di trarne vantaggio, trascurando le regole fissate in materia di espropriazione, con il rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario per gli interessati;

che, secondo il rimettente, non essendo consentita, dalla giurisprudenza della Corte EDU, la «legalizzazione dell'illegale» neppure ad una disposizione di legge, a fortiori essa non sarebbe permessa ad un provvedimento amministrativo di attuazione, quale è quello che disponga la cosiddetta acquisizione «sanante»;

che il TAR Lazio dubita, infine, della conformità della norma censurata all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della CEDU, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte EDU, la quale - pur non escludendo che, in materia civile, una nuova normativa possa avere efficacia retroattiva - ha ripetutamente considerato lecita l'applicazione dello *ius superveniens* in cause già pendenti soltanto in presenza di «motivi imperativi d'interesse generale»;

che la disposizione censurata violerebbe questi principi, in quanto, malgrado la precisazione contenuta nel suo primo comma, secondo cui l'atto di acquisizione è destinato a non operare retroattivamente, il contenuto dell'ottavo comma della medesima disposizione confermerebbe la possibilità dell'amministrazione di utilizzare il provvedimento «sanante» *ex tunc*, per fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi sia già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo la manifesta infondatezza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, in quanto già dichiarate non fondate con la sentenza n. 71 del 2015 della Corte costituzionale, depositata in cancelleria in data 30 aprile 2015;

che, secondo la difesa statale, il legislatore, con l'introduzione dell'art. 42-*bis* nell'ambito del T.U. sulle espropriazioni, avrebbe inteso assicurare un corretto bilanciamento degli interessi contrapposti in caso di occupazione senza titolo - «quello della Amministrazione a conservare l'opera pubblica e quello del privato ad un ristoro per l'illegittimità subita» - inserendo nell'ordinamento un istituto affine, ma non identico, a quello precedentemente disciplinato dall'art. 43 del medesimo T.U. sulle espropriazioni, dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 293 del 2010;

che, a giudizio della difesa erariale, le differenze tra i due istituti renderebbero la disposizione censurata immune dai vizi prospettati dal giudice rimettente;



che nel giudizio ha depositato, in data 28 luglio 2015, atto di intervento SEP Società Edilizia Pineto spa, aderendo - seppure in via subordinata rispetto all'eccezione di irrilevanza delle questioni di legittimità costituzionale - alle censure prospettate dal giudice rimettente e specificando di non essere parte del giudizio *a quo*, ma di altro giudizio avente ad oggetto una diversa procedura espropriativa illegittima, in cui pure potrebbe trovare applicazione l'art. 42-*bis* del T.U. sulle espropriazioni.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 42-*bis* del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità - Testo *A*), introdotto dall'art. 34, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo per contrasto con l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e con l'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla medesima Convenzione;

che, in via preliminare, e conformemente alla giurisprudenza costante di questa Corte (sentenza n. 71 del 2015, nonché, da ultimo, sentenze n. 2 del 2016, n. 236, n. 221 e n. 210 del 2015), va dichiarato inammissibile l'intervento di SEP - Società Edilizia Pineto spa, che ha del resto esposto di non essere parte del giudizio *a quo*, ma di altro giudizio avente ad oggetto una diversa procedura espropriativa asseritamente illegittima, in cui pure potrebbe trovare applicazione l'art. 42-*bis* del T.U. sulle espropriazioni;

che il giudice *a quo* si trova a decidere sulla legittimità di una procedura espropriativa nella quale, effettuata l'occupazione dei terreni, le opere sono state realizzate senza che l'amministrazione procedente abbia portato a termine il procedimento mediante adozione di un legittimo decreto di esproprio;

che il giudice rimettente, in punto di rilevanza, osserva che la fattispecie concreta rientra «nell'ambito di applicazione del citato art. 42-*bis*»;

che, quanto alla non manifesta infondatezza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, il giudice rimettente ha ricalcato, adottandone l'identica formulazione testuale, lo stesso percorso argomentativo delle quattro ordinanze di rimessione - due delle quali (r.o., rispettivamente, n. 89 del 2014 e n. 90 del 2014) pronunciate dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, e le restanti (r.o., rispettivamente, n. 163 del 2014 e n. 219 del 2014) emesse dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, seconda sezione - già scrutinate da questa Corte nel giudizio definito con la sentenza n. 71 del 2015;

che con la citata sentenza n. 71 del 2015 questioni identiche a quelle ora prospettate, in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97 e 117, primo comma, Cost., sono state dichiarate in parte non fondate, e in parte non fondate nei sensi di cui in motivazione;

che, in ogni caso e in via preliminare, l'ordinanza di rimessione esibisce un evidente difetto di rilevanza, non essendo stato emanato, nel giudizio *a quo*, alcun provvedimento di acquisizione ex art. 42-*bis* del T.U. sulle espropriazioni;

che, infatti, il TAR rimettente ha affermato che dovrebbe limitarsi a ordinare alla resistente pubblica amministrazione di procedere alla restituzione alla parte ricorrente delle aree illegittimamente occupate, previa riduzione in pristino, e a risarcire il danno, e che, tuttavia, l'amministrazione potrebbe «paralizzare tale pronuncia mediante l'adozione del provvedimento con cui disporre l'acquisto ex nunc del bene al suo patrimonio indisponibile, con corresponsione al proprietario di un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale subito»;

che, pertanto, dalla stessa descrizione della fattispecie concreta esposta dal giudice *a quo*, risulta che l'emanazione del provvedimento ex art. 42-*bis* del T.U. sulle espropriazioni costituisce circostanza solo eventuale, non realizzatasi al momento dell'emissione dell'ordinanza di rimessione, il che esclude la necessità di fare applicazione, nel caso in esame, della norma sospettata di incostituzionalità;

che, quindi, le sollevate questioni di costituzionalità devono essere dichiarate manifestamente inammissibili per difetto di rilevanza (in tal senso anche la già ricordata sentenza di questa Corte n. 71 del 2015, in relazione ad ordinanze pronunciate dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, dal tenore testuale analogo a quella ora decisa, e concernenti fattispecie del tutto sovrapponibili a quella in esame).

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 42-bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità - Testo A), introdotto dall'art. 34, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*Nicolò ZANON, *Redattore*Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 6 maggio 2016.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA

T_160100



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 23

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 aprile 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Norme della Regione Toscana - Disciplina delle fasi di autorizzazione provvisoria agli scarichi in acque superficiali di acque reflue urbane - Piano stralcio di programmazione degli interventi indifferibili ed urgenti relativi agli scarichi - Rilascio di autorizzazione provvisoria agli scarichi.

- Legge della Regione Toscana 27 gennaio 2016, n. 5 (Disposizioni straordinarie per il rilascio delle autorizzazioni allo scarico di acque reflue urbane in corpi idrici superficiali), artt. 1, 2, comma 2, e 6, comma 1.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato presso cui è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12

contro

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante pro tempore

Per la declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, comma 2 e 6, comma 1 della legge della Regione Toscana n. 5 del 27 gennaio 2016, recante disposizioni straordinarie per il rilascio delle autorizzazioni allo scarico di acque reflue urbane in corpi idrici superficiali.

Si premette che con Delibera del 21.3.16, il Consiglio dei Ministri si è determinato ad impugnare la legge della Regione Toscana n. 5 del 27 Gennaio 2016 nei termini e per le motivazioni di cui all'unita relazione del Ministro.

Nella suddetta relazione sono individuate le norme da impugnare, tra le quali è menzionato, nella parte iniziale, l'art. 6, comma 2 della legge della Regione Toscana n. 5 del 27 gennaio 2016.

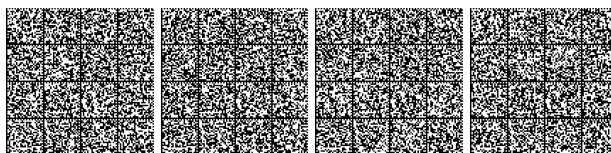
Dalla lettura della parte motiva della relazione, tuttavia, appare evidente l'intenzione di impugnare l'art. 6 comma 1, cui si riferiscono le censure sollevate, sicché il richiamo al comma 2 dello stesso art. 6 deve intendersi quale refuso.

Per tale ragione, il presente atto di ricorso è riferito, oltre che agli artt. 1 e 2 comma 2, all'art. 6 comma 1 l. 5/2016 della Regione Toscana.

Tanto premesso, il presente ricorso si affida ai seguenti argomenti:

1) Violazione dell'art. 117, comma 1 e comma 2, lett. s), per violazione delle norme interposte di cui alla direttiva 91/271/CE ed agli artt. 74 comma 1, lett. n) e 124 comma 6 del d.lgs. 152/2006 recante "Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole"

1.1) L'art. 1 della legge in epigrafe, enunciando l'oggetto della legge regionale, prevede: "In attuazione di quanto previsto all'articolo 124, comma 6, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), ed anche al fine di garantire una rapida esecuzione degli interventi indifferibili ed urgenti finalizzati all'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, nonché prevenire situazioni di emergenza di tipo sanitario e di igiene pubblica, la presente legge disciplina le fasi di autorizzazione provvisoria agli scarichi in acque



superficiali di acque reflue urbane, provenienti da agglomerati superiori o uguali ai duemila abitanti equivalenti, se recapitanti in acque dolci o in acque di transizione, e superiori o uguali ai diecimila abitanti equivalenti, se recapitanti in acque marino costiere, per il tempo necessario allo svolgimento degli interventi di cui all'articolo 2".

L'art. 2 della stessa legge, dopo aver previsto - al comma 1 - che la Regione provveda all'adozione di un Piano stralcio dei piani d'ambito vigenti per la realizzazione degli interventi di cui al comma 2, specifica - in tale ultimo comma - che: "Il piano stralcio definisce, tenendo conto anche di eventuali ipotesi di revisione del perimetro degli agglomerati sulla base dei criteri di valutazione tecnica ed economica di cui all'articolo 74, comma 1, lettera n), del D.Lgs. n. 152/2006, il programma degli interventi indifferibili ed urgenti di realizzazione o adeguamento degli impianti di depurazione e di collettamento ad impianti di delle acque reflue urbane relativi agli scarichi di cui all'articolo 1, elencandone le priorità e attestandone la copertura economico finanziaria. In particolare il piano stralcio specifica:

a) i termini di conclusione degli interventi, che non possono superare i tempi tecnici strettamente necessari e, comunque, il termine del 31 dicembre 2021;

b) gli adempimenti necessari per la realizzazione di ciascun intervento ed il relativo cronoprogramma".

Infine, l'art. 6 comma 1 prevede: "La struttura regionale competente, nell'ambito dell'autorizzazione unica ambientale di cui al Regolamento emanato con Decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 2013 n. 59 [...] autorizza, in via provvisoria e in deroga a quanto previsto all'articolo 3, comma 6, del medesimo regolamento emanato con D.P.R. n. 59/2013, gli scarichi di cui all'articolo 2, comma 2, della presente legge per il periodo necessario alla realizzazione dei relativi interventi e, comunque, non oltre i termini indicati nel piano stralcio".

1.2) Le norme sopra richiamate in combinato disposto si pongono, come subito si dirà, in contrasto con l'art. 117 comma 1 e comma 2, lett. s), per violazione delle norme interposte di cui alla direttiva 91/271/CE ed agli artt. 74, comma 1, lett. n) e 124, comma 6, del d.lgs. 152/2006.

Va premesso che la disciplina degli scarichi idrici, per costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, si colloca nell'ambito della "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma lettera s) della Costituzione ("la disciplina degli scarichi idrici, come più in generale la tutela delle acque dall'inquinamento, è ascrivibile alla competenza legislativa esclusiva dello Stato" (sent. nn. 44/2011, 187/2011).

Il legislatore statale ha disciplinato, nell'esercizio della propria competenza, la materia in argomento, al fine di dettare una disciplina unitaria ed omogenea su tutto il territorio nazionale, che superi gli interessi locali e regionali, introducendo standard minimi di tutela volti ad assicurare una protezione adeguata e non ridicibile dell'ambiente, non derogabile dalle Regioni, neppure se a statuto speciale, o dalle Province autonome. (sentenze C. Cost. nn. 234 del 2010, n. 187 del 2011, n. 133 del 2012).

Segnatamente, tale disciplina, per quanto qui interessa, si rinviene nel D.lgs n. 152 dell'11 maggio 1999, recante "Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole"

Le disposizioni regionali qui impugnate prevedono il rilascio di un'autorizzazione provvisoria allo scarico (art. 1: "la presente legge disciplina le fasi di autorizzazione provvisoria agli scarichi in acque superficiali di acque reflue urbane, ... per il tempo necessario allo svolgimento degli interventi di cui all'articolo 2 ... ") non solo per il tempo strettamente necessario all'adeguamento degli impianti di e di collettamento ad impianti di depurazione delle acque reflue, ma anche per la loro realizzazione (artt. 2 comma 2: "Il piano stralcio definisce ... il programma degli interventi ... di realizzazione ... degli impianti di depurazione e di collettamento ad impianti di depurazione ..." e 6 comma 1: "La struttura regionale competente, ... autorizza ... gli scarichi di cui all'articolo 2, comma 2, della presente legge per il periodo necessario alla realizzazione dei relativi interventi ...") ponendosi pertanto in contrasto con la normativa nazionale di riferimento.

L'articolo 124 del D.lgs n. 152/2006 - infatti - detta i criteri generali per il rilascio dell'autorizzazione agli scarichi, prevedendo, al comma 6: "le regioni disciplinano le fasi di autorizzazione provvisoria agli scarichi degli impianti di depurazione delle acque reflue per il tempo necessario al loro avvio oppure, se già in esercizio, allo svolgimento di interventi, sugli impianti o sulle infrastrutture ad essi connesse, finalizzati all'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, ovvero al potenziamento funzionale, alla ristrutturazione o alla dismissione".

Il presupposto dettato dalla normativa nazionale ai fini del rilascio delle autorizzazioni provvisorie è, dunque, che gli impianti di depurazione siano già realizzati, ancorché non avviati, ovvero in attesa del completamento di interventi di potenziamento o adeguamento funzionale delle infrastrutture ad essi connessi.



Pertanto, la disciplina dettata dall'art. 124 comma 6 del D.lgs 152/2006 non trova applicazione nel caso dello scarico sprovvisto di impianto di depurazione e recapitante direttamente in un corpo idrico ricettore senza subire alcun trattamento.

1.3) Le norme regionali sopra indicate appaiono, inoltre, in contrasto con quanto previsto dal legislatore statale all'articolo 74 comma 1, lett. n), dello stesso D.lgs. 152/2006.

Infatti, ai sensi di tale norma, per scarico si intende “qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione [...]”

Di contro, dal combinato disposto degli articoli della legge regionale sopra richiamati, sembra derivare lo scarico diretto “in acque superficiali di acque reflue urbane, provenienti da agglomerati superiori o uguali ai duemila abitanti equivalenti, se recapitanti in acque dolci o in acque di transizione, e superiori o uguali ai diecimila abitanti equivalenti, se recapitanti in acque marino costiere”, e ciò per il tempo necessario alla realizzazione degli impianti di depurazione, determinando ripercussioni negative dovute all'inquinamento delle acque, in contrasto con la legislazione nazionale ed europea di cui alla direttiva 91/271/CE ed al D.lgs 152/2006, nonché con un conseguente livello di protezione del bene ambientale senza dubbio deteriore rispetto a quello stabilito da tale normativa.

P.Q.M.

Si chiede che venga dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme in rubrica.

Si producono le norme impugnate e, per estratto, copia conforme della delibera di impugnazione del Consiglio dei Ministri, con allegata relazione.

Roma, 4 aprile 2016

Avvocato dello Stato: RUSSO

16C00121

N. 24

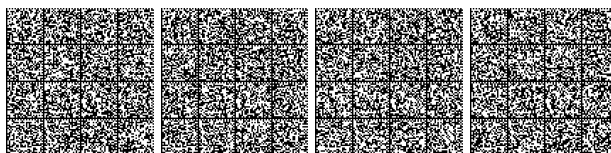
*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 aprile 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Statuto regionale - Statuto della Regione Basilicata - Norme relative alla Consulta statutaria, al bilancio e agli altri documenti contabili, nonché alla temporanea gestione dell'ente regionale in ipotesi di scioglimento «sanzionatorio» del Consiglio regionale.

– Statuto della regione Basilicata (“Legge statutaria (Statuto della regione Basilicata)”), approvato in prima deliberazione (n. 371) il 15 dicembre 2015 ed in seconda deliberazione (n. 422) il 22 febbraio 2016, artt. 21, 72 (in particolare, commi 1, 2, 3, 4, 6, 7 e 8) e 91 (in particolare, comma 3).

Ricorso ex art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

Contro la Regione Basilicata, in persona del suo Presidente *p.t.*, per la declaratoria della illegittimità costituzionale degli artt. 21, 72 e 91 della legge statutaria “Statuto della Regione Basilicata”, approvata dal Consiglio regionale della Regione Basilicata, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, in prima lettura con deliberazione n. 371 in data 15 dicembre 2015, e confermata in seconda lettura con deliberazione n. 422 del 22 febbraio 2016, indi pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione n. 10 dell'11 marzo 2016; come da delibera del Consiglio dei ministri in data 8 aprile 2016 per contrasto con gli artt. 117, comma 3, 117 comma 2, lett. e) e 126 della Costituzione.



FATTO

In data 11.03.2016, sul n.10 del Bollettino Ufficiale della Regione Basilicata, è stata pubblicato il nuovo Statuto della Regione Basilicata, approvato dal Consiglio regionale della Regione Basilicata in prima lettura con deliberazione n. 371 in data 15 dicembre 2015, e confermato in seconda lettura con deliberazione n. 422 del 22 febbraio 2016, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione.

In detto ampio contesto, per quanto qui specificamente interessa, vengono tra l'altro posti: la disciplina della Consulta di garanzia statutaria (art. 21, nel Capo III del Titolo II - Gli Organi di Garanzia); il bilancio e gli altri documenti contabili (art.72, nel titolo VI — La Finanza Regionale); la Proroga degli organi nelle varie ipotesi di scioglimento (art. 91, nel Titolo IX — Disposizioni Finali e Transitorie).

Le prescrizioni contenute nelle dette tre norme del nuovo Statuto, come meglio si andrà a precisare in prosieguo, eccedono dalle competenze regionali e sono violative di previsioni costituzionali e illegittimamente invasive delle competenze dello Stato; le stesse devono pertanto essere impugnate *in parte qua*, come con il presente atto effettivamente si impugnano, affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale, con conseguente annullamento, sulla base delle seguenti considerazioni in punto di

DIRITTO

1.1. La prima norma che appare invasiva delle competenze statali è, come detto, l'art. 21, con il quale viene costituita, nell'ambito degli Organi di Garanzia, la Consulta di Garanzia Statutaria, cui vengono conferite rilevanti attribuzioni (art. 22, art. 91, sul quale v. anche *infra*).

Essa è “organo indipendente della Regione, composto da tre esperti, di cui un magistrato in quiescenza delle giurisdizioni ordinaria, amministrativa e contabile, un avvocato abilitato al patrocinio dinnanzi alle magistrature superiori, un ex consigliere regionale, eletti a maggioranza dei due terzi dal Consiglio regionale...” (comma 1). “La carica di componente della Consulta di garanzia statutaria è incompatibile con qualsiasi altra carica elettiva pubblica nonché con l'esercizio di funzioni che siano in conflitto con i compiti istituzionali della Consulta” (comma 2). È demandato ad una legge regionale, “da approvarsi entro quattro mesi dall'entrata in vigore dello Statuto”, la definizione delle modalità di designazioni dei componenti della Consulta, “nonché le disposizioni per il funzionamento e l'autonomia” della stessa (comma 3).

1.2. Se non può dubitarsi che si sia in presenza, formalmente, di norma avente natura organizzativa, pare altrettanto certo che la stessa — come si andrà qui di seguito a chiarire — incide anche, e non secondariamente, nella materia del coordinamento della finanza pubblica (art. 117, comma 3, Cost.), rimessa alla competenza concorrente dello Stato e della Regione, materia per la quale è rimessa alla potestà legislativa statale la potestà di determinazione dei principi fondamentali.

E ciò in quanto deve naturalmente e ragionevolmente presumersi — almeno fmo all'approvazione della legge regionale di cui al comma 3 della disposizione in discorso — che per i componenti della Consulta, a fronte di ampie responsabilità ed attribuzioni non certamente di mera rappresentanza, ma profondamente incidenti nell'amministrazione della cosa pubblica e pertanto destinate ad assorbire in misura consistente l'opera dei componenti stessi, sarà contemplato un adeguato compenso.

1.3. Invero, nella parte in cui, determinando la composizione della Consulta, viene prevista la possibilità che di essa faccia parte personale già collocato in quiescenza, la disposizione si pone in aperto contrasto con l'art. 5, comma 9, del D.L. 06.07.2012, n. 95 (come ora vigente dopo esser stato a più riprese modificato), che testualmente dispone che “è fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 ... di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo e degli enti e società da esse controllati... Gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile né rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata”.



1.4. La norma ora richiamata trova piena applicazione nel caso di specie, rientrando le Regioni tra i soggetti contemplati dal D. Lgs. n. 165/2001, e indubbiamente pone, quale norma interposta, proprio quei principi fondamentali di rilevanza generale, cui tutte le Regioni devono uniformarsi a tutela della finanza pubblica.

È d'altro canto ben noto l'orientamento di codesto Ecc.mo Consesso sul punto: "nell'ambito di una competenza concorrente quale è il coordinamento della finanza pubblica, ripetutamente questa Corte ha stimato recessiva la dimensione dell'autonomia finanziaria ed organizzativa della Regione, a fronte di misure necessariamente uniformi sull'intero territorio nazionale e costituenti principi fondamentali della materia" (così, da ultimo, Corte Cost., 16.07.2013, n. 219, in sintonia con numerosi precedenti: *cf.*, tra le tante, Corte Cost., n. 169/2007 e n. 417/2005).

L'art. 21 del nuovo Statuto della Regione Basilicata è pertanto illegittimo *in parte qua* per violazione dei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica (art.117, comma 3, Cost.), posti dall'art. 5, comma 9, del D.L. 06.07.2012, n. 95 quale norma interposta.

2.1. Illegittimo è anche l'art. 72 della legge statutaria oggi impugnata.

Con detta disposizione, come già si accennava in precedenza, è stata regolamentata la materia del bilancio regionale e della relativa documentazione contabile, testualmente disponendo che "1. Il bilancio annuale e quello pluriennale sono deliberati dalla Giunta e presentati al Consiglio nei termini stabiliti dalla legge regionale. La loro formazione è coerente con il Documento di programmazione economica e finanziaria approvato dal Consiglio e si articola in programmi, progetti e azioni. 2. Il bilancio annuale e quello pluriennale sono approvati, con legge del Consiglio, in un'apposita sessione, nei termini stabiliti dalla legge regionale. 3. La legge di approvazione del bilancio non può istituire nuovi tributi e stabilire nuove spese.

4. Ogni legge che comporti nuove o maggiori spese indica i mezzi per farvi fronte.

5. L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere autorizzato se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi. 6. L'assestamento di bilancio è approvato con legge, nel termine fissato dalla legge regionale. 7. L'approvazione del rendiconto annuale generale della Regione avviene, nell'anno successivo, con legge, entro il termine stabilito dalla legge regionale. 8. La legge regionale stabilisce i termini per l'approvazione del bilancio e degli altri documenti contabili".

2.2. La piena lettura della norma su riportata consente dunque di osservare, per quanto qui di interesse, che il Legislatore regionale ha previsto:

la redazione di due distinti documenti: un bilancio annuale e un bilancio pluriennale;

che i contenuti, i termini e le modalità di approvazione degli stessi sono rimessi alla normativa regionale;

che essi si articolano in programmi, progetti e azioni;

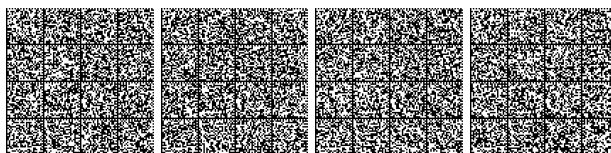
che parimenti con legge regionale sono stabiliti il contenuto, le modalità e i termini di approvazione dell'assestamento, del rendiconto e degli altri documenti contabili.

Sotto tutti questi profili l'art. 72 appare tuttavia in contrasto con la normativa statale.

2.3. Va premesso che, a seguito della riforma operata con la L. Cost. 20.04.2012, n.1, in coerenza con l'introdotta principio dell'equilibrio dei bilanci e della sostenibilità del debito pubblico gravante sul complesso delle pubbliche Amministrazioni (art. 97 Cost.), è oggi rimessa alla competenza legislativa statale esclusiva (art. 117, comma 2, lett. e) Cost.), e non più ad una competenza concorrente tra Stato e Regione (come precedentemente previsto dal comma 3), la "armonizzazione dei bilanci pubblici".

La materia risulta oggi regolata dal D.Lgs. 23.06.2011, n. 118, Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42, come opportunamente integrato e modificato, a seguito della richiamata modifica costituzionale, con il D.Lgs. 10.08.2014, n. 126 (Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, recante disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42: tale normativa è divenuta la primaria (e unica) fonte primaria regolatrice dei bilanci degli enti pubblici (incluse le Regioni), essendo venuta meno la preesistente competenza concorrente dell'Ente territoriale.

2.4. Orbene, il nuovo Statuto della Regione Basilicata appare in evidente contrasto con le previsioni contenute nel citato Decreto Legislativo, violando così, inevitabilmente, il disposto dell'art. 117, comma 2, lett. e) della Carta fondamentale.



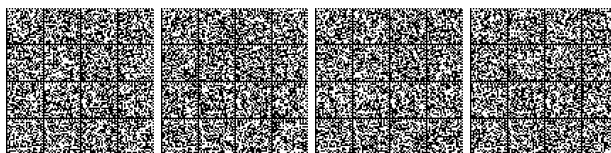
2.4.1. Sotto un primo profilo, l'art. 10, comma 1 del D. Lgs. n.118/2011(1) ha disposto il definitivo superamento della distinzione tra bilancio annuale e bilancio pluriennale, introducendo un bilancio unico, almeno triennale e avente natura autorizzatoria. Tale nuovo regime emerge altresì con evidenza dalla specifica disposizione contenuta nel successivo art.39 del D. Lgs. richiamato. Su tale punto, pertanto, è evidente la contrarietà con la normazione statale dell'art.72, commi 1 e 2, del nuovo Statuto.

2.4.2. Contrarietà che parimenti emerge indiscutibile nel confronto tra i commi 2, 3 e 4 dell'art.72 dello Statuto (che, come visto, rimette alla legislazione regionale il contenuto delle leggi di bilancio, le modalità e i termini della sua approvazione) e l'art.39 del D. Lgs. n.118/2011(2) che disciplina invece minuziosamente il Sistema di bilancio delle Regioni quanto a contenuto e modalità di approvazione: sistema dal quale oggi nessuna Regione può più discostarsi, come invece la Regione Basilicata si accinge a fare con la disposizione oggi censurata e con le successive leggi che evidentemente essa ha in programma di adottare.

Anche sotto il detto, fondamentale profilo, appare dunque evidente la violazione del disposto dell'art. 117, comma 2, lett. e) della Costituzione nel quale incorre l'art. 72 dello Statuto.

(1) "Il bilancio di previsione finanziario è almeno triennale, ha carattere autorizzatorio ed è aggiornato annualmente in occasione della sua approvazione. Le previsioni di entrata e di spesa sono elaborate distintamente per ciascun esercizio, in coerenza con i documenti di programmazione dell'ente, restando esclusa ogni quantificazione basata sul criterio della spesa storica incrementale"

(2) "1. Il Consiglio regionale approva ogni anno, con legge, il bilancio di previsione finanziario che rappresenta il quadro delle risorse che la regione prevede di acquisire e di impiegare, riferite ad un orizzonte temporale almeno triennale, esponendo separatamente l'andamento delle entrate e delle spese in base alla legislazione statale e regionale in vigore. 2. Il bilancio di previsione finanziario comprende le previsioni di competenza e di cassa del primo esercizio del periodo considerato e le previsioni di competenza degli esercizi successivi ed è redatto, secondo gli schemi previsti dall'allegato n. 9, con le modalità previste dal principio applicato della programmazione di cui all'allegato n. 4/1, dallo statuto e dall'ordinamento contabile. Le previsioni riguardanti il primo esercizio costituiscono il bilancio di previsione finanziario annuale. 3. Il bilancio di previsione finanziario ha carattere autorizzatorio, costituendo limite: a) agli accertamenti e agli incassi riguardanti le accensioni di prestiti; b) agli impegni e ai pagamenti di spesa. Non comportano limiti alla gestione le previsioni riguardanti i rimborsi delle anticipazioni di tesoreria e le partite di giro. 4. A seguito di eventi intervenuti successivamente all'approvazione del bilancio la giunta, nelle more della necessaria variazione di bilancio, può limitare la natura autorizzatoria degli stanziamenti di ciascuno degli esercizi successivi considerati nel bilancio di previsione, al solo fine di garantire gli equilibri di bilancio. Con riferimento a tali stanziamenti, non possono essere assunte obbligazioni giuridiche. 5. Il bilancio di previsione finanziario indica, per ciascuna unità di voto: a) l'ammontare presunto dei residui attivi o passivi alla chiusura dell'esercizio precedente a quello cui il bilancio si riferisce; b) l'ammontare delle previsioni di competenza definitive dell'anno precedente a quello cui si riferisce il bilancio; c) l'ammontare delle entrate che si prevede di accertare o delle spese di cui si autorizza l'impegno negli esercizi cui il bilancio si riferisce; d) l'ammontare delle entrate che si prevede di riscuotere o delle spese di cui si autorizza il pagamento nel primo esercizio considerato nel bilancio, senza distinzioni fra riscossioni e pagamenti in conto competenza e in conto residui. 6. Gli stanziamenti di spesa di competenza sono quantificati nella misura necessaria per lo svolgimento delle attività o interventi che sulla base della legislazione vigente daranno luogo ad obbligazioni esigibili negli esercizi considerati nel bilancio di previsione, e sono determinati esclusivamente in relazione alle esigenze funzionali ed agli obiettivi concretamente perseguibili nel periodo cui si riferisce il bilancio di previsione finanziario, restando esclusa ogni quantificazione basata sul criterio della spesa storica incrementale. 7. Nel bilancio di previsione finanziario, prima di tutte le entrate e le spese, sono iscritti: a) in entrata, gli importi relativi al fondo pluriennale vincolato di parte corrente e del fondo pluriennale vincolato in c/capitale; b) nell'entrata del primo esercizio, gli importi relativi all'utilizzo dell'avanzo di amministrazione presunto, nei casi individuati dall'art. 42, comma 8, con l'indicazione della quota vincolata del risultato di amministrazione utilizzata anticipatamente; c) in spesa, l'importo del disavanzo di amministrazione presunto al 31 dicembre dell'esercizio precedente cui il bilancio si riferisce. Il disavanzo di amministrazione presunto può essere iscritto nella spesa del bilancio di previsione secondo le modalità previste dall'art. 42, comma 12; d) in entrata, il fondo di cassa presunto dell'esercizio precedente. 8. Nel bilancio, ciascun stanziamento di spesa di cui al comma 5, lettere b) e c), individua: a) la quota che è già stata impegnata negli esercizi precedenti con imputazione all'esercizio di riferimento; b) la quota dello stanziamento di competenza costituita dal fondo pluriennale vincolato, destinata alla copertura degli impegni che sono stati assunti negli esercizi precedenti con imputazione agli esercizi successivi e degli impegni che si prevede di assumere nell'esercizio con imputazione agli esercizi successivi. Con riferimento a tale quota, non è possibile impegnare e pagare con imputazione all'esercizio cui lo stanziamento si riferisce. Agli stanziamenti di spesa riguardanti il fondo pluriennale vincolato è attribuito il medesimo codice del piano dei conti della spesa cui il fondo si riferisce. 9. Formano oggetto di specifica approvazione del consiglio regionale, le previsioni di cui al comma 5, lettere c) e d), per ogni unità di voto e le previsioni del comma 7. 10. Contestualmente all'approvazione della legge di bilancio la giunta approva, per ciascun esercizio, la ripartizione delle unità di voto del bilancio in categorie e macroaggregati. Tale ripartizione costituisce il documento tecnico di accompagnamento al bilancio. L'ordinamento contabile disciplina le modalità con cui, contestualmente all'approvazione del documento tecnico di accompagnamento, la Giunta o il Segretario generale, con il bilancio finanziario gestionale, provvede, per ciascun esercizio, a ripartire le categorie e i macroaggregati in capitoli ai fini della gestione e rendicontazione, ed ad assegnare ai dirigenti titolari dei centri di responsabilità amministrativa le risorse necessarie al raggiungimento degli obiettivi individuati per i programmi ed i progetti finanziati nell'ambito dello stato di previsione delle spese. I capitoli di entrata e di spesa sono raccordati almeno al quarto livello del piano dei conti di cui all'art. 4. 11. Alla legge concernente il bilancio di previsione finanziario sono allegati i documenti previsti dall'art. 11, comma 3, e i seguenti documenti: a) l'elenco dei capitoli che riguardano le spese obbligatorie; b) l'elenco delle spese che possono essere finanziate con il fondo di riserva per spese impreviste di cui all'art. 48, comma 1, lettera b). 12. Al documento tecnico di accompagnamento al bilancio di cui al comma 10 sono allegati i documenti previsti dall'art. 11 comma 7. 13. Al bilancio finanziario gestionale di cui al comma 10 è allegato il prospetto riguardante le previsioni di competenza e di cassa dei capitoli di entrata e di spesa del perimetro sanitario individuate dall'art. 20, comma 1, ove previsto, per ciascun esercizio considerato nel bilancio di previsione. Il prospetto è articolato, per quanto riguarda le entrate, in titoli, tipologie, categorie e capitoli e, per quanto riguarda le spese, in titoli, macroaggregati e capitoli. Se il bilancio gestionale della regione risulta articolato in modo da distinguere la gestione ordinaria dalla gestione sanitaria, tale allegato non è richiesto. 14. In relazione a quanto disposto dal comma 6, le regioni adottano misure organizzative idonee a consentire l'analisi ed il controllo dei costi e dei rendimenti dell'attività amministrativa, della gestione e delle decisioni organizzative, nonché la corretta quantificazione delle conseguenze finanziarie dei provvedimenti legislativi di entrata e di spesa. 15. Sono vietate le gestioni di fondi al di fuori del bilancio della regione e dei bilanci di cui all'art. 47. 16. Nella sezione del sito internet della regione dedicata ai bilanci sono pubblicati: il bilancio di previsione finanziario, il relativo documento tecnico di accompagnamento, il bilancio finanziario gestionale, le variazioni del bilancio di previsione, le variazioni del documento tecnico di accompagnamento, il bilancio di previsione assestato, il documento tecnico di accompagnamento assestato e il bilancio gestionale assestato".



2.4.3. Invasivo delle competenze statali come regolate dal D. Lgs. n.118/2011 — norma interposta — è pure l'art.72, comma 1, nella parte in cui prevede che i bilanci annuale e pluriennale si articolano in programmi, progetti e azioni.

Oltre che con il già richiamato art. 39, detta previsione urta infatti con la chiara previsione dell'art. 14 (Criteri per la specificazione e classificazione delle spese), richiamato dall'art. 45 del Decreto Legislativo(3), che prevede una articolazione del bilancio in missioni e programmi.

Si è pertanto di nuovo in presenza di una patente violazione da parte dell'art. 72 dello Statuto del disposto dell'art. 117, comma 2, lett. e) della Costituzione.

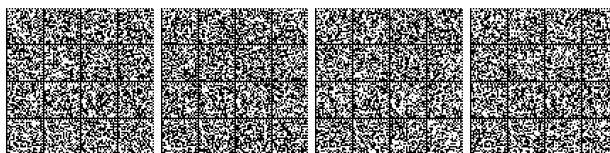
2.4.4. Illegittima appare, da ultimo, la previsione contenuta nell'art. 72, in particolare ai commi 6, 7 e 8, dello Statuto regionale, nella parte in cui prevede che con legge regionale siano stabiliti il contenuto, le modalità e i termini di approvazione dell'assestamento, del rendiconto e degli altri documenti contabili.

Anche detta previsione è infatti in contrasto con il disposto degli artt. 50(4) e 63(5)del D. Lgs. n.118/2011, che puntualmente disciplinano tali atti contabili, prevedendone in modo vincolante per l'Ente territoriale i tempi, le modalità di approvazione, i contenuti.

(3) "Classificazione delle spese: le previsioni di spesa del bilancio di previsione sono classificate secondo le modalità indicate all'art. 14 in: a) missioni che rappresentano le funzioni principali e gli obiettivi strategici perseguiti dalle regioni, utilizzando risorse finanziarie, umane e strumentali ad esse destinate; b) programmi, che rappresentano gli aggregati omogenei di attività volte a perseguire gli obiettivi definiti nell'ambito delle missioni, ai fini dell'approvazione in termini di unità di voto. I programmi sono ripartiti in titoli e sono raccordati alla relativa codificazione COFOG di secondo livello (Gruppi), secondo le corrispondenze individuate nel glossario, di cui al comma 3-ter dell'art. 14, che costituisce parte integrante dell'allegato n. 14".

(4) "Assestamento del bilancio: "1. Entro il 31 luglio, la regione approva con legge l'assestamento delle previsioni di bilancio, anche sulla scorta della consistenza dei residui attivi e passivi, del fondo pluriennale vincolato e del fondo crediti di dubbia esigibilità, accertati in sede di rendiconto dall'esercizio scaduto il 31 dicembre precedente, fermi restando i vincoli di cui all'art. 40. 2. La legge di assestamento del bilancio dà atto del permanere degli equilibri generali di bilancio e, in caso di accertamento negativo, assume i necessari provvedimenti di riequilibrio. 3. Alla legge di assestamento è allegata una nota integrativa nella quale sono indicati: a) la destinazione del risultato economico dell'esercizio precedente o i provvedimenti atti al contenimento e assorbimento del disavanzo economico; b) la destinazione della quota libera del risultato di amministrazione; c) le modalità di copertura dell'eventuale disavanzo di amministrazione tenuto conto della struttura e della sostenibilità del ricorso all'indebitamento, con particolare riguardo ai contratti di mutuo, alle garanzie prestate e alla conformità dei relativi oneri alle condizioni previste dalle convenzioni con gli istituti bancari e i valori di mercato, evidenziando gli oneri sostenuti in relazione ad eventuali anticipazioni di cassa concesse dall'istituto tesoriere".

(5) "Rendiconto generale: "1. I risultati della gestione sono dimostrati nel rendiconto generale annuale della regione. 2. Il rendiconto generale, composto dal conto del bilancio relativo alla gestione finanziaria, dai relativi riepiloghi, dai prospetti riguardanti il quadro generale riassuntivo e la verifica degli equilibri, dal conto economico e dallo stato patrimoniale, è predisposto secondo lo schema di cui all'allegato n. 10 al presente decreto. 3. Contestualmente al rendiconto, la regione approva il rendiconto consolidato, comprensivo dei risultati del consiglio regionale e degli eventuali organismi strumentali secondo le modalità previste dall'art. 11, commi 8 e 9. 4. Al rendiconto della gestione sono allegati i documenti previsti dall'art. 11, comma 4, l'elenco delle delibere di prelievo dal fondo di riserva per spese impreviste di cui all'art. 48, comma 1, lettera b), con l'indicazione dei motivi per i quali si è proceduto ai prelievi e il prospetto relativo alla gestione del perimetro sanitario di cui all'art. 20, comma 1. 5. Il conto del bilancio dimostra i risultati finali della gestione rispetto alle autorizzazioni contenute nel primo esercizio considerato nel bilancio di previsione. Per ciascuna tipologia di entrata e per ciascun programma della spesa, il conto del bilancio comprende, distintamente per residui e competenza: a) per l'entrata le somme accertate, con distinzione della parte riscossa e di quella ancora da riscuotere; b) per la spesa le somme impegnate, con distinzione della parte pagata, di quella ancora da pagare e di quella impegnata con imputazione agli esercizi successivi, che costituisce il fondo pluriennale vincolato. 6. Il conto economico evidenzia i componenti positivi e negativi della gestione di competenza economica dell'esercizio considerato, rilevati dalla contabilità economico-patrimoniale, nel rispetto del principio contabile generale n. 17 di cui all'allegato n. 1 e dei principi applicati della contabilità economico-patrimoniale di cui all'allegato n. 4/3. 7. Lo stato patrimoniale rappresenta la consistenza del patrimonio al termine dell'esercizio. Il patrimonio delle regioni è costituito dal complesso dei beni e dei rapporti giuridici, attivi e passivi, di pertinenza della regione, ed attraverso la cui rappresentazione contabile è determinata la consistenza netta della dotazione patrimoniale comprensiva del risultato economico dell'esercizio. Le regioni includono nel conto del patrimonio anche: a) i beni del demanio, con specifica distinzione, ferme restando le caratteristiche proprie, in relazione alle disposizioni del codice civile. Le regioni valutano i beni del demanio e del patrimonio, comprensivi delle relative manutenzioni straordinarie, secondo le modalità previste dal principio applicato della contabilità economico-patrimoniale di cui all'allegato n. 4/3; b) i crediti inesigibili, stralciati dal conto del bilancio, sino al compimento dei termini di prescrizione. Al rendiconto della gestione è allegato l'elenco di tali crediti distintamente rispetto a quello dei residui attivi. 8. In attuazione del principio contabile generale della competenza finanziaria allegato al presente decreto, le regioni, prima di inserire i residui attivi e passivi nel rendiconto della gestione, provvedono al riaccertamento degli stessi, consistente nella revisione delle ragioni del mantenimento in tutto o in parte dei residui. 9. Possono essere conservate tra i residui attivi le entrate accertate esigibili nell'esercizio di riferimento, ma non incassate. Possono essere conservate tra i residui passivi le spese impegnate, liquidate o liquidabili nel corso di tale esercizio, ma non pagate. Le entrate e le spese accertate e impegnate non esigibili nell'esercizio considerato, sono immediatamente reimputate all'esercizio in cui sono esigibili. Le variazioni agli stanziamenti del fondo pluriennale vincolato dell'esercizio in corso e dell'esercizio precedente necessarie alla reimputazione delle entrate e delle spese riaccertate sono effettuate con provvedimento amministrativo della giunta entro i termini previsti per l'approvazione del rendiconto dell'esercizio precedente. 10. I residui attivi possono essere ridotti od eliminati soltanto dopo che siano stati esperiti tutti gli atti per ottenerne la riscossione, a meno che il costo per tale esperimento superi l'importo da recuperare. 11. Le variazioni dei residui attivi e passivi e la loro reimputazione ad altri esercizi in considerazione del principio generale della competenza finanziaria di cui all'allegato n. 4/3, formano oggetto di apposito decreto del responsabile del procedimento, previa attestazione dell'inesigibilità dei crediti o il venir meno delle obbligazioni giuridicamente vincolanti posta in essere dalla struttura regionale competente in materia, sentito il collegio dei revisori dei conti, che in proposito manifesta il proprio parere. Dette variazioni trovano evidenza nel conto economico e nel risultato di amministrazione, tenuto conto dell'accantonamento al fondo crediti di dubbia esigibilità".



Anche qui, pertanto, ricorre una violazione da parte dell'art.72 dello Statuto del disposto del D. Lgs. n.118/2011 e dell'art.117, comma 2, lett. e) della Costituzione, cui non potrà che seguire una conforme pronuncia di incostituzionalità per invasione della sfera di competenza della legislazione statale.

3. Non sfugge, infine, a censura di incostituzionalità l'art. 91 del nuovo Statuto della Regione Basilicata approvato con la Legge statutaria in discorso.

3.1. Inserito, come sopra si accennava, tra le Disposizioni finali e transitorie, l'articolo che qui si impugna, dopo aver regolamentato espressamente la Proroga degli organi regionali (commi 1 e 2), così dispone, in via di eccezione, al comma 3: "Nella ipotesi di scioglimento del Consiglio regionale prevista dal comma 1 dell'art. 126 della Costituzione non si dà luogo a proroga degli organi e l'amministrazione della Regione, in assenza di diversa disposizione del decreto del Presidente della Repubblica, è assunta temporaneamente dalla Consulta di garanzia statutaria che indice le elezioni e adotta gli atti indifferibili e urgenti da sottoporre a ratifica nel nuovo Consiglio".

Anche questa disposizione appare invasiva della competenza statale, violando il disposto dell'art. 126 della Carta costituzionale.

3.2. E, invero, costituisce noto orientamento della giurisprudenza di codesto Ecc.mo Consesso quello a mente del quale "l'introduzione di un organo di garanzia nell'ordinamento statutario regionale non è, come tale, in contrasto con la Costituzione, ferma restando la necessità di valutare, nei singoli specifici profili, la compatibilità delle norme attributive allo stesso di competenze determinate" (così, Corte Cost., n.200 del 09.06.2008, Corte Cost. n. 12 del 25.01.2006 e Corte Cost. n.378/2004, rispettivamente sugli Statuti delle Regioni Calabria, Abruzzo e Umbria).

Occorre pertanto procedere a determinare, attraverso un esame concreto caso per caso, se le competenze conferite a quell'organo siano o meno conformi a Costituzione. Così, ad esempio, sono da ritenersi legittimi poteri meramente consultivi (quali, ad esempio, quelli contemplati anche dall'art.22 dell'odierno Statuto), poteri di impulso, di "moral suasion"; mentre sarà da escludere la conferibilità all'Organo di garanzia di poteri decisori che tendano alla "sostituzione" della competenza di altri Enti, di organi giurisdizionali, ovvero anche di organi cui la legge demanda in via esclusiva l'esercizio di potestà amministrative.

3.3. Così ricostruito il quadro normativo alla luce delle pronunce rese dalla Ecc.ma Corte in materia, appare di piena evidenza la illegittimità della disposizione di cui si tratta.

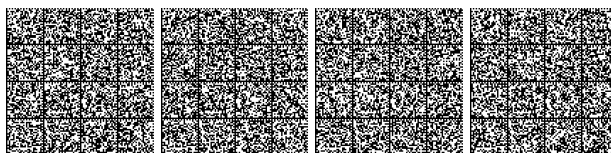
E invero, lo Statuto in esame, oltre a conferire alla Consulta di garanzia compiti di consulenza, le demanda il potere di amministrare la Regione (sia pur limitatamente all'indizione delle elezioni, ed al compimento degli atti indifferibili e urgenti) nel caso di scioglimento degli Organi regionali nei casi in cui siano stati compiuti "atti contrari alla Costituzione", "gravi violazioni di legge", ovvero laddove ricorrano "ragioni di sicurezza nazionale" (queste, le ipotesi contemplate direttamente dal nuovo testo dell'art. 126 della Costituzione).

3.4. È comprensibile che il ricorrere di queste gravi ipotesi possa rendere gravemente inopportuna l'applicazione della generalizzata ipotesi della *prorogatio* degli organi regionali prevista dai due commi dell'art. 91 che precedono la disposizione impugnata. E di ciò la Regione si è data carico.

Ma la scelta operata dal Legislatore regionale — a favore di un organo, tra l'altro, designato nei suoi componenti dallo stesso Consiglio regionale il cui scioglimento è presupposto per l'operare della norma — esula in modo assoluto dalle sue competenze.

3.5. E, invero, se pure, dopo la riforma introdotta con la L. Cost. n.1/1999, deve ritenersi che la materia della *prorogatio* degli organi regionali rientri nelle attribuzioni regionali e possa quindi essere regolamentata nello Statuto dell'Ente territoriale, a tale conclusione non può giungersi quanto meno per lo scioglimento "sanzionatorio" previsto dal sopra richiamato art. 126 della Costituzione.

Come già osservato da codesta Ecc.ma Corte già nella sentenza n. 196 del 23.05.2003, questi ultimi principi non trovano infatti applicazione nella ipotesi di "scioglimento o rimozione "sanzionatori", prevista dall'art. 126, primo comma, della Costituzione. In questo caso, trattandosi di un intervento repressivo statale (non più previsto per la semplice impossibilità di funzionamento, come accadeva nel vecchio testo dell'art. 126 Cost., ma solo a seguito di violazioni della Costituzione delle leggi, o per ragioni di sicurezza nazionale), è logico che le conseguenze, anche in ordine all'esercizio delle funzioni fino all'elezione dei nuovi organi, siano disciplinate dalla legge statale, cui si deve ritenere che l'art. 126, primo comma, della Costituzione implicitamente rinvii, nonostante l'avvenuta soppressione del vecchio art. 126, quinto comma: non potendosi supporre che resti nella disponibilità della Regione disporre la proroga dei poteri di organi sciolti o dimessi a seguito di gravi illeciti, o la cui permanenza in carica rappresenti un pericolo per la sicurezza nazionale".



Come chiaramente, se pur indirettamente, disposto dall'art. 126 della Carta fondamentale, dunque, rientra nella esclusiva competenza legislativa statale disporre in merito all'organo o al soggetto competente a gestire l'Ente regionale nelle more della procedura elettorale e del subentro degli organi ordinari.

Il comma 3 dell'art. 91 della legge statutaria è pertanto incostituzionale, per violazione dell'art. 126 della Costituzione, e dovrà essere conseguentemente annullato.

4. Alla luce di tutto quanto precede è dunque evidente che gli artt. 21, 72 e 91 della legge statutaria "Statuto della Regione Basilicata", pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione n. 10 dell'11 marzo 2016, sono invasivi *in partibus quibus* della competenza statale in quanto in contrasto con l'art. 117, comma 3, con l'art. 117, comma 2, lett. e) e con l'art. 126 della Costituzione per le ragioni esposte nella trattazione che precede, e dovranno conseguentemente essere annullati.

P.Q.M.

Si chiede che codesta Ecc.ma Corte Costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi, e conseguentemente annullare, per i motivi tutti ut supra specificati, gli artt. 21, 72 e 91 della legge statutaria "Statuto della Regione Basilicata", approvata dal Consiglio regionale della Regione Basilicata, ai sensi dell'art. 123 della Costituzione, in prima lettura con deliberazione n. 371 in data 15 dicembre 2015, e confermata in seconda lettura con deliberazione n. 422 del 22 febbraio 2016, indi pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione n. 10 dell'11 marzo 2016, impugnati come da delibera del Consiglio dei ministri in data 8 aprile 2016, per contrasto con l'art. 117, comma 3, con l'art. 117, comma 2, lett. e) e con l'art. 126 della Costituzione.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

- 1. estratto della delibera del Consiglio dei ministri 08.04.2016;*
- 2. copia della Legge regionale impugnata;*
- 3. rapporto del Dipartimento degli Affari Regionali.*

Con ogni salvezza.

Roma, 9 aprile 2016

L'Avvocato dello Stato: SALVATORELLI

16C00122

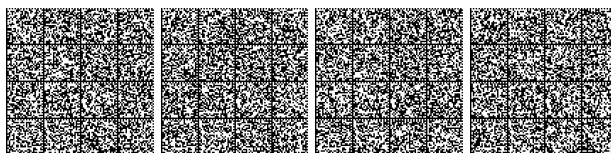
N. 3

*Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 6 aprile 2016
(della Regione Emilia-Romagna)*

Ambiente - Nota prot. n. 0001528 della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare avente ad oggetto la diffida del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015 relativa alla discarica abusiva sita nel Comune di San Giovanni in Persiceto (Bologna), con la quale si ribadisce la responsabilità della Regione per la mancata conclusione del procedimento di bonifica oggetto della richiesta della Commissione europea e dell'inadempimento ascritto allo Stato italiano.

– Nota della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 1° febbraio 2016, prot. n. 0001528 ("Diffida del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015 relativa alla discarica abusiva sita nel comune di San Giovanni in Persiceto (Bologna)").

Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Emilia Romagna, in persona del Presidente della Giunta regionale, legale rappresentante *pro tempore*, sig. Stefano Bonaccini, autorizzato con deliberazione della Giunta regionale progr. n. 264 del 29 febbraio 2016 (doc. 1), rappresentata e difesa per mandato speciale a margine dal prof. avv. Franco



Mastragostino (C.F. MST FNC 47E07 A059Q; pec: francomastragostino@ordineavvocatibopec.it.) e dal prof. avv. Adriano Giuffrè (pec: adrianiogiuffre@ordineavvocatiroma.org, C.F. GFF DRN 38R28 F512D), ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via dei Gracchi n. 39;

Contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente in carica; per l'annullamento della nota della direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare prot n. 0001528 in data 1° febbraio 2016, trasmessa tramite pec in pari data alla direzione generale ambiente della Regione Emilia Romagna ed, in particolare, al dirigente dott. Giuseppe Bortone, e per conoscenza alla Presidenza del Consiglio dei ministri — Dipartimento per il coordinamento amministrativo, con la quale, nel riscontrare l'istanza del Presidente della giunta della Regione Emilia Romagna PG. 2015/0888444 del 24 dicembre 2015, con cui si invitava la Presidenza del Consiglio dei ministri a ritirare la diffida nei confronti della Regione e ad identificare correttamente e legittimamente la Amministrazione tenuta all'adempimento relativamente alla bonifica della discarica del «sito Razzaboni», ha comunicato che «non paiono sussistere elementi di fatto e di diritto tali da giustificare una rettifica della diffida del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015».

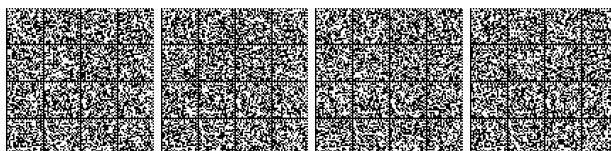
PREMESSO IN FATTO

Con atto di diffida del Presidente del Consiglio dei ministri 26 novembre 2015, emanato ai sensi dell'art. 8, comma.1, della legge n. 131 del 2003, e dell'art. 41 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, rivolto sia al comune di San Giovanni in Persiceto, sia alla Regione Emilia Romagna, relativamente alla «discarica abusiva ubicata nel comune, di San Giovanni in Persiceto, in località V. Samoggia n. 26 (sito Razzaboni), oggetto della sentenza di condanna della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014 nella causa C-196/13, in ordine alla applicazione delle direttive 75/442/CEE, 91/689/CEE», si imponeva alla Regione Emilia Romagna «di rilasciare entro 30 giorni dal ricevimento del presente atto il provvedimento di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 242 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152», con l'avvertimento che: «in caso di mancato adempimento, da parte di codesti enti, entro il termine assegnato, il Consiglio dei ministri adotta i provvedimenti necessari di cui all'art. 8 della citata legge 5 giugno 2003, n. 131», venendosi a prefigurare l'uso del potere sostitutivo dello Stato.

A seguito di tale diffida, la Regione ha ritenuto di rispondere sul piano dei rapporti di leale collaborazione, con una istanza del Presidente della Giunta regionale, inoltrata in data 24 dicembre 2015 alla Presidenza del Consiglio dei ministri, con la quale, sul presupposto che la Regione Emilia Romagna «non è Amministrazione procedente tenuta all'adempimento, ai sensi dell'art. 250 del d.lgs. n. 152/2006») invitava, da un lato, ad identificare correttamente e legittimamente la Amministrazione tenuta all'adempimento e a revocare dunque la diffida nei confronti della Regione, apparendo essa formulata del tutto al di fuori dei presupposti giustificativi dell'esercizio del potere sostitutivo e su basi fattuali erronee, dall'altro ad avviare procedure di leale collaborazione per individuare le modalità di adempimento alle istanze della Commissione europea.

Solo in via cautelativa, la Presidenza della Regione disponeva, altresì, di promuovere conflitto di attribuzione per far valere comunque le sue ragioni, nell'ipotesi che la procedura di leale collaborazione non avesse avuto esito felice. Con conflitto di attribuzione reg. ric. n. 1/2016, la Regione Emilia Romagna ha, quindi, impugnato per violazione dell'art. 117, 2° comma, lettera s), Cost., quanto alla ripartizione delle competenze fra Stato e regioni in materia di «ambiente», nonché per violazione dell'art. 120, 2° comma Cost., come attuato dall'art. 8, 1° comma legge n. 131/2003, e dell'art 117, 5° comma Cost., come attuato dall'art. 41 della legge n. 234/2012, per carenza dei presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo, sia la diffida, che il silenzio serbato sull'istanza di rettifica/revoca inoltrata dal Presidente della giunta regionale, a cui non veniva dato riscontro, almeno nei termini entro i quali la stessa diffida imponeva alla Regione i sopra descritti adempimenti (30 gg), decorsi i quali sarebbe scattato il potere sostitutivo.

Ed in effetti l'avviata procedura di leale collaborazione non sortiva esito alcuno. Nelle more della notifica del ricorso, in data 1° febbraio 2016 perveniva, invece, alla Regione Emilia Romagna — Direzione generale ambiente, alla attenzione del dirigente, dott. Bortone, la nota prot. n. 0001528 della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, avente ad oggetto: «Diffida del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 novembre 2015 relativa alla discarica abusiva sita nel comune di San Giovanni in Persiceto (Bologna). Riscontro nota prot PG. 2015.0888444 del 24 dicembre 2015», con la quale si ribadisce la responsabilità della Regione (per la mancata conclusione del procedimento di bonifica, oggetto delle richieste della Commissione europea e dell'inadempimento ascritto allo Stato italiano) e l'impossibilità di procedere alla rettifica/revoca della diffida; il tutto sulla base di una ancora più marcata erronea lettura delle disposizioni costituzionali e legislative del riparto di attribuzioni fra Stato e Regione in materia di ambiente.



La Regione Emilia Romagna è, pertanto, costretta a promuovere questo ulteriore ricorso, consequenziale a quello già proposto, con cui si chiede alla ecc.ma Corte costituzionale di procedere all'annullamento anche della precitata nota della DG per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero ambiente, previa affermazione che:

1) non spetta allo Stato, tramite la Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento del Ministero ambiente, tutela del territorio e del mare, rispondere con lettera inviata al dirigente della Direzione generale ambiente della Regione Emilia Romagna, ad una richiesta inoltrata alla Presidenza del Consiglio dei ministri dal Presidente della Regione, volta alla rettifica/revoca della diffida e con l'invito a procedere con il metodo della leale collaborazione;

2) non spetta allo Stato, per il tramite della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento del Ministero ambiente, tutela del territorio e del mare, respingere la richiesta di rettifica/revoca della diffida inoltrata in esercizio del potere sostitutivo alla Regione Emilia Romagna, insistendo su una erronea interpretazione del riparto delle competenze ed attribuzioni in materia di bonifica dei siti inquinati;

3) non spetta allo Stato decidere unilateralmente di non impugnare la nota della Commissione UE di ingiunzione della sanzione, benché si fosse giunti, con la Regione, all'accordo di promuovere l'impugnazione (nell'incontro del 2 settembre 2015) e ciò nonostante addossare alla Regione la responsabilità per l'inadempimento dell'obbligo comunitario accertato con la predetta sentenza, nonché con la nota della Commissione prot. n. 1303 del 10 febbraio 2016, indirizzata alla Presidenza del Consiglio dei ministri e Min. ambiente, concernente ingiunzione di pagamento della penalità a seguito della sentenza della CGUE 2 dicembre 2014 — Causa C-196/13 — secondo semestre successivo alla sentenza.

E ciò per i seguenti motivi di:

DIRITTO

1) Quanto al primo punto delle conclusioni: violazione dell'art. 120, 2° comma Cost. e dell'art. 8 della legge n. 131/2003. Violazione delle procedure di leale collaborazione. Incompetenza e difetto di attribuzione dell'organo che si è pronunciato sull'istanza del Presidente della Regione.

Lo Stato ha avviato una procedura di sostituzione secondo le disposizioni di cui all'art. 120, 2° comma Cost. e all'art. 8 della legge n. 131/2003: quindi, attraverso un atto del Presidente del Consiglio dei ministri, organo politico per eccellenza, rivolto all'organo politico della Regione, cioè al Presidente della giunta regionale.

A sua volta, il Presidente della giunta regionale, per le motivazioni esposte nel precedente conflitto (e riassunte nelle premesse in fatto) dava corso ad una procedura di leale collaborazione, come previsto dallo stesso art. 120, 2° comma Cost., chiedendo al Presidente del Consiglio dei ministri di revocare un atto che appariva non fondato in punto di diritto. A questa richiesta non ha fatto, tuttavia, riscontro una replica della Presidenza del Consiglio dei ministri, come ci si sarebbe atteso, ma è stata inoltrata una risposta negativa alla richiesta del Presidente della giunta regionale per via meramente amministrativa/burocratica, che ha così interrotto, di fatto, la procedura di leale collaborazione. Il fatto stesso che questa risposta negativa sia stata inoltrata da un organo amministrativo e non dall'organo politico di rappresentanza dello Stato appare lesivo delle prerogative della Regione e degli obblighi promananti dal principio di leale collaborazione. Con specifico riferimento alla procedura di sostituzione, regolata dall'art. 120, secondo comma, Cost. e dalla disciplina di attuazione dettata dall'art. 8 della legge n. 131/2003, è previsto che ogni atto sia deciso dal Consiglio dei ministri e che non possa essere «declassato» il rapporto con la Regione al piano delle relazioni tra uffici amministrativi. La procedura seguita non rispetta invece queste regole basilari. Alla richiesta formulata dal Presidente della giunta di revocare/rettificare la diffida inviata dal Presidente del Consiglio dei ministri, è stato viceversa risposto con una nota di un apparato amministrativo del Ministero, non sottoposta all'approvazione del governo e non fatta propria dal Presidente del Consiglio. Con tutto ciò che ne consegue in termini di invalidità ed inidoneità della nota stessa.

2) Quanto al secondo punto delle conclusioni: violazione dell'art. 117, 2° comma, lettera s), Cost., in ordine alla ripartizione delle competenze fra Stato e regioni in materia di «ambiente». Falso ed erroneo supposto di fatto e di diritto nella individuazione della Regione quale Amministrazione responsabile della bonifica e, di conseguenza, dell'inadempimento eccetto a livello comunitario, per erronea interpretazione delle competenze regionali come risultanti dagli artt. 196, 199 e 250 del d.lgs. n. 152/2006. Violazione dell'art. 119 Cost.

Già nel precedente conflitto si era ricostruito il quadro delle attribuzioni fra Stato e regioni in materia di ambiente e, in particolare, di «bonifica dei siti inquinati», evidenziando che la disciplina dei rifiuti e della bonifica dei siti contaminati rientra sicuramente a pieno titolo nella potestà legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, 2° comma, lett. s), Cost. (sent. 96 e 312/2003, 161 e 62/2005, per citarne alcune).



Tuttavia, poiché alle ragioni esposte nell'istanza inviata dal Presidente della giunta regionale al Presidente del Consiglio dei ministri, la Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero ambiente ha risposto ribadendo una lettura inaccettabile della legislazione italiana in materia di fissazione di obblighi e responsabilità in capo ai soggetti interessati, per quanto concerne la bonifica dei siti inquinati, la Regione Emilia Romagna si vede costretta, di conseguenza, a riproporre una lettura della legislazione vigente conforme a Costituzione.

I dati imprescindibili appaiono i seguenti:

a) il risanamento dei siti inquinati rientra nella competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente. La legislazione statale ha, però, affidato alle regioni e alle Amministrazioni locali una vasta gamma di funzioni amministrative di esecuzione delle leggi statali. In particolare, l'art. 196, comma 1, lettera c) del d.lgs. n. 152/2006 attribuisce alla Regione la competenza ad elaborare il piano per la bonifica delle aree inquinate, secondo i contenuti indicati all'art. 199, comma 6. L'art. 199 attribuisce alla Regione la competenza a predisporre ed adottare, altresì, il piano regionale di gestione dei rifiuti, del quale, ai sensi del comma 6 dell'art. 199, è parte integrante il piano per la bonifica delle aree inquinate. Quest'ultimo deve prevedere:

a) l'ordine di priorità degli interventi, basato su un criterio di valutazione del rischio elaborato dall'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA);

b) l'individuazione dei siti da bonificare e delle caratteristiche generali degli inquinamenti presenti;

c) le modalità degli interventi di bonifica e risanamento ambientale, che privilegino prioritariamente l'impiego di materiali provenienti da attività di recupero di rifiuti urbani;

d) la stima degli oneri finanziari;

e) le modalità di smaltimento dei materiali da asportare.

Trattasi, con tutta evidenza, di una competenza programmatica e pianificatoria degli interventi da effettuare. L'esame della normativa sopra riportata evidenzia che il piano regionale di bonifica è, in sostanza, lo strumento di programmazione e pianificazione attraverso cui la Regione provvede ad individuare i siti da bonificare presenti sul proprio territorio, a definire un ordine di priorità degli interventi sulla base di criteri elaborati a livello statale e di una valutazione comparata del rischio ed a stimare gli oneri finanziari necessari per le attività di bonifica. Tale competenza è stata da tempo esercitata dalla Regione Emilia Romagna (il primo piano di bonifica dei siti inquinati è stato approvato con delib. GR n. 637/1995; il primo programma degli interventi è stato approvato con delib. del Consiglio regionale n. 1058/1998; il piano degli interventi urgenti è stato approvato con delib. GR n. 1849/2011, a cui è stata data attuazione con la delib. GR n. 1512/2012; quanto al piano regionale di gestione dei rifiuti, ai sensi dell'art. 199, esso è stato adottato con delib. GR n. 103/2014; è seguita la proposta all'assemblea legislativa con decisione sulle osservazioni presentate e l'approvazione del PRGR con delib. GR n. 1 dell'8 gennaio 2016, sulla quale dovrà intervenire l'approvazione definitiva dell'assemblea legislativa);

b) il sistema normativo che regola, invece, le procedure operative ed amministrative per la realizzazione in concreto degli interventi di bonifica (*cf.* artt. 242 e ss. del d.lgs. n. 152 del 2006) attribuisce alla Regione (unitamente a province e comuni) funzioni autorizzatorie e di presidio degli interventi di bonifica, mentre i soggetti a vario titolo chiamati a rispondere per la bonifica sono il privato responsabile dell'inquinamento, il proprietario o il conduttore del fondo non responsabili, ovvero il terzo interessato. Qualora non provvedano i predetti soggetti obbligati, o non vi siano soggetti interessati, sorge l'obbligo di intervento sostitutivo del comune territorialmente competente e, ove questo non provveda, spetta alla Regione la funzione di intervento sostitutivo in luogo dei privati che non adempiono ai loro obblighi di bonifica ma è chiaro che non è la Regione l'amministrazione responsabile della bonifica, sibbene «il comune territorialmente competente». Ed in effetti, il procedimento di bonifica che è stato avviato ed eseguito è radicato in capo al comune di San Giovanni in Persiceto; al quale unicamente la diffida doveva essere rivolta (ammesso e non concesso che ne ricorrano i presupposti anche con riferimento a tale amministrazione); amministrazione che — lo si ribadisce — è quella preposta agli adempimenti in materia, avendo la Regione espletato, come si è già rappresentato nel precedente conflitto, nel caso di specie e del tutto provvidenzialmente, in assoluta carenza di un intervento finanziario dello Stato, un mero ruolo di ente finanziatore, oltretutto erogando risorse proprie.

Appare, quindi, evidente che non esiste alcun nesso fra la competenza alla pianificazione di cui agli articoli 196 e 199 e la responsabilità in ordine alla effettiva realizzazione degli interventi di bonifica. A ritenere diversamente si arriverebbe al paradosso di affermare che dalla competenza alla pianificazione del sistema di gestione dei rifiuti sul territorio regionale discenda anche la responsabilità circa il corretto smaltimento dei rifiuti, cioè la stessa responsabilità che grava sull'impresa di smaltimento, la cui attività è, come noto, sottoposta ad autorizzazione.

La nota del Ministero ambiente impugnata afferma, invece, di avere indirizzato la diffida anche alla Regione in quanto la stessa sarebbe da ritenersi «responsabile», oltre che ai sensi dell'art. 250, anche ai sensi degli articoli



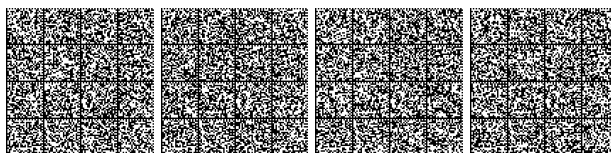
196 e 199 del d.lgs. n. 152 del 2006; in tal modo il Ministero pone una connessione fra le competenze pianificatorie regionali, gli interventi di bonifica dei siti contaminati (che competono al responsabile dell'inquinamento) e quelle di intervento sostitutivo, facendo intendere che l'intervento di bonifica rientri nella competenza della Regione, sulla base di una insostenibile ed errata equazione che equipara le competenze di pianificazione con la responsabilità dell'inquinamento e, quindi, in ultima analisi con la realizzazione concreta delle operazioni di bonifica. Cosa che non è e non può essere, pena l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 250. Il quale, infatti, non potrebbe delegare alla Regione una competenza — nel caso ad effettuare a carico del suo bilancio interventi di bonifica — senza garantire una adeguata copertura finanziaria. Tanto è vero che il medesimo art. 250 è chiaro nel precisare che la Regione potrebbe trovarsi ad «anticipare le somme per i predetti interventi», istituendo «appositi fondi nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio» lasciando chiaramente comprendere come ovvia conseguenza che questi interventi devono essere finanziati dallo Stato. Se non si accedesse a questa interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 250, esso risulterebbe in palese violazione del principio fissato dall'art. 119 Cost. e recentemente ribadito dalla sentenza di questa ecc.ma Corte cost. n. 10/2016, a mente della quale «la quantificazione delle risorse in modo funzionale e proporzionato alla realizzazione degli obiettivi previsti dalla legislazione vigente diventa fondamentale canone e presupposto del buon andamento dell'amministrazione, cui lo stesso legislatore si deve attenere puntualmente».

Non avendo previsto stanziamenti di somme adeguate all'esercizio delle funzioni delegate in materia di bonifica, la legislazione dello Stato appare del tutto carente e, quindi, è lo Stato che si è reso inadempiente rispetto alle eccepite violazioni della normativa comunitaria (si consideri che le risorse finanziarie da trasferire alle regioni, ai fini dell'esercizio delle funzioni ad esse conferite in materia ambientale, sono state inizialmente disposte in attuazione del D.Lgs. n. 112/1998, per le funzioni di cui agli articoli 70, 73, 74, 78, 81 e 84 del medesimo D.Lgs. n. 112/1998; a partire dai 2001 sono stati effettuati a favore della Regione Emilia Romagna trasferimenti di risorse da parte della Ragioneria generale dello Stato per l'esercizio delle predette deleghe ambientali. Fra il 2003 e il 2010 sono stati trasferiti circa 25 milioni l'anno. Tali fondi hanno, peraltro, contribuito in misura determinante ad avviare l'implementazione del piano triennale regionale per la tutela ambientale, istituito con la l.r. n. 3/99. Dal 2010 più nulla e sul D.Lgs. n. 152/2006 non risultano fondi stanziati a favore delle regioni).

Le considerazioni appena svolte sulla «latitanza» dello Stato, in materia, trovano conferma nel fatto che il legislatore statale, consapevole di tale lacuna, ha in altri contesti, invece, previsto specifici stanziamenti.

Precisamente la legge di stabilità 2016 ha istituito un fondo con una dotazione di 300 milioni di euro (150 milioni di euro per ciascuno degli anni 2016 e 2017) finalizzato ad interventi di carattere economico, sociale e ambientale nei territori della c.d. «terra dei fuochi» (e cioè per le province di Napoli e Caserta) per la realizzazione dei necessari interventi di bonifica e per il superamento delle procedure di infrazione che per tale motivo hanno coinvolto i citati territori (procedura 2003/2077 relativa alle discariche illegali — cioè la stessa procedura di infrazione che ha riguardato anche il sito Razzaboni, e la procedura di infrazione 2007/2195 relativa alla gestione dei rifiuti). Ferme restando le competenze esclusive dello Stato in materia e l'attribuzione alle regioni di specifiche funzioni amministrative di tipo programmatico e di intervento sostitutivo, è chiaro che spetta allo Stato garantire la copertura finanziaria di interventi che possono essere, come nel caso sono, molto onerosi.

Si ricorda (come è già stato evidenziato con il precedente conflitto n. 1/2016, pag. 5 e come è stato comprovato con la relativa documentazione ivi allegata) che la Regione Emilia Romagna ha già anticipato con deliberazione GR n. 1027/2014, un finanziamento con propri fondi pari ad € 3.604.902,00 per la realizzazione dell'intervento di messa in sicurezza dell'area interessata dai rinvenimenti del 2010 e del 2012 (subordinando la effettiva concessione del finanziamento alla acquisizione dell'area in proprietà del comune) e che di fronte alla sua specifica richiesta, rivolta nel giugno 2014 al Ministero ambiente di poter ottenere, nell'ambito dei fondi previsti dalla legge di stabilità 2014 per la regolarizzazione dei siti interessati dalla procedura di infrazione in esame, una quota di finanziamento da destinare al sito Razzaboni, si è vista respinta ogni richiesta per aver il Ministero declassato l'area in questione, ponendola, in una scala di priorità da 1 a 5, alla classe 4, con ciò facendo risultare l'area non idonea ad essere ammessa al finanziamento (cfr: D.M. n. 303 del 9 dicembre 2014) (cfr: pag. 17 del precedente conflitto, doc. all. 8 e qui riallegato come doc.). Ed una ulteriore richiesta di finanziamento, rinnovata dalla Regione Emilia Romagna al Ministero con nota del 21 luglio 2014 — dove si evidenziava che i fondi ministeriali, unitamente ai fondi regionali già stanziati/anticipati, avrebbero garantito la bonifica complessiva dell'area Razzaboni (come intenderebbe la commissione, nonostante la procedura di infrazione per cui è stata emessa la condanna della Corte di giustizia e sorta la penalità riguardi unicamente i rinvenimenti del 2001, peraltro già messi in sicurezza con nessun danno residuo per l'ambiente) — è anch'essa rimasta senza esito, come è rimasta priva di riscontro l'ultima istanza rivolta dalla Regione nel luglio 2015 per accedere ai Fondi ministeriali per lo sviluppo e la coesione (FSC).



Da ciò l'inevitabile conclusione che la responsabilità del mancato adempimento degli obblighi comunitari grava esclusivamente sullo Stato, che non ha considerato urgente l'intervento (nonostante le due sentenze di condanna della Corte di giustizia n. C-135/05 del 26 aprile 2007 e C-196/13 del 2 dicembre 2014), che non ha predisposto gli strumenti finanziari per farvi fronte, e che ora pretenderebbe di far ricadere la responsabilità sulla Regione!

Va inoltre osservato che nella recente nota del 10 febbraio 2016 della commissione (indirizzata alla Presidenza del Consiglio dei ministri e al Ministero ambiente), recante «notifica ingiunzione di pagamento della penalità a seguito della sentenza Corte di giustizia C-196/2013 — secondo semestre successivo alla sentenza», si fa uno specifico riferimento critico alla inadeguatezza dello Stato italiano in ordine non tanto ad «un *numerus clausus* di discariche» quanto piuttosto rispetto ad un «problema generale e strutturale di mancato rispetto di determinate norme UE in materia di rifiuti».

In effetti, l'apparato normativo in materia è lacunoso: non dà certezza agli operatori pubblici che sono chiamati ad intervenire in via d'urgenza e d'ufficio, non dà gli strumenti per adeguare gli interventi alle situazioni che vengono man mano poste in luce.

Non è questa la sede per contestare la nota della commissione, riservandosi la Regione di esporre il suo punto di vista al Ministero, anche a questo fine servendo la procedura di leale collaborazione che si intendeva avviare.

Certo è che le lacune normative ed il disinteresse finanziario manifestato nel caso in esame dimostrano la forte manchevolezza dello Stato che — lo si ribadisce — detiene, in materia, potestà legislativa esclusiva, con conseguente violazione del riparto costituzionale delle competenze, nella misura in cui si pretende di addossare alla Regione responsabilità discendenti unicamente dal trascurato esercizio di competenze di esclusiva pertinenza dello Stato.

3) Quanto al terzo profilo delle conclusioni: violazione del principio costituzionale di leale collaborazione e dell'Accordo raggiunto con la Regione di proporre l'impugnazione della nota di ingiunzione della sanzione da parte della Commissione UE. Violazione dell'art. 24 Cost.

Va premesso che la procedura di infrazione che, come è noto, si sviluppa in una fase precontenziosa, una giudiziaria e una esecutiva, disciplinata dagli articoli 258-260 TFUE, evidenzia che l'unico soggetto legittimato ad intervenire di fronte alla commissione o alla Corte di giustizia è lo Stato membro, mentre nessuna facoltà di rapportarsi direttamente con le istituzioni comunitarie per giustificare le proprie modalità di adempimento agli obblighi comunitari è riconosciuta agli enti sub statali, fra cui la Regione; la responsabilità per la violazione del diritto comunitario è attribuita esclusivamente allo Stato membro.

Occorre però considerare che, sempre il diritto comunitario, pone l'obbligo vincolante di cooperazione (art. 4.3 TUE) di tutti gli organi dello Stato membro e, quindi, anche della Regione, al fine di assicurare il rispetto della normativa comunitaria.

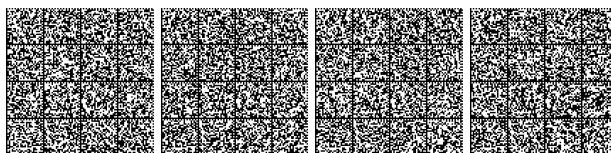
Sul piano del diritto interno, l'obbligo di adottare, negli ambiti di competenza, ogni misura necessaria a porre tempestivamente rimedio alle violazioni degli obblighi derivanti dalla normativa comunitaria è ribadito dall'art. 43 della legge n. 234 del 2012, che pone altresì i presupposti per l'esercizio dell'azione di rivalsa da parte dello Stato nei confronti delle regioni e degli altri enti pubblici che si siano resi responsabili di violazioni del diritto comunitario.

Sulla base di tale specifica previsione, fra l'altro, nelle more della redazione del presente conflitto, è avvenuto che la Ragioneria generale dello Stato ha inviato, con nota prot. n. 20508 in data 11 marzo 2016, una comunicazione — per il momento indirizzata alla Presidenza del Consiglio dei ministri e al Ministero ambiente, ma destinata a precedere la richiesta di rivalsa di cui all'art. 43 della legge n. 234/2012 — con la quale, si precisa che le specifiche sanzioni pecuniarie, collegate alla procedura di infrazione comunitaria per le discariche abusive e comminate in esecuzione della sentenza della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014, sono, state anticipate dal Ministero dell'economia e delle finanze, ma verranno recuperate a carico delle singole «Amministrazioni responsabili delle violazioni» (seguono Tabelle dove risultano indicati i siti abusivi, Regione per Regione, con la imputazione delle sanzioni liquidate e pagate in anticipazione, fra i quali c'è anche la discarica sita in comune di San Giovanni in Persiceto).

Senonché occorre fare un passo indietro.

La previsione di una responsabilità anche patrimoniale delle regioni per mancato adempimento del diritto comunitario e la mancata legittimazione a livello comunitario di intervenire in propria difesa è stata risolta, a livello di normativa interna, tramite la stipula di un Accordo, concluso con il Governo in sede di Conferenza unificata, il 24 gennaio 2008, che disciplina le modalità di coinvolgimento delle regioni nelle varie fasi delle procedure di infrazione.

In particolare, l'art. 4, comma 2 di detto Accordo dispone che nei casi in cui sia proposto ricorso alla Corte di giustizia le regioni collaborano con il Ministero nell'impostazione della strategia difensiva, fornendo elementi di propria competenza utili alla predisposizione degli atti difensivi e partecipano ad eventuali riunioni di coordinamento a tal fine convocate.



A tale proposito, nella riunione del 2 settembre 2015 presso il Ministero dell'ambiente, come risulta chiaramente dal relativo verbale (doc n. 3 allegato al presente ricorso) è stata condivisa, su proposta della Regione, una strategia difensiva con il Ministero, volta all'impugnazione della nota di ingiunzione della sanzione comminata dalla sentenza della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014, dove si rilevavano argomenti tecnici e giuridici per contrastare evidenti erronee affermazioni e fraintendimenti della commissione sullo stato della procedura di bonifica e sugli interventi già eseguiti con riferimento agli adempimenti che la commissione riteneva fossero ancora da eseguire per assicurare la sicurezza ambientale e che, invece, risultano essere già stati eseguiti (vedi All 6 depositato nel primo conflitto, che qui si riallega come doc n. 4). In proposito, si è già dato conto della circostanza che la Regione aveva trasmesso la documentazione concordata nella riunione e che, per contro, il Ministero non avesse proceduto ad impugnare la sentenza, venendo meno agli accordi presi.

A questa determinazione concordata con la Regione, lo Stato non si è attenuto, male utilizzando la sua competenza esclusiva di relazione con le istituzioni comunitarie. Non solo, ma anche nei rapporti con la commissione — che, con tutta probabilità, erroneamente ha nuovamente ritenuto la sussistenza dei presupposti dell'inadempimento — lo Stato, invece di avvalersi delle argomentazioni fornite dalla Regione, che avrebbe fondato una opposizione ragionata alle contestazioni della commissione, ha riversato totalmente sulla Regione medesima la responsabilità del preteso rilevato inadempimento che — se fosse sussistente — sicuramente non è ad essa imputabile.

È evidente, pertanto, anche sotto tale profilo, la palese violazione, oltre che del principio di leale collaborazione, che avrebbe dovuto caratterizzare la gestione complessiva della vicenda e che, se rispettato, avrebbero condotto ad una gestione ben diversa della situazione, anche del diritto di difesa sancito dall'art. 24 Costituzione, nella misura in cui alla Regione non è stata data, a causa del mancato rispetto di quanto era stato stabilito nell'accordo con lo Stato nella riunione del 2 settembre 2015, la possibilità di contrastare adeguatamente le erronee argomentazioni recate nella valutazione della Commissione circa lo stato di attuazione della bonifica nel sito in esame.

In definitiva, la situazione è precipitata per una sostanziale sine cura e inadeguatezza dello Stato a fronteggiare, con la dovuta diligenza, con i dovuti mezzi e assunzioni di responsabilità, quanto richiedeva la situazione emersa. Ed oggi la questione è aggravata dall'avviato esercizio della rivalsa, come si è visto in relazione alla nota della Ragioneria generale dello Stato che preme sul fronte del recupero delle somme corrisposte dallo Stato (MEF) per le sanzioni pecuniarie irrogate dalla Commissione Eu, per le quali la Regione Emilia Romagna, sulla base di tutto quanto esposto con i conflitti promossi, non ritiene, invece, sussista responsabilità alcuna a titolo di «Amministrazione responsabile delle violazioni».

P. Q. M.

Voglia l'ecc.ma Corte costituzionale adita, annullare il provvedimento impugnato, citato in epigrafe, per tutti i motivi e i profili evidenziati nel ricorso e sulla base delle conclusioni formulate in epigrafe.

Unitamente al ricorso si depositano:

1) nota della Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare prot n. 0001528 in data 1° febbraio 2016, trasmessa tramite pec in pari data alla Direzione generale ambiente della Regione Emilia Romagna — provvedimento impugnato;

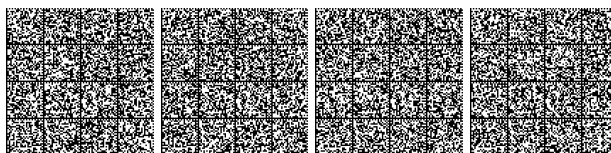
2) accordo tra il governo, le regioni e le province, i comuni e le comunità montane sulle modalità di attuazione degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'UE e sulle garanzie di informazione da parte del governo prot. 31 CU del 24 gennaio 2008;

3) verbale riunione del 2 settembre 2015 fra Regione ER e Ministero su sentenza Corte giustizia del 2 dicembre 2014;

4) nota RER per l'impugnazione della nota di ingiunzione della sanzione emessa a seguito sentenza Corte giustizia del 2 dicembre 2014 e relativa lettera di trasmissione al Ministero ambiente (cfr All. 6 precedente conflitto);

5) ingiunzione alla Presidenza Cons. ministri di pagamento della sanzione — secondo semestre, del 10 febbraio 2016;

6) D.M. n. 303/2014 di approvazione Piano straordinario di bonifica delle discariche abusive individuate dalle competenti autorità statali, in relazione alla procedura di infrazione comunitaria n. 2003/2077 e classificazione priorità degli interventi (cfr. All. 8 precedente conflitto);



7) nota prot. n. 20508 in data 11 marzo 2016 della Ragioneria generale dello Stato, di avvio della richiesta di rivalsa;

8) deliberazione della giunta regionale progr. n. 264 del 29 febbraio 2016, di autorizzazione alla promozione del conflitto e di conferimento del mandato;

9) verbale del Cons. ordine avvocati BO del 30 maggio 2009, di autorizzazione alla notifica tramite registro cronologico.

Bologna-Roma, 22 marzo 2016

Prof. avv. Franco MASTRAGOSTINO — Prof. avv. Adriano GIUFFRÈ

16C00116

N. 90

Ordinanza del 9 febbraio 2016 del Tribunale di Varese nel procedimento penale a carico di Fuoco Eugenia

Reati e pene - Previdenza e assistenza - Reati di omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti - Depenalizzazione ai sensi del decreto legislativo n. 8 del 2016 - Applicazione retroattiva della sanzione amministrativa pecuniaria.

- Decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'art. 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), artt. 8, commi 1 e 3, e 9.

TRIBUNALE DI VARESE

Ordinanza di remissione di questione di legittimità alla Corte costituzionale.

Il Giudice Stefano Colombo, dato atto che Fuoco Eugenia risulta imputata nel procedimento sopra epigrafato per il reato di cui agli articoli 81 cpv. codice penale e 2 comma 1-bis, decreto-legge 12 settembre 1983 n. 463 convertito in legge 11 novembre 1983 n. 638, poiché, in qualità di legale rappresentante della “Fuoco Eugenia Pizzeria La Svolta” di Somma Lombardo, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso ed in tempi diversi, ometteva di effettuare nei termini di legge il versamento della somma complessiva di € 177,00 relativa al periodo compreso tra il mese di agosto 2008 e febbraio 2009, trattenuta a titolo di ritenute previdenziali ed assistenziali sulla retribuzione dei dipendenti dell'azienda, come da decreto di giudizio immediato del 18 luglio 2014.

Considerato che il delitto contestato all'imputata, ai sensi dell'art. 2 decreto-legge, 12 settembre 1983 n. 463 (convertito in legge n. 638 dell'11 novembre 1983), nelle sole ipotesi in cui l'importo omesso non è superiore ad € 10.000,00 per ogni annualità, è stato oggetto di depenalizzazione e contestuale trasformazione in illecito amministrativo, ai sensi dell'art. 3, comma 6, decreto legislativo n. 8 del 15 gennaio 2016 (entrato in vigore in data 6 febbraio 2016).

Rilevato che, ai sensi della medesima norma, le condotte riconducibili al predetto art. 2, decreto-legge 463/1983 sono, attualmente, sanzionate non più con la pena, bensì con l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria da un minimo di € 10.000,00 ad un massimo di € 50.000,00.

Evidenziato che l'art. 8 del predetto decreto legislativo n. 8/2016 prevede che: “le disposizioni del presente decreto che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto stesso, sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili” (comma 1) e che: “ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguaglio di cui all'art. 135 del codice penale” (comma 3).

Preso atto che il successivo art. 9, decreto legislativo n. 8/2016 impone al Giudice penale, nei casi di cui all'art. 8 comma 1, la trasmissione (entro novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto) all'Autorità amministrativa competente degli atti relativi ai procedimenti penali riguardanti reati trasformati in illeciti amministrativi (dunque, anche



dell'art. 2, decreto-legge 463/1983 per il quale si procede nei confronti di Fuoco Eugenia), salvo che il reato, alla medesima data, risulti prescritto o estinto per altra causa, al fine di applicare la summenzionata sanzione amministrativa pecuniaria.

Ritiene - *ex officio* - di dover sottoporre al giudizio di questa Ecc.ma Corte questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, decreto legislativo n. 8 del 15 gennaio 2016, nella parte in cui prevede l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 3, comma 6 in relazione alle ipotesi di illeciti amministrativi di cui all'art. 2, decreto-legge 463/1983 anche ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del decreto che ha disposto la trasformazione del reato in illecito amministrativo, dell'art. 8, comma 3, decreto legislativo n. 8 del 15 gennaio 2016, nella parte in cui prevede che, per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore del decreto, la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile non possa essere superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato e dell'art. 9, decreto legislativo n. 8 del 15 gennaio 2016, nella parte in cui impone al Giudice penale la trasmissione all'Autorità amministrativa competente degli atti relativi ai procedimenti penali riguardanti reati trasformati in illeciti amministrativi salvo che il reato, alla medesima data, risulti prescritto o estinto per altra causa, al fine di applicare la summenzionata sanzione amministrativa pecuniaria, per contrasto con i principi di legalità e irretroattività della pena (art. 25, comma 2 Cost.), con il principio di colpevolezza (art. 27 Cost.) e con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.).

1. Non manifesta infondatezza della questione

La questione di legittimità costituzionale sopra delineata si presenta non manifestamente infondata per una serie di considerazioni.

Com'è noto, il precetto penale di cui all'art. 2, comma 1-*bis*, decreto-legge 463/1983, prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. del 15 gennaio 2016 (entrato in vigore alla data del 6 febbraio 2016) sanzionava con la pena della reclusione sino a tre anni e della multa sino ad € 1.032,91 il datore di lavoro che ometteva di versare le ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti. Con il citato art. 3, comma 6, decreto legislativo n. 8/2016 il legislatore ha introdotto una soglia di punibilità del delitto in questione, che costituisce tuttora reato laddove l'importo omesso - per singole annualità - risulti superiore ad € 10.000,00 (nel qual caso è prevista la pena della reclusione fino a tre anni e della multa sino ad € 1.032,00) mentre è stato derubricato in illecito amministrativo nelle ipotesi in cui l'importo omesso non superi il limite - soglia anzidetto.

In tale ultimo caso, l'omesso versamento delle ritenute assistenziali e previdenziali è sanzionato in via amministrativa, con la sanzione pecuniaria da € 10.000,00 ad € 50.000,00, come disposto ancora dal medesimo art. 3, comma 6.

Orbene, l'art. 8 del medesimo decreto legislativo ha previsto un'applicazione in via retroattiva della predetta sanzione amministrativa pecuniaria, prevista per i fatti sussumibili nella previsione di cui all'art. 2, comma 1-*bis*, decreto-legge 463/1983, precedentemente costituenti reato ed ora derubricati in mero illecito amministrativo (in quanto aventi ad oggetto un omesso versamento delle ritenute non superiore alla soglia di € 10.000,00).

La sanzione amministrativa pecuniaria si applica, per l'appunto, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto stesso, a meno che il procedimento penale sotteso non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili.

In relazione ai fatti pregressi, la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile non può avere un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguaglio di cui all'art. 135 del codice penale.

Al fine di consentire l'applicazione dell'anzidetta sanzione amministrativa pecuniaria, il Giudice penale è tenuto, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto, a trasmettere gli atti relativi al procedimento all'Autorità amministrativa competente, individuata in base alle disposizioni del decreto-legge 463/1983, salvo che il reato non risulti prescritto o estinto per altra causa, nella medesima data (entro novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto).

Così ricostruito il sistema sanzionatorio delineato all'esito della recente depenalizzazione (e trasformazione in illecito amministrativo) dell'art. 2, decreto-legge 463/1983 (per omessi versamenti inferiori all'importo di € 10.000,00), si deve dare atto di come il principio di irretroattività di cui all'art. 25, comma 2 Cost. trovi (solo da un punto di vista formale) applicazione esclusivamente alle norme penali ed alle pene ivi contemplate.

Per quanto attiene le sanzioni amministrative opera sì il principio di irretroattività, ma così come contemplato dall'art. 1, della legge n. 689/1981, che prevede: "nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione" ed, inoltre, "le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati".

Si tratta di disposizioni che ricalcano i principi costituzionali di stretta legalità e di irretroattività della norma penale nel tempo, sancendo - parimenti - l'applicabilità di una sanzione amministrativa soltanto nei casi tassativamente previsti dalla legge e soltanto in relazione a violazioni commesse dopo l'entrata in vigore della legge che la contempla.



Senonché, il principio di irretroattività delle sanzioni amministrative - a differenza di quello, costituzionalmente sancito, relativo alle pene - trova fondamento in una legge ordinaria e, come tale, ben può essere derogato da una legge ordinaria posteriore che preveda - espressamente - l'applicazione retroattiva di una sanzione amministrativa, come accaduto - apparentemente - nel caso di specie, tenuto conto che l'art. 8, decreto legislativo n. 8/2016 ha espressamente previsto l'applicabilità della sanzione amministrativa pecuniaria anche per le violazioni all'art. 2, decreto-legge 463/1983 (ora non più costituenti reato) commesse prima dell'entrata in vigore del decreto stesso, con l'eccezione delle sole ipotesi seguenti:

- pronuncia di una sentenza o di un decreto definitivi del procedimento penale, divenuti irrevocabili;
- estinzione del reato per prescrizione, nel termine di novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto;
- estinzione del reato per altra causa, nel termine di novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto.

Tutto ciò premesso, si deve evidenziare - anche in base ai più recenti innesti della giurisprudenza comunitaria - come i concetti di "sanzione penale" (rispetto alla quale trova applicazione il principio di irretroattività di rango costituzionale) e di "sanzione amministrativa" (applicabile - per espressa disposizione di legge - anche in via retroattiva) non possono essere desunti, semplicemente, dal nomen iuris utilizzato dal legislatore, né dall'Autorità chiamata ad applicarla, ma devono, al contrario, essere ricavati - in concreto - tenuto conto delle finalità e della portata del precetto sanzionatorio di volta in volta contemplato.

Sul punto, appare opportuno richiamare all'attenzione di questa Ill.ma Corte le recenti pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora innanzi, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) che, a più riprese, si è pronunciata proprio sulla legittimità del sistema sanzionatorio italiano del cosiddetto "doppio binario" che, anche in relazione agli illeciti fiscali e tributari (qual è quello contemplato dall'art. 2, d.l. 462/1983), arriva a sanzionare il medesimo fatto illecito con la pena, da un lato, e con la sanzione amministrativa, dall'altro.

A tal proposito, non si può ignorare la recentissima sentenza Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 marzo 2014 nella causa "Grande Stevens e altri contro Italia".

Con tale pronuncia, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ha ritenuto che il sistema legislativo (e sanzionatorio) italiano in materia di abusi di mercato - che, analogamente agli illeciti tributari di cui si tratta in questa sede, prevede l'applicazione, per i fatti costituenti reato, sia della pena, sia di una serie di sanzioni amministrative (nel caso di specie irrogate dalla CONSOB) - pone seri dubbi di coerenza rispetto a due fondamentali principi sanciti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, quali il diritto ad un equo processo (art. 6 par. 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) ed il diritto a non essere giudicati o puniti due volte per il medesimo fatto (*ne bis in idem*, art. 4 del protocollo n. 7).

Più nel dettaglio, i Giudici della Corte Europea hanno evidenziato che, dopo le sanzioni (formalmente) amministrative comminate dalla CONSOB ai ricorrenti, l'avvio di un processo penale sugli stessi fatti rappresenta una violazione del fondamentale principio del *ne bis in idem*, secondo cui nessuno può essere giudicato due volte per lo stesso fatto (nel caso esaminato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, i ricorrenti, dopo essere stati sanzionati a livello amministrativo dalla CONSOB nel 2007, erano stati successivamente rinviati a giudizio, assolti in primo grado e, da ultimo, condannati in appello).

Per addivenire a tale soluzione, i giudici di Strasburgo hanno effettuato un approfondito esame in ordine alla natura delle sanzioni inflitte dalla CONSOB, sottolineando come tali sanzioni solo nominalmente possano essere qualificate come "amministrative," essendo, al contrario, da ritenersi, a tutti gli effetti, delle vere e proprie sanzioni penali.

A tal proposito, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ha spiegato come l'individuazione di una sanzione come "amministrativa" o "penale" non può dipendere unicamente dal *nomen iuris* ad essa attribuito dal legislatore né dall'organo chiamato ad applicarla, dovendosi, al contrario, avere riguardo ad una serie di indici presuntivi, in presenza dei quali la sanzione - pur se formalmente qualificata come "amministrativa" - assume, a tutti gli effetti, la natura, lo scopo e le funzioni di una vera e propria pena.

La Corte ha enumerato - con riferimento alle sanzioni comminate dalla CONSOB - la rilevante severità delle stesse, l'importo elevato in concreto inflitto e in astratto comminabile, la presenza di sanzioni accessorie collegate, e le ripercussioni complessive sugli interessi del condannato (punti 97, 98 e 99 della sentenza).

I giudici di Strasburgo hanno, altresì, osservato che le sanzioni comminate dalla CONSOB, proprio per l'elevata afflittività nei confronti del condannato, rivestono uno scopo chiaramente repressivo e preventivo, che si affianca a quello riparatorio dei pregiudizi di natura finanziaria cagionati dalla condotta, non mancando, peraltro, di evidenziare - significativamente - che le sanzioni risultano inflitte dalla CONSOB in funzione della gravità della condotta ascritta e non del danno provocato agli investitori, così distaccandosi da una valutazione puramente economica del danno e facendo applicazione, invece, di criteri e principi che - di norma - appartengono alla valutazione del Giudice penale.



Così riconosciuta la natura formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale delle sanzioni comminate dalla CONSOB, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ha tratto la duplice conseguenza che, da un lato, il procedimento applicativo di tali sanzioni deve conformarsi ai principi ed alle garanzie dell'equo processo di cui all'art. 6, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e, dall'altro lato, che l'instaurazione di un procedimento penale, dopo l'irrogazione della sanzione "formalmente" amministrativa da parte dell'ente preposto (nel caso esaminato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, si trattava della CONSOB) costituisce - di fatto - una violazione del principio del *ne bis in idem*, di cui all'art. 4 del Protocollo 7.

Ritiene questo Giudice che analoghe argomentazioni possano e debbano essere sostenute anche con riferimento alla sanzione amministrativa che presidia attualmente - dopo la riforma operata dall'art. 3, comma 6, decreto legislativo n. 8/2016 - le violazioni al precetto di cui all'art. 2, decreto-legge n. 463/1983 laddove l'omesso versamento non superi il limite - soglia di € 10.000,00.

A tal proposito, occorre evidenziare come la sanzione - solo formalmente - amministrativa contemplata per le violazioni "sotto-soglia" anzidette (che costituiscono, ora, meri illeciti amministrativi) preveda il pagamento di una somma ricompresa tra € 10.000,00 ed € 50.000,00, il cui minimo edittale è, addirittura, superiore al massimo della pena pecuniaria prevista per le violazioni superiori alla soglia di punibilità e, dunque, costituenti ancora reato (si tratta della multa fino ad € 1.032,00).

Si ravvisano, anche in questo caso, i medesimi parametri che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ha sottolineato per attribuire alle sanzioni (nominalmente) amministrative irraggiungibili da parte della CONSOB la natura sostanziale di sanzioni penali, ovvero:

la rilevante severità;

l'importo elevato;

le ripercussioni complessive sugli interessi economici del condannato;

la finalità sicuramente repressiva piuttosto che riparatoria della sanzione amministrativa in oggetto.

Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, occorre rilevare che il complesso di norme di cui agli articoli 3 comma 6, 8 comma 1 e 3 e 9 decreto legislativo n. 8/2016 nel prevedere l'applicazione della sanzione amministrativa anzidetta e la trasmissione degli atti del processo penale all'autorità amministrativa competente non prevede alcun criterio per ancorare la quantificazione della sanzione da applicare con il danno effettivo cagionato agli Enti di previdenza e di assistenza dall'omesso versamento del soggetto agente.

Ne consegue, dunque, che la determinazione del *quantum* di sanzione concretamente irrogabile sarà operata dall'Ente applicatore, in parte in relazione al danno effettivo, in parte in relazione alla gravità della condotta (omissiva), facendo, così, applicazione di criteri valutativi che sono propri del giudizio penale (così, nel caso di cui al giudizio *a quo*, a fronte di un omesso versamento da parte dell'imputata Fuoco Eugenia estremamente contenuto - pari a complessive € 177,00 - dovrà trovare applicazione la sanzione amministrativa minima - pari ad € 10.000,00 - non potendosi, però, fondare tale valutazione sull'entità del danno in concreto cagionato all'INPS - oggettivamente irrisorio - bensì su di una funzione esclusivamente repressiva della sanzione in oggetto).

Sulla base delle considerazioni sopra svolte, si deve, quindi, ritenere che la sanzione amministrativa contemplata dall'art. 3, comma 6, decreto legislativo n. 8/2016 per le fattispecie "sotto-soglia" di violazioni dell'art. 2, decreto-legge n. 463/1983 abbia la natura, le conseguenze e le finalità di una vera e propria pena.

Tutto ciò premesso, ritiene questo Giudice che, anche con riferimento all'anzidetta sanzione (solo formalmente) amministrativa, ma di fatto penale, non possano che trovare applicazione i principi di legalità e di irretroattività delle sanzioni penali (in senso sostanziale) costituzionalmente sanciti dall'art. 25 Cost.

È di tutta evidenza, infatti, che un'applicazione della sanzione amministrativa in esame anche ai fatti di omesso versamento (sotto-soglia) posti in essere prima dell'entrata in vigore del presente decreto (ossia prima del 6 febbraio 2016) avrebbe la conseguenza - assolutamente abnorme e contraria ai principi fondanti del nostro ordinamento giuridico - di esporre il condannato in via amministrativa (ex imputato) a conseguenze estremamente pregiudizievoli per i propri interessi economici (tenuto conto degli importi elevati della sanzione amministrativa di cui all'art. 3, comma 6, decreto legislativo n. 8/2016, in particolare per quanto riguarda il minimo edittale), senza che questi abbia avuto la possibilità di conoscere tali conseguenze prima della propria omissione, in tal modo orientando la propria condotta.

Sembra decisamente superfluo rammentare a questa Ecc.ma Corte la *ratio* sottesa al principio di irretroattività delle norme e delle sanzioni penali, che affonda le proprie radici in tempi estremamente bui quando il legislatore aveva il potere di introdurre - *ex abrupto* - norme punitive volte non già ad orientare il comportamento dei consociati, bensì a reprimere - *ex post* - ogni comportamento non gradito al potere (più o meno legittimamente) costituito.



Proprio per impedire simili abusi, una norma fondamentale del nostro ordinamento, qual è l'art. 25 comma 2 della Carta Costituzionale, garantisce ad ogni persona la prerogativa (finanche il diritto) di sapere in anticipo quali comportamenti costituiscono un fatto penalmente rilevante, a quale comportamento fa seguito l'applicazione di una pena (in senso sostanziale), nonché quale tipo di pena - ed in che misura - potrà essere inflitta, precludendo, altresì, che un individuo sia punito (personalmente o a livello patrimoniale) per fatti che, al momento in cui sono stati commessi, non erano contemplati come reato o con pene che, per tipologia e misura, non fossero espressamente stabilite.

Il concetto di pena non può essere - ovviamente - limitato alle sole sanzioni privative della libertà personale ma deve essere esteso anche agli interessi economici dell'individuo, a maggior ragione nella società attuale dove il patrimonio riveste un'estrema importanza nella vita quotidiana; non si può, in tal senso, ritenere indifferente - per la vita e la qualità della vita di ogni persona - un esborso economico di ingente ammontare, qual è quello contemplato dalla sanzione amministrativa prevista dall'art. 3, comma 6, decreto legislativo n. 8/2016 (da € 10.000,00 ad € 50.000,00).

I principi di legalità ed irretroattività di cui all'art. 25, comma 2 Cost. valgono, infatti, ovviamente per le pene della multa e dell'ammenda, espressamente qualificate come tali dall'art. 17 c.p. (in tal senso, sarebbe sicuramente incostituzionale una norma che, introducendo la pena della multa per un reato ovvero aumentando quella già contemplata, ne prevedesse un'applicazione retroattiva) ma devono ritenersi, altresì, operanti - per quanto già precedentemente esposto - anche per le sanzioni pecuniarie che, pur camuffate sotto differenti qualificazioni nominali, hanno - di fatto - funzioni e natura di vere e proprie pene.

Nel caso di specie, il datore di lavoro che abbia ommesso di versare le ritenute previdenziali ed assistenziali prima dell'entrata in vigore del decreto in oggetto - eventualmente per importi complessivi estremamente contenuti, come nell'ipotesi sottoposta a questo Giudice di merito (€ 177,00) - non può che essersi prospettato conseguenze sanzionatorie (ancorché a livello penale) comunque limitatamente afflittive (anche in considerazione dei numerosi istituti penali sostanziali che, in sede di cognizione o di esecuzione, consentono, comunque, di evitare - in concreto - l'esecuzione di una pena o, comunque di mitigarne le conseguenze afflittive, quali sono, a titolo di esempio, i benefici della sospensione condizionale della pena, della conversione della pena detentiva in pena pecuniaria, la possibilità di assoluzione per particolare tenuità del fatto come introdotta dal recente art. 131-*bis* codice penale, la possibilità di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova...).

Risulta, quindi, ampiamente lesivo delle prerogative e dei diritti costituzionalmente riconosciuti introdurre - con un gioco di prestigio costituito dall'utilizzo di un *nomen iuris* differente - una sanzione formalmente amministrativa eccessivamente rigorosa e per importi estremamente elevati, che - una volta tolta la "maschera" - risulta essere, di fatto, una vera e propria pena, decisamente peggiorativa di quanto originariamente comminato dall'art. 2, decreto-legge n. 463/1983, attribuendo ad essa, surrettiziamente ed in violazione dei principi di cui all'art. 25, comma 2 Cost. efficacia retroattiva, facendola valere anche nei confronti di chi, avendo commesso il fatto prima dell'entrata in vigore del decreto, non poteva, ovviamente, conoscere in anticipo l'introduzione di una simile conseguenza pregiudizievole per i propri interessi patrimoniali.

Occorre, a tal punto, svolgere due ulteriori considerazioni.

In primo luogo, si deve osservare che l'art. 8, comma 3, decreto legislativo n. 8/2016 solo apparentemente introduce un criterio che sembra limitare la portata afflittiva della sanzione amministrativa in esame, ancorandolo al *quantum* di pena concretamente inflitto dal Giudice penale (in tal senso, la norma recita testualmente: "ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguglio di cui all'art. 135 del codice penale"), sennonché la norma nulla dispone per le ipotesi cui - come nel caso di specie - il processo penale non sia stato ancora definito con sentenza (o con decreto) e, dunque, non sia stata ancora inflitta alcuna pena per il reato, rispetto alla quale determinare la sanzione amministrativa pecuniaria.

È di tutta evidenza che, in tali ipotesi (cui va ricondotto il giudizio *a quo*), è precluso al Giudice penale addivenire ad una sentenza di condanna, con l'irrogazione di una pena, proprio perché - in ragione dell'entrata in vigore del provvedimento che trasforma le ipotesi delittuose "sotto-soglia" in illeciti amministrativi - l'unico esito del giudizio ancora pendente per fatti pregressi non può che essere l'assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Di conseguenza, il Giudice penale - ai sensi dell'art. 9, decreto legislativo n. 8/2016 - non potrebbe far altro che disporre la trasmissione degli atti all'Autorità amministrativa competente che, non avendo alcuna pena originariamente inflitta cui fare riferimento (da convertire ex art. 135 codice penale), dovrebbe necessariamente (o, quantomeno, sul punto la norma è ambigua ed estremamente fumosa) determinare la sanzione amministrativa da applicare all'interno del *range* di cui all'art. 3, comma 6 che, come già osservato, oscilla da un minimo di € 10.000,00 ad un massimo di € 50.000,00.



Peraltro, il riferimento contenuto nell'art. 8, comma 3, decreto legislativo n. 8/2016 al "massimo della pena originariamente inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguglio di cui all'art. 135 del codice penale," quale parametro per determinare il *quantum* massimo della sanzione pecuniaria concretamente applicabile per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore del decreto, è estremamente confuso e farraginoso e suscita, addirittura, il dubbio che il legislatore abbia inteso riferirsi non già alla pena "inflitta" dal Giudice in concreto (con sentenza o decreto), bensì a quella "prevista," "contemplata" o "comminata" in astratto dalla norma incriminatrice originaria, ossia dall'art. 2, decreto-legge n. 463/1983.

Tale interpretazione - a parte evidenziare un eventuale e francamente sorprendente errore terminologico da parte del legislatore - è foriera, però, di un ulteriore profilo di assoluta irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà, poiché il massimo della pena originariamente "stabilita" (se così si vuole intendere) in astratto per il delitto di cui all'art. 2, decreto-legge 463/1983 (anni 3 di reclusione, raggugliati ai sensi dell'art. 135 codice penale, ed € 1.032,00 di multa, per complessivi € 274.782,00) è addirittura superiore al massimo della sanzione amministrativa applicabile in base alla norma (€ 50.000,00).

In seconda battuta, occorre osservare che - a differenza di quanto previsto per le pene - la disposizione di cui all'art. 3, comma 6, decreto legislativo n. 8/2016, nel contemplare il minimo ed il massimo edittale della sanzione amministrativa, non introduce alcun istituto alternativo alla sua applicazione, che tenga conto, ad esempio, della particolare tenuità degli importi omessi ovvero di condotte riparatorie successivamente tenute dal reo, così determinandosi un differente trattamento per colui che, pur avendo omesso di versare le ritenute previdenziali prima dell'entrata in vigore del decreto, abbia già ottenuto la pronuncia di una sentenza definitiva del giudizio - eventualmente beneficiando di istituti alternativi alla pena e che, di fatto, hanno azzerato le conseguenze pregiudizievoli della condotta (ad esempio, assoluzione per particolare tenuità del fatto o sospensione condizionale della pena) - e per i soggetti la cui posizione processuale, per questioni di etera tempistica processuale, non sia stata definita prima dell'entrata in vigore del decreto, che non hanno alcuna possibilità di sottrarsi all'applicazione della sanzione amministrativa anzidetta (neppure nei casi di unica violazione, o di omesso versamento di particolare tenuità), con un evidente *vulnus* del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Ma vi è di più. La previsione - per la verità, piuttosto confusa - di cui all'art. 8, comma 3, decreto legislativo n. 6/2018 determina un'ulteriore lesione al principio di uguaglianza formale e sostanziale, di cui all'art. 3 Cost. in quanto introduce una disparità di trattamento fra i soggetti - imputati in un processo penale per il delitto di cui all'art. 2, decreto-legge 463/1983 "sotto-soglia" commesso prima dell'entrata in vigore del decreto, la cui posizione sia già stata definita con una sentenza o un decreto di condanna (non ancora divenuta irrevocabile) - nel qual caso la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile dovrà essere commisurata alla pena originariamente inflitta, secondo i criteri di ragguglio di cui all'art. 135 codice penale - ed i soggetti la cui posizione, al contrario, sia ancora pendente al momento dell'entrata in vigore, per i quali la sanzione (nel silenzio della legge) non potrà che essere determinata nei termini della cornice edittale di cui all'art. 3, comma 6 (da € 10.000,00 ad € 50.000,00), risultando, in tal modo, decisamente più afflittiva e pregiudizievole per gli interessi (economici) del condannato.

2. Rilevanza della questione nel giudizio di merito.

Oltre a non apparire manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale così prospettata appare anche rilevante nella decisione del giudizio di merito, demandato alla cognizione di questo Giudice.

Come sopra evidenziato, infatti, l'imputata Fuoco Eugenia è chiamata a rispondere del delitto di cui all'art. 2, decreto-legge 463/1983 per aver omesso di versare, nella sua qualità di legale rappresentante della ditta "Fuoco Eugenia Pizzeria La Svolta" le ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni dei dipendenti, per un importo complessivo di € 177,00, relativamente al periodo compreso tra agosto 2008 e febbraio 2009.

Le norme di cui al recente decreto legislativo n. 8/2016 (in particolare, l'art. 8 commi 1 e 3 e l'art. 9 di cui si chiede la declaratoria d'incostituzionalità) trovano necessariamente applicazione anche al fatto concreto, non essendo stati pronunciati sentenza o decreto divenuti irrevocabili, né essendo il reato contestato all'imputata estinto per prescrizione o per altre cause.

Di conseguenza, questo Giudice, sulla base delle disposizioni anzidette, non può che essere tenuto alla trasmissione degli atti all'autorità amministrativa competente, affinché provveda all'applicazione della sanzione amministrativa accessoria.

Nel caso di specie, però, si appalesano con chiarezza tutti i numerosi profili di incostituzionalità delle norme richiamate, come sopra delineati.

È di tutta evidenza, infatti, in questa fattispecie concreta, la violazione dei principi di legalità e di irretroattività delle sanzioni penali, di cui all'art. 25, comma 2 Cost., atteso che l'importo non versato dall'imputata (persona priva di precedenti penali) è estremamente esiguo (si tratta di un omesso versamento di complessive € 177,00, peraltro distribuito nel periodo intercorso tra agosto 2008 e febbraio 2009).



Di conseguenza, anche in caso di eventuale condanna, l'imputata avrebbe ragionevolmente potuto beneficiare di una serie di istituti volti ad evitare - in concreto - l'esecuzione della pena (in particolare, la sospensione condizionale), che non sono in alcun modo contemplati in relazione alla sanzione (solo nominalmente) amministrativa che le dovrebbe essere applicata dall'ente accertatore.

Ancora, si deve sottolineare che l'imputata avrebbe potuto ragionevolmente essere assolta, all'esito del giudizio di merito, stante la causa di non punibilità derivante dalla particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 131-bis codice penale, recentemente introdotta nel nostro ordinamento e non contemplata con riferimento all'applicabilità della sanzione amministrativa pecuniaria.

L'applicazione retroattiva di una sanzione pecuniaria di importo estremamente elevato e - nel caso di specie - del tutto sproporzionato sia rispetto al versamento omesso (€ 177,00) sia rispetto al danno concretamente subito dall'INPS, non consentirebbe, peraltro, all'imputata di comprendere l'effettivo disvalore della propria condotta, dal momento che la stessa avrebbe la percezione di essere punita con una "multa" (come si è soliti dire, nel linguaggio comune) assolutamente abnorme, la cui possibile applicazione non poteva esserle nota al momento della commissione del fatto (a cavallo degli anni 2008 e 2009) e la cui irrogazione sarebbe sentita come un vero e proprio sopruso da parte dello Stato, volta semplicemente a "fare cassa" e non già alla realizzazione di un'effettiva finalità rieducativa, con una palese violazione (anche) del principio di colpevolezza, di cui all'art. 27 Cost.

Si coglie, altresì, la palese violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. atteso che si evidenzia una significativa disparità di trattamento tra la posizione dell'imputata Fuoco Eugenia (non ancora definita con sentenza o decreto e, pertanto, assoggettata alla sanzione amministrativa determinata ai sensi dell'art. 3, comma 6, decreto legislativo n. 8/2016) e la posizione processuale di chi, pur avendo omesso il versamento di ritenute previdenziali (e, dunque, trovandosi nella medesima posizione sostanziale della Fuoco) ha già ottenuto una pronuncia di sentenza o decreto, con irrogazione della pena, rispetto alla quale dovrà essere commisurata la sanzione amministrativa applicabile (ai sensi dell'art. 8, comma 3, decreto legislativo n. 8/2016).

In altre parole, a fronte di situazioni sostanzialmente analoghe e paritetiche a livello materiale, si determinano conseguenze giuridiche assolutamente diversi, sulla base del mero decorso del tempo (ossia dell'intervento o meno di una sentenza o di un decreto definitivi del giudizio, non ancora irrevocabili).

3. I precetti costituzionali violati.

Le considerazioni sopra svolte, consentono di concludere nel senso che le norme di cui all'art. 8, commi 1 e 3 e di cui all'art. 9, decreto legislativo n. 8/2016 si pongono irrimediabilmente in contrasto con i seguenti principi di *rango* costituzionale:

Principio di legalità e principio di irretroattività delle sanzioni penali (art. 25, comma 2 Cost.), in quanto la sanzione pecuniaria contemplata dall'art. 3, comma 6, decreto legislativo n. 8/2016, pur essendo formalmente qualificata come sanzione amministrativa ha natura, finalità e caratteri propri delle sanzioni penali e, come tale, non può che trovare applicazione esclusivamente per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge che la commina, dovendo il soggetto agente necessariamente conoscere tutte le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla propria azione od omissione (sia sul piano personale che sotto il profilo patrimoniale) prima della commissione del fatto, in modo da poter orientare la propria condotta anche sulla base degli eventuali pregiudizi in caso di condanna;

Principio di colpevolezza (art. 27 Cost.), in quanto l'applicazione di una sanzione pecuniaria (formalmente amministrativa ma, di fatto, sostanzialmente penale) particolarmente incisiva e pregiudizievole per gli interessi economici del condannato, come quella contemplata dall'art. 3, comma 6, decreto legislativo n. 8/2016, se operata retroattivamente e, dunque, senza che la sanzione stessa fosse conosciuta dal reo al momento della sua azione, verrebbe percepita come un abuso ed un'ingiustizia da parte dello Stato, come tale ostando - ed, anzi, addirittura contrapponendosi - al principio per cui la pena (intesa in senso sostanziale come sanzione afflittiva) deve tendere alla rieducazione del condannato e, in modo particolare non consentirebbe al reo di comprendere il disvalore della propria condotta;

Principio di uguaglianza in senso formale e sostanziale (art. 3 Cost.) in quanto l'impianto sanzionatorio delineato dal nuovo decreto legislativo n. 8/2016 - con la previsione dell'applicazione retroattiva della sanzione pecuniaria - comporta un trattamento differente a fronte di situazioni sostanzialmente identiche (diversificate soltanto nel tempo impiegato per la definizione del giudizio) tra posizioni processuali già definite con sentenze assolutorie per particolare tenuità del fatto o con sentenze di condanna (tenuto conto che, in questo caso, la sanzione amministrativa da applicarsi dovrà essere commisurata alla pena originariamente inflitta) e posizioni processuali ancora "aperte", non definite da alcuna sentenza o decreto, in relazione alle quali dovrà trovare applicazione la sanzione amministrativa determinata nella cornice editale di cui all'art. 8, comma 3, decreto legislativo n. 8/2016.



P. Q. M.

Il Tribunale di Varese in composizione monocratica sottopone all'Ecc.ma Corte costituzionale adita questione di legittimità costituzionale in relazione alle seguenti norme:

art. 8, comma 1, decreto legislativo n. 8 del 15 gennaio 2016, nella parte in cui prevede l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 3, comma 6 in relazione alle ipotesi di illeciti amministrativi di cui all'art. 2, decreto-legge 463/1983 anche ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del decreto che ha disposto la trasformazione del reato in illecito amministrativo;

art. 8, comma 3, decreto legislativo n. 8 del 15 gennaio 2016, nella parte in cui prevede che, per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore del decreto, la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile non possa essere superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato;

art. 9, decreto legislativo n. 8 del 15 gennaio 2016, nella parte in cui impone al Giudice penale la trasmissione all'Autorità amministrativa competente degli atti relativi ai procedimenti penali riguardanti reati trasformati in illeciti amministrativi commessi prima dell'entrata in vigore del decreto, salvo che il reato, alla medesima data, risulti prescritto o estinto per altra causa, al fine di applicare la summenzionata sanzione amministrativa pecuniaria,

Evidenziando il contrasto delle disposizioni anzidette con i seguenti principi costituzionali:

principio di legalità e irretroattività della pena (art. 25, comma 2 Cost.);

principio di colpevolezza (art. 27 Cost.);

principio di uguaglianza (art. 3 Cost.).

Manda alla Cancelleria per la notificazione al Pubblico Ministero, all'imputata ed al suo difensore ed al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché per la comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei Deputati.

Varese, 9 febbraio 2016

Il Giudice: STEFANO COLOMBO

16C00131

N. 91

*Ordinanza del 18 febbraio 2016 della Corte militare di appello di Roma
nel procedimento penale militare a carico di P. F.*

Reati militari - Ingiuria - Sanzione penale.

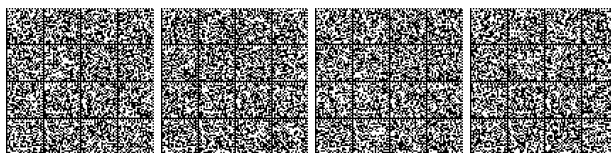
– Codice penale militare di pace, art. 226.

LA CORTE MILITARE DI APPELLO

PRIMA SEZIONE

Composta dai Signori:

1. Dott. Francesco Ufilugelli Presidente
2. Dott. Mauro de Luca Giudice - Estensore
3. Dott. Gioacchino Tornatore Giudice
4. Col. E.I. Sergio Marrone Giudice
5. T. Col. E.I. Paolo Odina Giudice



ha pronunciato in camera di consiglio la seguente ordinanza nel procedimento a carico di:

P. F. a il: e residente a in via n. effettivamente domiciliato presso l'Avv. Valeria Bonfiglio con studio in Roma Viale Mazzini n. 88, 1° caporal maggiore E.I. in servizio presso il

OSSERVA

I. Questa Corte è chiamata a giudicare in ordine all'appello presentato dalla difesa del sunnominato imputato, il quale è stato in primo grado condannato dal Tribunale Militare di Roma alla pena di mesi tre di reclusione per il reato di ingiuria continuata ed aggravata (articoli 226,47 n. 2 c.p.m.p.; 81 cpv c.p.) ai danni di un militare subordinato, commesso per cause estranee al servizio e alla disciplina militare. Rileva la Corte che il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 recante "Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'art. 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67" al Capo I, "Abrogazione di reati e modifiche al codice penale", con l'art. 1 "Abrogazione di reati", ha abrogato, tra gli altri, il reato di "ingiuria" previsto dall'art. 594 cod. pen.

Con il successivo art. 2 il citato d.lgs. ha, poi, introdotto una serie di modifiche al codice penale e, per quel che ha rilievo nel presente procedimento, in particolare al comma 1 lett. g), ha stabilito che all'art 596 c.p., concernente l'esclusione della prova liberatoria:

«1) al comma primo, le parole "dei delitti preveduti dai due articoli precedenti sono sostituiti dalle seguenti: "dal delitto previsto dall'articolo precedente";

2) al comma quarto, le parole "applicabili le disposizioni dell'art. 594, primo comma, ovvero dell'art. 595, primo comma sono sostituite dalle seguenti: "applicabile la disposizione dell'art. 595, primo comma"; al comma 1 lett. h) ha disposto che «all'art. 597, comma primo, le parole "I delitti preveduti dagli articoli 594 e 595 sono punibili" sono sostituite dalle seguenti: "Il delitto previsto dall'art. 595 è punibile"; al comma 1 lett. i) ha stabilito che «all'art. 599: 1) la rubrica è sostituita dalla seguente: "Provocazione."; 2) i commi primo e terzo sono abrogati;

3) nel secondo comma, le parole "dagli articoli 594 e" sono sostituite dalle seguenti: "dall'articolo";».

Il Capo II del d. lgs. 7/2016, denominato «Illeciti, sottoposti a sanzioni pecuniarie civili», nel prevedere all'art. 3 la «Responsabilità civile per gli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie» ha, poi, disposto che:

«1. I fatti previsti dall'articolo seguente, se dolosi, obbligano, oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita.

2. Si osserva la disposizione di cui all'art. 2947, primo comma, del codice civile».

Con il successivo art. 4 del decreto si sono, quindi, individuati gli «Illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie» e si è stabilito che:

«1. Soggiace alla sanzione pecuniaria civile da euro cento a euro ottomila:

a) chi offende l'onore o il decoro di una persona presente, ovvero mediante comunicazione telegrafica, telefonica, informatica o telematica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa;

b), c), d), e), f) *omissis*;

2. Nel caso di cui alla lettera a) del primo comma, se le offese sono reciproche, il giudice può non applicare la sanzione pecuniaria civile ad uno o ad entrambi gli offensori.

3. Non è sanzionabile chi ha commesso il fatto previsto dal primo comma, lettera a), del presente articolo, nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui, e subito dopo di esso».

Con l'art. 5 il decreto ha, inoltre, stabilito i «Criteri di commisurazione delle sanzioni pecuniarie», mentre nel successivo art. 6 si è provveduto a fissare i criteri temporali relativi alla «Reiterazione dell'illecito».

Quanto al procedimento, l'art. 8 del d.lgs. 7/2016 ha disposto che le sanzioni pecuniarie civili sono applicate dal giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno e che il giudice decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa; infine, si è previsto che anche ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria civile, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili con le norme del capo II.

La disciplina delle modalità di pagamento della sanzione e di devoluzione del provento della stessa a favore della Cassa delle ammende, Registro informatizzato dei provvedimenti in materia di sanzioni pecuniarie segue negli articoli



finali (articoli 9-11) del testo del decreto in esame che si conclude con l'art. 12 che reca le disposizioni transitorie, in pratica attuative dei principi vigenti in tema di successione di leggi penali, specificatamente di quello del *favor rei*, in quanto prevede che:

«1. Le disposizioni relative alle sanzioni pecuniarie civili del presente decreto si applicano anche ai fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore dello stesso, salvo che il procedimento penale sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili.

2. Se i procedimenti penali per i reati abrogati dal presente decreto sono stati definiti, prima della sua entrata in vigore, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti. Il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'art. 667, comma 4, del codice di procedura penale».

Seguono all'art. 13 del d. lgs. 7/2016 le disposizioni finanziarie.

II. Dunque, con la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 22 gennaio 2016 del decreto legislativo n. 7 del 2016 è entrato in vigore, a decorrere dal 6 febbraio 2016, l'intervento di depenalizzazione e di abrogazione di reati oggetto della legge delega n. 67/2014 (art. 2).

Sempre in attuazione della legge delega n. 67/2014, inoltre, con il successivo decreto legislativo n. 8/2016 si è completata la depenalizzazione con la trasformazione di numerose fattispecie di reati minori (per i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, oppure puniti con pene detentive, sole, congiunte o alternative a pene pecuniarie) in illeciti amministrativi.

Può, quindi, convenirsi che la depenalizzazione sopra richiamata abbia una portata generale — gli ultimi provvedimenti organici risalgono alle leggi n. 689/1981 e n. 205/1999 — in quanto realizza un arretramento del diritto penale a vantaggio del diritto amministrativo e, per la prima volta, del diritto civile.

Per quanto concerne più specificamente la depenalizzazione "civile", va posto in rilievo che se la abrogazione in esame ha coinvolto fattispecie datate, come quella prevista dall'art. 647 c.p. ("Appropriazione di cose smarrite, del tesoro o di cose, avute per errore o caso fortuito"), essa ha però riguardato anche reati di un certo rilievo come la "Falsità in scrittura privata" (art. 485 c.p.) e, per l'appunto, quello di "Ingiuria" per il quale, quindi, con riguardo ai procedimenti ancora pendenti alla data di entrata in vigore del decreto 7/2016 va dichiarato dal giudice che il fatto non è previsto dalla legge come reato, mentre quello dell'esecuzione è tenuto a revocare la sentenza o il decreto indicando nel provvedimento la medesima formula terminativa.

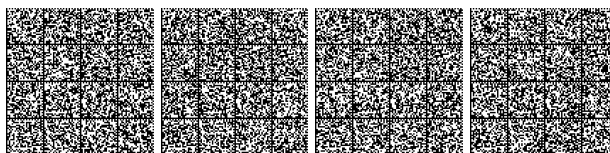
Con riguardo a quanto innanzi va, inoltre, evidenziato come l'art. 12 del decreto in esame recante disposizioni in materia di "diritto intertemporale", in deroga al principio generale di irretroattività stabilito dall'art. 11 disp. prel. c.c., ha previsto che le sanzioni pecuniarie civili si applicano anche per i fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 7/2016, «salvo che il procedimento penale sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili».

Dal complesso delle disposizione sopra richiamate, dunque, si ricava che accanto a reati trasformati in illeciti amministrativi, puniti con sanzioni pecuniarie, ve ne sono altri — come l'ingiuria, che in questa sede interessa e che, detto incidentalmente, nella nuova veste di illecito sanzionato solo civilmente viene, peraltro, innovativamente e in linea con i tempi, estesa, all'ipotesi del fatto commesso "mediante comunicazione informatica o telematica" — che vengono a perdere il carattere di illecito penale per assumere quello di illecito civile, sanzionato, oltre che con risarcimento del danno — statuizione tipicamente privatistica — con una sanzione pecuniaria civile, che appare ricollegata ai *punitive damages* (cd. danni punitivi o esemplari) dei sistemi di *common law*, in particolare degli Stati Uniti, irrogata dal giudice civile e devoluta alla Cassa delle ammende.

Quanto innanzi nel rispetto del termine quinquennale di prescrizione della pretesa relativa all'inflizione della sanzione pecuniaria, come *expressis verbis* previsto dall'art. 3, comma 2 del decreto citato che richiama l'art. 2947, primo comma, del codice civile.

In conclusione può convenirsi, in via generale, che il nuovo istituto dell'illecito sottoposto a sanzioni pecuniarie civili, che prende il posto dell'illecito penale, così come disciplinato nel d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, risulta attuativo di una politica-criminale orientata a una riduzione dell'area del diritto penale, in ossequio al principio di sussidiarietà o *extrema ratio* della sanzione penale.

La novella in esame, in sostanza, determina un mutamento del paradigma che ruota intorno al concetto di obbligatorietà dell'azione penale alla luce dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, gradualità e sussidiarietà, così come delineati dalla dimensione europeistica, spostando, quindi, la valutazione del fatto dal terreno del giudizio penale a quello civile.



Dunque, può sostenersi che l'innovazione del quadro normativo in esame comporta una rivisitazione dell'immanenza del principio di offensività nel sistema penale, in linea con quanto già stabilito con il decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 che ha introdotto "la particolare tenuità del fatto" come causa di esclusione della punibilità e che trova, quale "clausola di esiguità", pacifica applicazione anche rispetto ai reati militari, *pleno iure* coinvolti dalla improcedibilità di natura sostanzial-processuale recata da tale normativa.

III. Orbene, il decreto legislativo citato non ha ricompreso tra le norme da depenalizzare anche il reato militare di "Ingiuria" previsto e punito dall'art. 226 c.p.m.p.

L'intero testo del provvedimento legislativo, infatti, fa riferimento solo a fattispecie di reato comuni, tassativamente richiamate mediante l'indicazione del corrispondente articolo del codice penale che le prevede, senza menzionarne il *nomen iuris* e, quindi, escludendo le corrispondenti ipotesi previste dal codice penale militare, tra le quali, appunto, figura anche il reato "non esclusivamente militare" di ingiuria, tale qualificabile, almeno sino al citato intervento legislativo e salvo quanto appresso si preciserà, a mente dell'art. 37 c.p.m.p. (invero, anche il reato previsto dall'art. 236 c.p.m.p. risulta essere "fotocopia" di quello depenalizzato di cui all'art. 647 c.p., salvo l'ipotesi di cui al n. 2 della norma comune, concernente il rinvenimento e la appropriazione di un tesoro, non disciplinata nel reato militare trovando esso applicazione limitatamente ai luoghi militari che, come tali, sono appartenenti al demanio).

Né appare possibile ritenere estesa la depenalizzazione anche al reato di ingiuria militare attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata, ovvero una applicazione analogica in *bonam partem* della normativa abrogativa, atteso il carattere tassativo dei delitti indicati dal decreto, così come sopra riportato con riguardo a quello indicato dall'art. 594 c.p., dal quale emerge che il legislatore si è voluto riferire al reato di ingiuria contemplato dal codice penale comune e non anche al pur "parallelo" reato di ingiuria militare previsto dall'art. 226 c.p.m.p.

Del resto, secondo l'insegnamento costante della stessa Consulta, «le valutazioni di politica criminale competono esclusivamente al legislatore», mentre le "sperequazioni" normative tra figure omogenee di reato determinano necessariamente l'intervento della Corte costituzionale solo se assumono aspetti e dimensioni tali da non potersi considerare come sorrette da alcuna ragionevole giustificazione (*ex multis*, sentenza 25 luglio 1997 n. - 272): Tale compito non è, comunque, in ogni caso demandato al giudice rimettente, che ha, invece, una mera funzione di filtro nell'evidenziare quelli che si ritengono essere i vizi di costituzionalità della norma da applicare ed a tal fine risultando, peraltro, sufficiente non già una delibazione della probabile incostituzionalità, bensì anche solo della mera consistenza del dubbio di costituzionalità della norma impugnata.

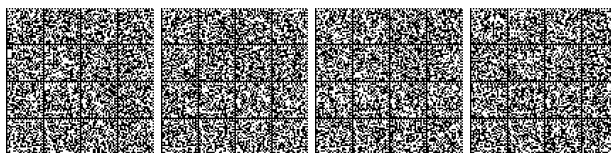
Inoltre al di là degli ostacoli — oltre al rischio di adottare un provvedimento abnorme (si veda, *infra* § IV) — che la esegesi della normativa incontrerebbe da parte di questa Corte di merito nel procedere autonomamente nel disapplicare la norma codicistica speciale, considerata la già evidenziata natura tassativa della elencazione legislativa, va posto in ulteriore rilievo come ragioni di certezza giuridica, anche in relazione alla estensione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità ai giudicati progressi (art. 12, comma 2 del decreto 7/2016), comunque, imporrebbero la trasmissione degli atti di causa al Giudice delle leggi.

La Corte, pertanto, ritiene che il presente giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 226 c.p.m.p., risultando la stessa "rilevante" ai fini della definizione del giudizio stesso e "non manifestamente infondata".

IV. Quanto alla rilevanza della questione va evidenziato, a sostegno della concreta portata della pregiudizialità costituzionale nel caso in esame, che sulla base di quanto emerge dal capo d'imputazione e delle prove documentali e testimoniali acquisite nel giudizio di primo grado, non risulta possibile nessuna interpretazione della norma militare in esame (art. 226 c.p.m.p.) conforme alla Costituzione.

In particolare, non appare possibile procedere a una interpretazione adeguatrice dell'ingiuria militare nel rispetto dei precetti costituzionali, adottando, cioè, una lettura di detto reato militare alternativa maggiormente aderente al parametro costituzionale: in sostanza, non si tratta di un problema di interpretazione direttamente risolubile da questo giudice di merito in quanto neppure con l'ausilio del "diritto vivente" risulta possibile giungere ad una lettura della norma dianzi indicata, che si assume violata, che consenta di intenderla in armonia con la Costituzione.

Come già dianzi chiarito, infatti, unica interpretazione adeguatrice nel caso di specie potrebbe essere la disapplicazione diretta della disposizione reputata illegittima, senza procedere, cioè, all'attivazione del giudizio di costituzionalità; una tale decisione, però, è stata ritenuta dalla stessa Consulta come determinante un giudicato abnorme in quanto i giudici devono limitarsi ad esercitare il loro potere di verificare quale legge si debba applicare nel caso concreto e di interpretare la legge stessa, ma non possono «espressamente disapplica[re le] leggi ..., con violazione degli articoli 101, 117 e 134 della Costituzione» (sentenza Corte Cost. n. 285 dell'11-14 giugno 1990; fattispecie in cui la Suprema Corte aveva disapplicato una legge regionale).



È infatti, appena il caso di porre in rilievo che una siffatta interpretazione sarebbe invasiva non solo delle attribuzioni della stessa Corte costituzionale, *dominus* del giudizio incidentale relativo al sindacato di costituzionalità, ma anche e principalmente del potere legislativo in quanto disconoscerebbe la forza di legge di un atto legislativo vigente.

Dunque, come già dianzi si rileva, è dello stesso capo di imputazione contestato al caporal maggiore P. e dagli atti di causa — che hanno portato i primi giudici a concludere per la affermazione della penale responsabilità dell'imputato in ordine al reato di ingiuria militare continuata ai danni del caporale R. — che risulta *per tabulas* che la disposizione denunciata debba essere applicata ai fini della definizione del giudizio *de quo* e che non di tratta, quindi, della prospettazione di una questione solo teorica o ipotetica.

Ciò giustifica la “precedenza” accordata da questa Corte di merito alla questione di costituzionalità, peraltro nella assenza di altre questioni nell'ordine logico preordinate o pari ordinate, tale non essendo quella concernente la richiesta della difesa del prevenuto di procedere, mediante rinnovazione del dibattimento, a una perizia grafologica volta ad accertare la provenienza dall'imputato dello scritto di cui al primo episodio di ingiuria ascrittogli, giacché essa non determina, comunque, la irrilevanza nella fattispecie concreta in esame della questione di costituzionalità, sempre e in ogni caso sussistendo relazione tra la norma denunciata dell' art. 226 c.p.m.p. e la definizione del presente giudizio.

La particolare vicenda all'esame di questa Corte, invero, attiene a più episodi di ingiuria militare, contestati nella forma del reato continuato, che, come correttamente rilevato dai giudici di prime cure, risultano inquadrati «nella fattispecie di cui all'art. 226 c.p.m.p., rubricata “Ingiuria”, in quanto, pur essendo l'imputato e la persona offesa militari rivestiti di grado diverso, la palese assenza di motivi attinenti al servizio e alla disciplina, impedisce di ipotizzare la distinta fattispecie di “Ingiuria ad inferiore” ex art. 196 c.p.m.p.».

Tale giudizio è condiviso da questa Corte di merito in quanto tutti gli atti di causa esaminati in sede di appello confortano nel ritenere pacifica la insussistenza nella condotta tenuta dall'imputato della intraneità al servizio o alla disciplina, come descritta nell'art. 199 c.p.m.p., e, quindi, trova applicazione la fattispecie base della norma incriminatrice militare prevista nel libro II, titolo. IV, capo III del codice penale militare (reati contro la persona) che sanziona le condotte lesive dell'onore o del decoro tra militari che rivestono il medesimo grado.

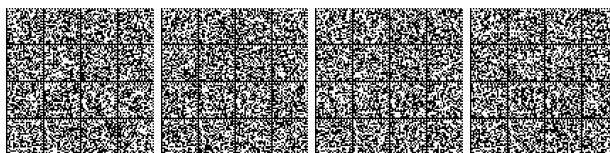
Dunque, la questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 226 c.p.m.p., risulta “rilevante” ai fini della definizione del giudizio in narrativa.

V. Si è in precedenza accennato alla qualificazione del reato militare di ingiuria p. e p. dall'art. 226 c.p.m.p. come reato “non esclusivamente militare”, o, per usare la più frequente terminologia della dottrina, come reato “obiettivamente militare”: l'intervento legislativo di cui all'art. 1, lett. c) del d. lgs. 7/2016, pertanto, con la traslazione del reato di ingiuria comune di cui all'art. 594 c.p. nell'ambito dell'illecito civile, determina l'inquadramento della residua fattispecie di reato militare nel novero di quelli “esclusivamente militari”, giacché anch'esso sarebbe costituito, ormai, «da un fatto nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto come reato dalla legge penale comune» (art. 37, comma 2 c.p.m.p.).

Come noto, la nozione di reato militare, che costituisce il limite costituzionale oggettivo della giurisdizione dei tribunali militari in tempo di pace (art. 103 Cost., comma 3), viene ad essere, in sostanza, una nozione meramente formale, ma, al tempo stesso, restrittiva, di reato militare, quanto, così come contenuta nell'art. 37, comma 1 c.p.m.p., va considerato reato militare «qualunque violazione della legge penale militare».

Si tratta, come riportato da autorevole dottrina, di una definizione formale che in pratica si risolve in una tautologia, spostando la ricerca della nozione di reato militare a quella della legge penale militare. Tuttavia, la nozione di reato militare formulata dall'art. 37 c.p.m.p., così come delineata dalla Suprema corte, comporta che «perché si abbia reato militare occorre che si tratti di un fatto che sia offensivo di un interesse militare e che sia previsto dalla legge penale militare» (Cass. Pen., Sez. I, 22 settembre 2009, n. 759; sul punto anche Corte Costituzionale, 6 luglio 1995, n. 298, che ha definito inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 c.p.m.p., confermando l'adozione da parte del legislatore di un criterio meramente formale per definire la nozione di reato militare).

Orbene, la depenalizzazione del reato di ingiuria di cui all'art. 594 c.p., determinata dall'art. 1, lett. c) del d. lgs. 7/2016 senza che esso vi includa anche la analoga fattispecie prevista dalla legge penale militare, viene a determinare che la nozione di reato militare di cui all'art. 37 c.p.m.p., sovente accusata da giuristi e operatori del diritto di peccare per difetto a causa dell'inerzia del legislatore, in quanto non ricomprende nel suo ambito ogni atto lesivo di interessi militari (ne esulano, solo a titolo esemplificativo, la corruzione, la concussione, l'abuso d'ufficio, il peculato d'uso, l'omicidio tra parigrado, ecc.), in questo caso, all'opposto, ma sempre a causa del disinteresse del legislatore per la legge penale militare e assenza di una auspicata revisione organica dei codici penali militari, viene a peccare per eccesso in quanto vi rientrano anche fatti potenzialmente estranei alla tutela degli stessi interessi militari, difettando per il reato di ingiuria una norma analoga all'art. 199 c.p.m.p.



Ciò, da un lato appare in contrasto con il principio di ragionevolezza, in quanto non vi è alcuna ragione giustificatrice della disparità di trattamento dei militari imputati di ingiuria rispetto ai non appartenenti alle Forze Armate imputati di illeciti del tutto analoghi ma che comportano unicamente una sanzione pecuniaria civile da euro cento a euro ottomila; dall'altro, viene ad essere ingiustificato poiché finisce per trattare la posizione del militare soggetto ad un (ulteriore) reato esclusivamente militare in modo diverso e ben più gravatorio di quello previsto per gli estranei alle forze armate.

Questa Corte di merito non ignora che la Consulta, nel pronunciarsi nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 226 e 229 del c.p.m.p., in relazione all'art. 260 stesso codice, ebbe a concludere che la questione sollevata non poteva ritenersi in contrasto «con il principio informatore dell'ordinamento delle Forze armate — identificato dall'art. 52, terzo comma, della Costituzione nello spirito democratico della Repubblica — trattandosi di scelta che mira ad adeguare al caso concreto la risposta dell'ordinamento militare», ulteriormente poi sottolineando che neppure fosse «ravvisabile una lesione del principio di uguaglianza, in quanto la diversità di trattamento rilevata dal giudice *a quo* trova giustificazione nella peculiare posizione del cittadino inserito nell'ordinamento militare — caratterizzato da specifiche regole di natura cogente — rispetto a quella della generalità dei cittadini» (Corte Cost., ord. n. 186 da 4 giugno 2001).

Tuttavia, neppure può con ciò di certo ritenersi che incostituzionale sia la parità di trattamento e che, quindi, come sosteneva Platone «l'uguaglianza si applica agli uguali, non ai disuguali» (Repubblica, VIII, 558c).

Peraltro, lo stesso Giudice delle leggi in altra successiva occasione (sentenza n. 273 del 19-29 ottobre 2009 con cui dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 227 del codice penale militare di pace nella parte in cui non prevedeva l'applicabilità della prova liberatoria ex art. 596 c.p., norma quest'ultima, detto incidentalmente, pure parzialmente abrogata, dall'art. 2 del decreto 7/2016 limitatamente al reato di ingiuria), ha avuto modo di chiarire quale fosse il motivo per cui aveva con la ordinanza n. 186/2001 ritenuto come legittima l'esclusione della procedibilità a querela della persona offesa per i delitti di ingiuria e diffamazione militare e la loro esclusiva subordinazione alla richiesta del comandante di corpo prevista dall'art. 260 cod. pen. mil. pace, affermando che «nei reati militari [è] sempre insita “un'offesa alla disciplina e al servizio, una lesione quindi di un interesse eminentemente pubblico che non tollera subordinazione all'interesse privato caratteristico della querela”: presupposto sulla base del quale “si è preferito attribuire al comandante del corpo, con l'istituto della richiesta” una facoltà di scelta fra l'adozione di provvedimenti di natura disciplinare ed il ricorso all'ordinaria azione penale».

In pratica si poneva in risalto con la sentenza 273/2009 che nella suindicata ordinanza del giugno 2001 si era esclusa la violazione del principio di uguaglianza giustificando la diversità di trattamento nella peculiarità della situazione propria del cittadino inserito nell'ordinamento militare — vincolato a specifiche regole, tra le quali vi rientrava anche il limite alla proposizione del ricorso alla ordinaria azione penale mediante l'esercizio del diritto di querela — rispetto a quella della generalità degli altri cittadini e ponendo l'accento, ancora una volta, sulla lesione del bene giuridico della disciplina e del servizio che, rispondendo a interessi di tipo pubblicistico, non tollerava subordinazione all'interesse privato.

Va, tuttavia, evidenziato che siffatto ragionamento della Corte costituzionale avveniva ponendo a raffronto due modalità procedurali di promovimento dell'azione penale che, pur se venivano ad integrare una diversità di trattamento giustificata con la peculiare condizione del cittadino *sub signis*, avevano entrambe, però, a riferimento un fatto penalmente rilevante.

Con la depenalizzazione del reato di ingiuria comune e la trasmigrazione di tale illecito in ambito civilistico, invece, la possibilità della irrogazione della sanzione criminale resta applicabile solo al reato di ingiuria militare, peraltro, punito con pena edittale meno grave (sino a quattro mesi) rispetto a quella stabilita per l'abrogato reato comune (fissata nel massimo di sei mesi, oltre alla multa fino a euro 516,00).

Appare opportuno rammentare che, nel raffronto circa la effettiva gravità delle due fattispecie di reato in esame — che dovrebbe costituire il principale parametro di riferimento del legislatore per individuare i fatti di reato cui fare perdere il carattere di illecito penale — la relazione definitiva ai codici penali militari così si esprimeva: «Gli articoli 226, 227 e 228 del codice concernono i reati di ingiurie e di diffamazione. Sono state tenute presenti, nella formulazione degli articoli le corrispondenti norme della legge penale comune, stabilendosi per altro una diminuzione delle pene giustificata dalle particolari condizioni con cui si svolge la convivenza militare, per cui taluni episodi possono considerarsi come manifestazioni di esuberanza giovanile anziché di pravi sentimenti».

Chiarito quanto innanzi circa la effettiva portata nel tema in esame della ordinanza n. 186/2001 della Corte costituzionale, va, invece, posto in rilievo che sempre la Consulta, proprio nell'esaminare la questione relativa all'applicabilità della prova liberatoria ex art. 596 c.p., aveva però concluso che doveva rilevarsi che, salvo per l'aspetto dell'immanenza in tutti i reati militari della tutela «di un interesse eminentemente pubblico, quale quello della disciplina e del servi-



zio, le due fattispecie poste a raffronto, diffamazione militare (art. 227 cod. pen. mil. pace) e diffamazione “comune” (art. 595 cod. pen.), presenta[vano] una piena equivalenza sul terreno sia della condotta tipica, sia dell’oggettività giuridica del reato. La diffamazione militare si pone[va] in rapporto di specialità con il corrispondente delitto previsto dal codice penale, distinguendosi unicamente per la qualità del soggetto attivo e della persona offesa, che devono essere entrambi militari, restando invece identica, sotto, il profilo testuale, la descrizione della fattispecie base delle due norme incriminatrici, vale a dire l’offesa della altrui reputazione nella comunicazione con più persone» (Corte Cost., sentenza del 19-29 ottobre 2009, n. 273).

Resta, invero, innegabile che, compiuta una ricognizione dei dati normativi, così come interpretati dalla giurisprudenza di merito e di legittimità sino all’intervento legislativo in narrativa (il reato di ingiuria militare ripete dal reato comune di ingiuria le sue caratteristiche di delitto a dolo generico, in tal senso Cass. Pen. Sez. I, 24 aprile - 30 luglio 2014 n. 33781), in tema di individuazione dei requisiti richiesti per l’integrazione dell’elemento materiale e dell’elemento psicologico dell’abrogato reato di ingiuria, emerge, rispetto ad esso, che il reato di ingiuria militare presenta una identità strutturale, distinguendosi solo per il requisito della necessaria concorrenza della qualità militare di entrambi i soggetti, attivo e passivo, del reato.

Dunque, l’ingiuria militare, non diversamente da quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sopraccitata sentenza n. 273/2009 con riguardo alla diffamazione militare, si poneva in rapporto di specialità con il corrispondente delitto previsto dal codice penale all’art. 594, ora abrogato dal citato decreto legislativo, distinguendosi unicamente per la qualità del soggetto attivo e della persona offesa, che devono essere entrambi militari, restando, invece, identica, sotto il profilo testuale, la descrizione della fattispecie base delle due norme incriminatrici, vale a dire l’offesa all’onore o al decoro.

Pertanto, a parere di questa Corte rimettente, la disarmonia venutasi a creare a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. 7/2016 e a causa del ritardo nel procedere alla tanto invocata riforma dei codici penali militari, non appare comprensibile sotto il profilo della ragionevolezza, non essendo possibile individuare alcun valido motivo della perdurante sperequazione, attesa, come già sopra evidenziato, la piena equivalenza sul terreno sia della condotta tipica, sia dell’oggettività giuridica tra le due fattispecie. Principio di ragionevolezza che, nella specie, richiamato e utilizzato come complemento e in appoggio all’altro principio costituzionale, quello enunciato dall’art. 3 della Costituzione, rende la disarmonia tra legislazione penale comune e militare del tutto ingiustificata.

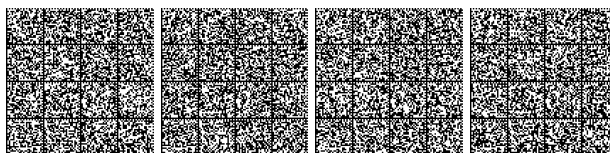
Del resto, considerazioni particolari della questione, che sostenessero il ricorso a parametri diversi da quelli comuni per ritenere configurato il reato di ingiuria militare, risulterebbero, a parere di questo giudice rimettente, in contrasto proprio con la giurisprudenza della Corte costituzionale che ha escluso che «le esigenze della struttura militare» possano essere considerate «superiori agli altri beni costituzionalmente ed ordinariamente tutelati» (in tal senso, Corte Cost., sentenze nn. 449/99, 332/2000 e 445/2002 ancorché pronunciate in tema di arruolamento).

La stessa Consulta, infatti, ha affermato il principio «... che dall’avvento della Costituzione repubblicana il diritto penale militare di pace, sostanziale e processuale, non solo non può più ritenersi “avulso” dal sistema generale garantistico dello Stato Ma non va più esaltato come posto a tutela di beni e valori di tale particolare importanza da superare, nella gerarchia dei valori garantiti, “tutti” gli altri. Non soltanto fatti costituenti illeciti penali militari ma tutti gli illeciti penali offendono, prima che i singoli e diversi beni (oggetto giuridico specifico) l’intera comunità statale. Gli oggetti specificamente tutelati dal diritto penale sostanziale militare di pace e, pertanto, gli oggetti a garanzia dei quali è prevista la procedura penale militare di pace, non possono, per sé stessi, in ogni caso, esser considerati “superiori” e “più importanti” di tutti gli altri beni costituzionalmente ordinariamente tutelati» (Corte Cost. 22 maggio - 23 luglio 1987, n. 278 in tema sospensione termini feriali; nello stesso senso anche Corte Cost. 22 febbraio - 3 marzo 1989, n. 78 in tema di giurisdizione per reato militare del tribunale per i minorenni).

Da ultimo, questo giudice rimettente, non può non porre alla attenzione del Giudice delle leggi che la formulazione della disposizione in argomento non consente, in relazione al contesto in cui la stessa trova applicazione, l’individuazione in essa di una connotazione di “militarità” della condotta che non sia la mera qualità di militari dei soggetti coinvolti.

In sostanza, nulla, ad avviso di questa Corte di merito, consente al giudice, nell’attuale assetto della disciplina positiva, di separare, nell’ambito della generale previsione dell’art. 226 c.p.m.p., una ingiuria attinente a interessi riconducibili al servizio o alla disciplina militare, o in generale a interessi militari, rispetto a una ingiuria che tale connotazione non abbia.

Quindi, il rilevato vizio di incostituzionalità risulta palese per le ipotesi in cui nessun profilo di differenziazione con la norma penale comune abrogata sia riscontrabile e, dunque, come detto, limitatamente alle fattispecie non connotate da alcun interesse militare.



Peraltro, è la previsione di cui all'art 199 c.p.m.p. in tema di non attinenza al servizio e alla disciplina militare — che, come chiarito sopra, nel caso in esame ha comportato la qualificazione del fatto come ingiuria e non come ingiuria a un inferiore, nonostante la diversità di grado del soggetto attivo e della persona offesa — che implica l'impossibilità di connotare il reato previsto dall'art. 226 c.p.m.p. esclusivamente di "militarità". Infatti, nel caso come quello che ci occupa, in cui l'ingiuria sia rivolta a un militare di grado diverso, proprio la non attinenza al servizio o alla disciplina viene a costituire il presupposto per ravvisare detto reato contro la persona e non quelli, ontologicamente più gravi, previsti dai capi terzo e quarto, titolo III del libro secondo del codice penale militare di pace (insubordinazione e c.d. abuso di autorità).

Invero, pur dovendosi affermare che almeno per una certa parte delle condotte sussumibili nella previsione di cui all'art. 226 c.p.m.p. sia ravvisabile una, anche lata, correlazione con gli interessi, l'attività e l'ordinato andamento delle Forze Armate che possa far ritenere giustificata la scelta del legislatore di mantenere una tutela di carattere penale, certamente ciò giammai potrebbe valere per i casi in cui le condotte ingiuriose siano del tutto prive di qualsivoglia attinenza con la "milizia", che non sia la mera qualità di militare del soggetto attivo e di quello passivo. In tali ipotesi, infatti, non è dato cogliere alcuna differenza con le fattispecie che la novella ha escluso, dall'ambito della tutela penale, per affidarla a una tutela da svolgersi tutta in ambito civilistico.

Una situazione siffatta ricorre, come detto, nel caso oggetto del presente giudizio, giacché le condotte ingiuriose addebitate all'imputato, secondo l'assunto accusatorio, vennero dal medesimo rivolte ad altro militare in un contesto del tutto privo di connotazione di militarità, sicché risulta evidente la disparità di trattamento sopra delineata rispetto ai cittadini non in armi cui fossero ascritte le stesse condotte, e l'irragionevolezza di un diverso trattamento dal punto di vista della tutela apprestata — penale per i militari e civile per gli altri soggetti — con palese contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza.

Dunque, a conclusione di tutto quanto innanzi, e al fine della corretta individuazione del *thema decidendum*, questo giudice rimettente ritiene di indicare come norma che viola la Costituzione l'art. 226 del codice penale militare, che deve trovare applicazione nel presente giudizio; quale parametro di costituzionalità gli articoli 3 e 52 della Costituzione alla luce del criterio di ragionevolezza, risultando tali principi violati a seguito della entrata in vigore del d.lgs. 7/2016, e segnatamente dell'art. 1, lett.c), che viene a costituire il *tertium comparationis*, in quanto, pur non avendo esso natura di norma derogatoria a una regola generale, ha proceduto alla abrogazione dell'art. 594 c.p. immotivatamente non assoggettando alla stessa disciplina sostanziale anche il reato di ingiuria, militare nelle distinte ipotesi come sopra delineate.

P.Q.M.

Visti gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 226 c.p.m.p., per contrasto con gli articoli 3 e 52 della Costituzione, nella parte in cui sottopone a sanzione penale condotte del tutto estranee al servizio o alla disciplina militare o, comunque, non afferenti a interessi delle Forze Armate dello Stato, che, ove poste in essere da soggetti non appartenenti alle Forze Armate, non sono più previste dalla legge come reato, per effetto del disposto dell'art. 1, lett. c), del d. lgs. n. 7 del 15 gennaio 2016, che ha abrogato l'art. 594 c.p.;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

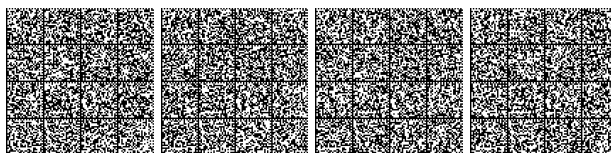
Ordina la sospensione del giudizio in corso;

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

Roma 17 febbraio 2016.

Il Presidente: UFILUGELLI

Il giudice estensore: DE LUCA



N. 92

Ordinanza del 29 marzo 2016 del Tribunale regionale delle acque pubbliche di Milano sul ricorso proposto da Edipower S.p.a. contro Ministero dello sviluppo economico ed altri

Energia - Proroghe di concessioni di grande derivazioni idroelettriche - Previsione che le somme incassate dai Comuni, versate dai concessionari antecedentemente alla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2008, sono definitivamente trattenute dai Comuni stessi.

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 15, comma 6-*quinquies*.

IL TRIBUNALE REGIONALE PER LE ACQUE PUBBLICHE

In funzione presso la III Sezione civile della Corte d'appello di Milano così composto:

dott. Anna Maria Peschiera, Presidente;

dott. Licinia Petrella, giudice delegato;

ing. Alberto Sartori, giudice tecnico,

nella causa iscritta al numero di ruolo sopra riportato promossa da:

Edipower S.p.a. (C.F. 13442230150), (in persona del dott. Spiridione Masi Massimiliano) con il patrocinio dell'avv. Todarello Fabio e dell'avv. Novelli Federico (NVLFR73P24F839M) piazza Velasca, 4 - 20122 Milano; elettivamente domiciliato in piazza Velasca, 4 — 20122 Milano presso il difensore avv. Todarello Fabio, ricorrente;

Contro Ministero dello sviluppo economico, Ministero dell'economia e delle finanze, Agenzia del demanio, Agenzia delle entrate, tutti con il patrocinio dell'Avvocatura Stato Milano, elettivamente domiciliati in via Freguglia, 1 — 20122 Milano presso Avvocatura Stato Milano, resistenti;

Oggetto: Controversie di competenza del Tribunale regionale delle acque pubbliche, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

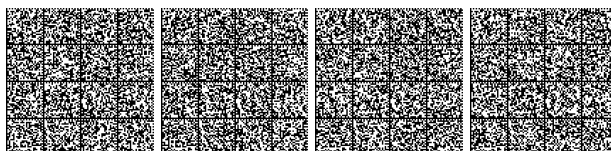
1. Ritiene la Corte che sussistano i presupposti per sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 6-*quinquies* decreto-legge n. 78/10, convertito con legge n. 122/10 per contrasto con gli artt. 136, 2, 3 e 42 nonché 24, 97 e 113 Cost.

Sussiste nel caso concreto la rilevanza della questione dedotta poiché la norma richiamata ha nel presente procedimento un'incidenza attuale e non meramente eventuale, non potendosi, nella decisione, prescindere dalla sua applicazione come si evince da quanto di seguito esposto.

La parte ricorrente Edipower S.p.a. ha chiesto, con ricorso depositato in data 25 giugno 2014, la condanna del Ministero dello sviluppo economico, del Ministero dell'economia e delle finanze, dell'Agenzia del demanio e dell'Agenzia delle entrate alla restituzione dell'importo di € 2.168.250,00 oltre interessi, corrisposto dalla ricorrente in favore dell'Amministrazione statale quale «canone aggiuntivo unico» ai sensi dell'art. 1, comma 486, legge n. 266/05 («Finanziaria 2006»), a fronte della proroga decennale delle concessioni di grande derivazione idroelettrica in essere in suo favore situate nel territorio lombardo (precisamente € 1.280.268 per l'anno 2006 ed € 887.982 per l'anno 2007).

L'art. 1, comma 485 della legge n. 266/2005 aveva previsto che tutte le concessioni di grande derivazione idroelettrica in corso al gennaio 2006 dovevano intendersi prorogate per 10 anni rispetto all'originaria scadenza prevista dall'art. 12 del decreto legislativo n. 791/99, a fronte del pagamento per quattro anni — a decorrere dal 2006 — di un «canone aggiuntivo unico» pari a € 3.600,00 per MW di potenza nominale installata, oltre che di congrui interventi di ammodernamento degli impianti (definiti dal successivo comma 487).

In forza di detta disposizione la ricorrente aveva provveduto ai versamenti suindicati, relativi agli anni 2006 e 2007.



Con sentenza n. 1/2008, la Corte costituzionale, pronunciandosi nei giudizi promossi in via principale dalle regioni Toscana, Piemonte, Campania, Emilia-Romagna e Friuli-Venezia Giulia, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 485 e l'illegittimità costituzionale derivata del comma 486 ritenendo che la disposta proroga concretasse un'illegittima violazione della competenza regionale, dovendosi ritenere la materia compresa in quelle di legislazione concorrente in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (art. 117, comma 3 Cost.).

In particolare, per quanto rileva in questa sede, la Corte ha dichiarato l'illegittimità derivata del comma 486 «il quale introduce a carico dei concessionari un canone aggiuntivo quale corrispettivo della proroga».

A fronte di tale pronuncia, ha dedotto la ricorrente che l'Agenzia del demanio (connota in data 8 aprile 2009 prodotta sub. 3, indirizzata alla ricorrente ed altre società concessionarie) aveva comunicato di essersi «attivata per individuare la procedura da seguire per la restituzione delle somme versate ai sensi del comma 486 art. 1 della Finanziaria 2006» informando nel contempo che il Ministero dello sviluppo economico si era assunto l'onere di interessare il Ministero dell'economia e delle finanze per la «riassegnazione sul capitolo 3542 — restituzione di somme indebitamente versate in entrata — di quanto a suo tempo versato dai titolari di concessioni idroelettriche, quale canone aggiuntivo per la proroga decennale».

Successivamente, con l'art. 15 comma 6-ter lett. b) e lett. d) del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (convertito, con modifiche, nella legge n. 122/10) che modificava l'art. 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, le medesime concessioni sono state ulteriormente prorogate, rispettivamente, di cinque e sette anni, senza previsione di canoni aggiuntivi.

Tra le finalità di detta normativa vi era quella di «contenimento della spesa pubblica» perseguita consentendo ai concessionari — con detta proroga — il recupero degli investimenti effettuati al fine di ottenere la proroga in forza della normativa pregressa, scongiurando nel contempo il rischio per lo Stato di vedersi esposto a richieste di indennizzi da parte dei suddetti concessionari.

Il medesimo intento di «contenimento della spesa pubblica» emerge nella formulazione dell'art. 15 comma 6-*quinquies*: «le somme incassate dai comuni e dallo Stato, versate dai concessionari delle grandi derivazioni idroelettriche, antecedentemente alla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 14-18 gennaio 2008, sono definitivamente trattenute dagli stessi comuni e dallo Stato».

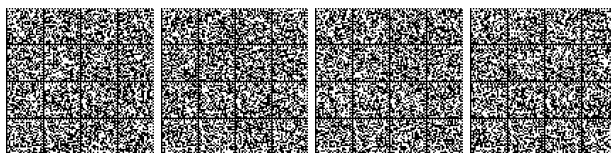
Con sentenza della Corte costituzionale n. 205 del 4-13 luglio 2011 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 6-ter lett. b) e d) del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010, n. 112 per contrasto con l'art. 117 Cost.: si legge, in detta pronuncia, che le disposizioni impugnate (tra le quali non è compreso l'art. 15, comma 6-*quinquies* decreto-legge n. 78/10) sono «incoerenti rispetto ai principi generali, stabiliti dalla legislazione statale, della temporaneità delle concessioni e dell'apertura alla concorrenza, contrastando con i principi, comunitari in materia: seppure per un periodo temporalmente limitato, esse impediscono l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori (sent. n. 340, n. 233 e n. 180 del 2010)».

A fronte dell'ulteriore pronuncia di incostituzionalità, con nota del 15 aprile 2013 (doc. 4 ricorrente), Edipower S.p.a. ha presentato richiesta di restituzione degli importi pagati a titolo di canone aggiuntivo per gli anni 2006 e 2007 ricevendo la risposta negativa di cui alla nota 24 giugno 2013 dell'Agenzia del demanio con la quale veniva comunicato che gli importi versati non potevano essere restituiti «alla luce dell'intervenuto decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con la legge 30 luglio 2010, n. 122» (doc. 5 ricorrente).

La successiva richiesta di rimborso, inviata dalla ricorrente al Ministero per lo sviluppo economico con nota 10 luglio 2013, è rimasta senza riscontro di tal che, in data 7 febbraio 2014, è stata inviata formale diffida di pagamento agli enti interessati alla quale faceva riscontro la nota 24 febbraio 2014 con la quale il Ministero per lo sviluppo economico informava di avere restituito «alla fine del 2012 le somme relative al canone aggiuntivo versate da alcuni operatori idroelettrici nei limiti delle risorse riassegnate con la legge di assestamento del bilancio 2012 (Legge 16 ottobre 2012, n. 182)», riservandosi di dare riscontro a ulteriori istanze di restituzione dei canoni aggiuntivi all'esito di un quesito proposto all'Avvocatura generale dello Stato, volto a dirimere il contrasto interpretativo in ordine alla ripetibilità o meno di tali importi.

A seguito di tali fatti la ricorrente si è determinata a promuovere il presente giudizio.

Le parti convenute, regolarmente costituitesi in giudizio a ministero dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano, si sono opposte all'accoglimento della domanda richiamando il disposto dell'art. 15, comma 6-*quinquies* decreto-legge n. 78/10, da ritenersi tuttora vigente a fronte dell'intervenuta dichiarazione di incostituzionalità del solo art. 15, comma 6-ter lett. b) e d) nonché di parte dell'art. 15 comma 6-*quater* (Corte cost. n. 205/2011).



Invocando il contenuto inequivoco di tale norma, le parti convenute si sono opposte alla restituzione degli importi, trattandosi di somme incassate dallo Stato antecedentemente alla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 14-18 gennaio 2008 e come tali legalmente trattenute in via definitiva dall'*accipiens* in virtù della nota in esame.

Assume parte ricorrente che il Tribunale delle acque adito, in assenza di espressa dichiarazione di illegittimità costituzionale del comma 6-*quinquies*, sarebbe comunque tenuto a non applicare la norma poiché «legata da un nesso di complementarietà e insieme di subordinazione funzionale alla norma primaria dichiarata costituzionalmente illegittima», nesso che comporta una valutazione da operarsi, volta per volta dal giudice di merito (Corte cost. n. 380/91) e che dovrebbe, nel caso, in esame, risolversi in senso favorevole alla ricorrente poiché il versamento di detti canoni era da ritenersi inserito quale parte integrante e inscindibile di un sistema sinallagmatico nel quale il trattenimento del canone aggiuntivo fungeva da controprestazione della ulteriore proroga concessa nel 2010 (così come il versamento di detti canoni — travolto dalla pronuncia di incostituzionalità n. 1 del 2008 — aveva costituito, insieme agli investimenti migliorativi, il corrispettivo per la proroga del 2005).

Deduce, al contrario la difesa erariale che, per effetto dell'art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87 che prevede che le sentenze della Corte costituzionale che dichiarano l'incostituzionalità di determinate disposizioni normative, non possono essere applicate a disposizioni normative diverse in ragione dell'analogia o della consequenzialità, l'art. 15, comma 6-*quiquies* del decreto-legge 31 maggio 2010 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 non può essere disapplicato dal giudice di merito in assenza di pronuncia della Corte costituzionale in proposito.

A sostegno di tale impostazione, si legge nel parere dell'Avvocatura generale dello Stato reso in data 22 settembre 2014 (doc. 9 ricorrente) che «non potrebbe disapplicarsi, per contrasto con i principi costituzionali, l'art. 15, comma 6-*quiquies* del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, senza che si sia pronunciata in proposito la Corte costituzionale, la quale, peraltro, nella sentenza del 13 luglio 2011, n. 205, ha preso in considerazione, sia pur fuggacemente, la citata disposizione normativa, senza tuttavia estendere ad essa la declaratoria d'incostituzionalità».

È indubbio che, l'attività di interpretazione della norma in senso costituzionalmente orientato non può estendersi fino alla disapplicazione diretta della disposizione ritenuta illegittima poiché ciò contrasterebbe con le attribuzioni della Corte costituzionale in ordine al sindacato di costituzionalità e con quelle del potere legislativo in ordine all'abrogazione di norme.

La norma in esame, d'altro canto, non determina i criteri per la quantificazione di un canone aggiuntivo dovuto per la proroga delle concessioni disposta dal decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (così come invece era previsto dal comma 486 della legge n. 266/05) ma introduce invece una disciplina di salvaguardia degli effetti prodottisi e dei rapporti giuridici sorti sulla base dell'art. 1, comma 486 legge n. 266/05, dichiarato costituzionalmente illegittimo in via derivata a seguito della dichiarata illegittimità della norma prevedente il rilascio di proroga.

Ne consegue che — a differenza del rapporto esistente tra i commi 485 e 486 della legge n. 266/05 — non si ravvisa nel caso di specie il rapporto di consequenzialità invocato dal ricorrente tra la declaratoria di illegittimità costituzionale del comma 6-*quater* lett. b) e d) del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito da legge 30 luglio 2010, n. 122 e il comma 6-*quinquies* in esame.

L'assenza di rapporto di consequenzialità diretta tra la norma che ha previsto la nuova proroga e la norma che disposto il trattenimento da parte dell'*accipiens* delle somme versate a titolo di canone aggiuntivo in virtù della normativa istitutiva della precedente proroga, non consente di inapplicare, come richiesto dal ricorrente in comparsa conclusionale, l'art. 15, comma 6-*quinquies* decreto-legge n. 78/2010 di tal che, nella valutazione della fondatezza della domanda, ineludibile e perciò rilevante è l'applicazione della norma in esame.

2. Quanto al secondo requisito della non manifesta infondatezza è noto che le pronunce di accoglimento della Corte costituzionale hanno effetto retroattivo, incidendo fin dall'origine sulla validità e l'efficacia della norma dichiarata contraria alla Costituzione, salvo il limite delle situazioni giuridiche consolidate per effetto di eventi che l'ordinamento giuridico riconosce idonei a produrre tale effetto (quali le sentenze passate in giudicato, l'atto amministrativo non più impugnabile, la prescrizione e la decadenza).

Consolidato in proposito è l'orientamento del Supremo collegio secondo cui le pronunce di accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale del giudice delle leggi eliminano la norma con effetto «ex tunc»: «fermo restando il principio che gli effetti dell'incostituzionalità in epoca anteriore alla pubblicazione della decisione non si estendono esclusivamente ai rapporti ormai esauriti in modo definitivo, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo, ovvero per essersi verificate preclusioni processuali o decadenze e prescrizioni non direttamente investite, nei loro presupposti normativi, dalla pronuncia d'incostituzionalità».



2.1 — Tenuti presente detti generali principi, non manifestamente infondata appare il contrasto della norma in esame con il parametro costituzionale previsto dall'art. 136 Cost. del quale costituisce implicita e non legittima deroga.

In forza dell'art. 136 Cost. la norma dichiarata illegittima cessa di avere effetto dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione ma gli effetti della pronuncia sono retroattivi, incidendo fin dall'origine sulla validità e l'efficacia della norma dichiarata contraria alla Costituzione, fatto salvo esclusivamente il limite delle situazioni giuridiche consolidate per effetto degli eventi — sopra ricordati — che l'ordinamento giuridico riconosce idonei a produrre tale effetto.

Sulla portata e significato del precetto costituzionale è intervenuta recentemente la medesima Corte costituzionale (n. 169/15) sottolineando «il rigoroso significato della norma contenuta nell'art. 136 Cost.: su di essa — si è detto — poggia il contenuto pratico di tutto il sistema delle garanzie costituzionali, in quanto essa toglie immediatamente ogni efficacia alla norma illegittima, senza possibilità di compressioni od incrinature nella sua rigida applicazione».

La medesima Corte ha precisato che il richiamato precetto costituzionale sarebbe violato non solo in ipotesi di norma che preveda la conservazione di efficacia della norma dichiarata illegittima ma anche ove una legge perseguisse e raggiungesse anche indirettamente lo stesso risultato (n. 88/66 e, successivamente n. 73/13, n. 245/12, n. 354/10).

Utile il richiamo a ulteriore passaggio motivazionale della richiamata sentenza n. 169/15 laddove si afferma che se «certamente il legislatore resta titolare del potere di disciplinare, con un nuovo atto, la stessa materia, è senz'altro da escludere che possa legittimamente farlo (...) limitandosi a “salvare”, e cioè a “mantenere in vita” o a ripristinare gli effetti prodotti da disposizioni che, in ragione della dichiarazione di illegittimità costituzionale, non sono più in grado di produrne».

Ritiene il Tribunale che il legislatore, nell'introdurre l'art. 15, comma 6-*quinquies* decreto-legge n. 78/10, convertito con legge n. 122/10 sia venuto meno ai vincoli impostigli dal precetto costituzionale consolidando in capo allo Stato, nell'ambito di un rapporto di durata come quello concessorio, gli effetti delle attribuzioni patrimoniali eseguite dai concessionari a titolo di canone aggiuntivo quale corrispettivo della proroga di concessione, proroga venuta meno a seguito della incostituzionalità dichiarata delle relative norme.

Significativa appare del resto la circostanza, emergente dagli atti (nota del Ministero dello sviluppo economico 18 febbraio 2014 — doc. 8 ricorrente) che il Ministero abbia «restituito alla fine del 2012 le somme relative al canone aggiuntivo versate da alcuni operatori idroelettrici, nei limiti delle risorse riassegnate con la legge di assestamento di bilancio 2012», decidendo in seguito, in base al rigetto di analoghe richieste di restituzione da parte dell'Agenzia del demanio, di proporre un quesito all'Avvocatura generale dello Stato pronunciatisi con il parere 22 settembre 2014 prodotto dalla ricorrente.

2.2 — La norma in esame contrasta altresì con i principi di cui agli artt. 3 e 42 Cost.: nella sua formulazione detta norma impone ai concessionari di grandi derivazioni per uso idroelettrico una prestazione patrimoniale ingiustificata essendo venuta meno la «controprestazione» ad essa funzionalmente collegata, ovvero la proroga della concessione in essere.

Osserva sul punto l'Avvocatura generale dello Stato nel richiamato parere: «non potrebbe costituire un adeguato titolo in favore del trattenimento dell'incasso, infatti, il mero, sia pur riconosciuto, scopo di contenere la spesa pubblica, data l'irragionevolezza di imporre delle prestazioni prive di corrispettivo ad alcuni soggetti e non ad altri che si trovino in situazioni simili».

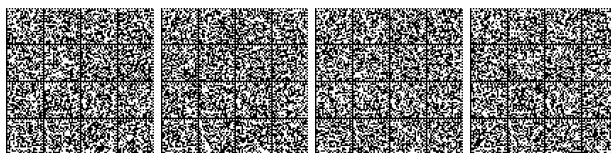
Tale effetto appare in contrasto con il principio di ragionevolezza (corollario del principio di uguaglianza enunciato all'art. 3 Cost.) apparendo detta prestazione patrimoniale priva di titolo giustificativo «distorsiva del mercato concorrenziale tra produttori di energia elettrica» (parere Avvocatura generale cit.).

2.3 — Non manifestamente infondata appare la questione di legittimità costituzionale sotto l'ulteriore profilo della violazione degli artt. 24, 97 e 113 Cost. dedotta dalla ricorrente.

Nel disporre il trattenimento degli importi versati a titolo di canone aggiuntivo quale corrispettivo di una proroga non attuata, la norma in esame impedisce la tutela giurisdizionale del diritto dei concessionari ad ottenere il rimborso delle somme indebitamente corrisposte vanificando l'effettività della tutela giurisdizionale di tale diritto di credito.

P. Q. M.

Letti gli artt. 134 e 137 Cost., 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e art. 23 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87;



Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art 15 comma 6-quinquies del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito da legge 30 luglio 2010, n. 122.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati.

Dispone che, all'esito, il fascicolo sia trasmesso, unitamente alla prova delle eseguite notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Sospende il giudizio.

Milano, 14 marzo 2016

Il Presidente: PESCHIERA

16C00133

N. 93

*Ordinanza del 10 marzo 2016 del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari
sul ricorso proposto da Solon S.p.a. contro Regione Puglia e altri*

Energia - Norme della Regione Puglia - Impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili - Obbligo del soggetto autorizzato alla costruzione dell'impianto di produrre, entro 180 giorni dalla comunicazione di inizio dei lavori, una fideiussione di importo non inferiore a 50 euro per ogni kW di potenza elettrica rilasciata.

- Legge della Regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31 (Norme in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di immissioni inquinanti e in materia ambientale), art. 4, comma 2, lettera. c).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA

SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

Sul ricorso numero di registro generale 614 del 2014, proposto da Solon s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso l'avv. Ugo Patroni Griffi in Bari, piazza Luigi di Savoia n. 41/A;

Contro:

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Tiziana Teresa Colelli, con domicilio eletto in Bari, al Lungomare N. Sauro n. 31;

Azienda sanitaria locale Bari, Agenzia regionale protezione ambiente (ARPA) - Puglia;

Nei confronti di Unipol Sai Assicurazioni;

Per l'annullamento:

della violazione da parte della regione Puglia del termine di cui all'art. 12, comma 4, del decreto legislativo n. 387 del 29 dicembre 2003 per la conclusione del procedimento di rilascio di autorizzazione unica avviato da Solon s.p.a. con istanza prot. n. 38/4560 del 24 aprile 2008 per la costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico di potenza nominale pari a 7,5264 MW e delle relative opere infrastrutturali di connessione sito in Contrada Lezzi nel comune di Turi; nonché per la declaratoria del diritto al risarcimento del danno;

dell'insussistenza del diritto all'escussione della polizza fideiussoria di Solon s.p.a., rilasciata da Fondiaria SAI s.p.a. a far data dal 18 gennaio 2011, in favore della regione Puglia;



Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione puglia;
Viste le memorie difensive;
Visti gli articoli 79, comma 1, codice di procedura amministrativa, 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio;
Uditi nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2016 per le parti i difensori avvocati Sergio De Giorgi, per delega dell'avv. Andrea Sticchi Damiani; Tiziana Teresa Colelli;

FATTO

1. La società ricorrente ha presentato, in data 24 aprile 2008, istanza di autorizzazione unica per la costruzione di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile — fotovoltaica — di potenza nominale pari a 8,820 MW, in Contrada Lezzi nel comune di Turi, successivamente rilasciata con determina del dirigente servizio energia, reti e infrastrutture della regione Puglia n. 39 del 4 febbraio 2011 (sia pure limitatamente a 7,5264 MW). Ha evidenziato ricorso che l'impianto assentito non è stato tuttavia realizzato, non risultando l'intervento programmato più conveniente a causa del sopravvenuto mutamento normativo, determinato dall'entrata in vigore del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 e successivo decreto ministeriale 5 maggio 2011 (cd. Quarto conto energia), con cui è stato ridefinito il sistema delle incentivazioni per gli impianti di produzione di energia rinnovabile. La ricorrente ha rimarcato che solo a causa del colposo ritardo della regione Puglia nella conclusione del procedimento è venuta meno la possibilità di usufruire degli incentivi statali e che, ove la procedura si fosse conclusa nel termine massimo previsto, l'impianto in questione sarebbe stato senz'altro realizzato ed entrato in esercizio in tempo utile per poter accedere liberamente alle tariffe incentivanti stabilite dal decreto ministeriale 6 agosto 2010.

1.1. Alla luce dei fatti riportati, Solon ha chiesto accertarsi l'inadempimento della regione Puglia rispetto all'obbligo di conclusione del procedimento nei termini di legge ed il conseguente diritto al ristoro del danno da ritardo subito.

1.2. La prefata società ha peraltro chiesto accertarsi l'insussistenza del diritto della regione all'escussione della polizza fideiussoria rilasciata da Fondiaria SAI s.p.a. ai sensi dell'art. 4, comma 2, lettera c), legge della regione Puglia n. 31/2008 per l'ipotesi, poi verificatasi, di mancata realizzazione dell'impianto. In relazione a detta domanda la ricorrente ha evidenziato il contrasto della richiamata normativa regionale con il quadro costituzionale — in particolare con gli articoli 3, 41 e 117, comma 3, Costituzione — nella parte in cui sembrerebbe collegare al mero fatto storico della mancata realizzazione di un impianto assentito, l'escussione di una polizza fideiussoria specificamente richiesta all'atto del rilascio dell'autorizzazione unica, in aggiunta a quella prevista dalle linee guida nazionali a garanzia del ripristino dello stato dei luoghi.

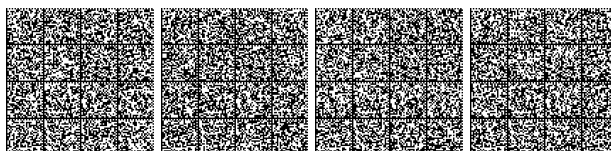
2. Si è costituita in giudizio la regione Puglia che ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto.

3. Le parti hanno svolto difese in vista e nel corso dell'udienza del 13 gennaio 2016, all'esito della quale la causa è stata trattenuta per la decisione.

4. Con sentenza n. 261 del 24 febbraio 2016 l'intestato tribunale, non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ha respinto l'istanza risarcitoria avanzata da Solon in via principale, stabilendo altresì di rimettere con separata ordinanza alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, lettera c) della legge regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31 (Norme in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili e per la riduzione di immissioni inquinanti e in materia ambientale) per contrasto con gli articoli 3, 41 e 117, commi 1, 2, lettera m), e 3, della Costituzione, ritenendola rilevante al fine delle ulteriori statuizioni e non manifestamente infondata.

DIRITTO

1. Tanto premesso in fatto, si osserva quanto segue in diritto.



1.1 Il collegio non ignora che questione analoga a quella innanzi prospettata è già stata sottoposta all'esame della Corte costituzionale (nel giudizio di legittimità costituzionale iscritto al n. 1105 del registro ricorsi 2008, promosso in via principale dal Presidente del Consiglio dei ministri) sia pure con più ampio riferimento alla «lunga serie di impegnative condizioni alle quali la legge regionale subordina l'autorizzazione regionale», previste sia al comma 1 (in relazione alla fase della convocazione) che al comma 2 (in relazione agli adempimenti successivi al rilascio dell'autorizzazione unica) del su citato art. 4, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Costituzione. Tuttavia la stessa è stata giudicata inammissibile con sentenza n. 119/2010, in ragione della ritenuta non rispondenza della doglianza ai richiesti requisiti di chiarezza e completezza, mancando la disamina delle singole condizioni determinanti il censurato appesantimento del procedimento amministrativo e la contrarietà ai principi di celerità e semplificazione.

1.2. Occorre dunque chiarire con precisione i termini della questione che si intende sottoporre allo scrutinio della Corte, partendo da un breve riepilogo del complesso quadro normativo disciplinante la materia.

È opportuno sin d'ora rilevare che con la norma sopra indicata la regione Puglia ha disciplinato aspetti afferenti prevalentemente alla materia, di legislazione concorrente, relativa alla produzione, trasporto e distribuzione dell'energia, di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione (sentenze numeri 119 e 124 del 2010, 282 e 166 del 2009 nonché 364 del 2006).

1.3. Va anche evidenziato che, sotto il profilo processuale, *in subiecta materia* si radica la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, rilevando l'art. 133, comma 1, lettera o), codice di procedura amministrativa, che a questo devolve «le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti» nonché l'art. 133, comma 1, lettera a), punto 2, del codice di procedura amministrativa, in materia di accordi integrativi del contenuto discrezionale di provvedimenti, nell'ambito dei quali certamente possono farsi rientrare l'atto di impegno e la Convenzione in atti con cui la società istante si è obbligata a depositare la fidejussione a favore della regione, in conformità all'art. 4, comma 2, lettera c) della legge regionale n. 31/2008 (cfr: Consiglio di Stato, sezione V, 14 ottobre 2013, n. 5000).

2. La normativa statale.

I principi fondamentali della materia sono stati fissati dal legislatore nazionale con decreto legislativo n. 387 del 29 dicembre 2003 (attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), che ha dato in tal modo attuazione agli indirizzi provenienti dalla normativa internazionale e comunitaria, sostanzialmente indirizzata verso la promozione delle fonti energetiche rinnovabili, al fine precipuo di perseguire una progressiva eliminazione della dipendenza dai carburanti fossili.

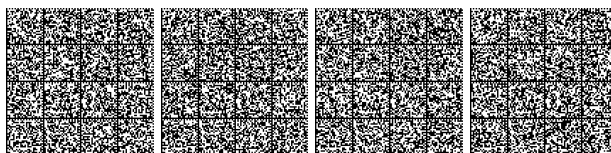
Per quanto qui rileva, l'art. 12 del decreto stabilisce, al comma terzo, che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico.

Il quarto comma prevede che l'autorizzazione sia rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241. In particolare riconosce che «Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale».

Il comma 10, infine, dispone l'approvazione, in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, delle linee guida per lo svolgimento del procedimento di autorizzazione unica, aventi valore di normativa sussidiaria per l'ipotesi di mancato adeguamento da parte delle regioni delle relative discipline entro il termine di novanta giorni dalla loro entrata in vigore.

Alla norma sopra citata si è dato attuazione con decreto ministeriale 10 settembre 2010, recante le linee guida nazionali applicabili ai procedimenti di autorizzazione unica di impianti alimentati da fonti rinnovabili.

L'art. 1 delle linee guida allegate al citato decreto ministeriale, nel fissare i principi generali inerenti l'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, stabilisce che detta attività «si inquadra nella disciplina generale della produzione di energia elettrica ed è attività libera, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo n. 79 del 1999. A tale attività si accede in condizioni di uguaglianza, senza discrimi-



nazioni nelle modalità, condizioni e termini per il suo esercizio, potendo le sole regioni e le province autonome porre limitazioni e divieti in atti di tipo programmatico o pianificatorio per l'installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati a fonti rinnovabili ed esclusivamente nell'ambito e con le modalità di cui al paragrafo 17».

Proprio con riferimento alla disciplina del procedimento di autorizzazione unica, il decreto ministeriale 10 settembre 2010, al successivo art. 13, lettera j), stabilisce che l'istanza deve essere corredata dall'impegno alla corresponsione, all'atto di avvio dei lavori, di una cauzione a garanzia della esecuzione degli interventi di dismissione e delle opere di messa in pristino, da versare a favore dell'amministrazione procedente mediante fideiussione bancaria o assicurativa secondo l'importo stabilito in, via generale dalle regioni o dalle province delegate in proporzione al valore delle opere di rimessa in pristino o delle misure di reinserimento o recupero ambientale; la cauzione è stabilita in favore dell'amministrazione che sarà tenuta ad eseguire le opere di rimessa in pristino o le misure di reinserimento o recupero ambientale in luogo del soggetto inadempiente. Le regioni o le province delegate, eventualmente avvalendosi delle agenzie regionali per l'ambiente, possono motivatamente stabilire, nell'ambito della Conferenza dei servizi, differenti soglie e/o importi per la cauzione parametrati in ragione delle diverse tipologie impianti e in relazione alla particolare localizzazione dei medesimi.

L'art. 15, nel definire i contenuti essenziali, ribadisce che l'autorizzazione unica, conforme alla determinazione motivata di conclusione assunta all'esito dei lavori della Conferenza di servizi, sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni coinvolte; essa costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto, le opere connesse e le infrastrutture indispensabili conformità al progetto approvato e nei termini previsti nonché, ove occorra, dichiarazione di pubblica utilità, in differibilità e urgenza delle opere e, ove occorra, costituisce di per sé variante allo strumento urbanistico. Inoltre, al comma 4 dell'art. 15 si precisa che l'autorizzazione include le eventuali prescrizioni alle quali è subordinata la realizzazione e l'esercizio dell'impianto e definisce le specifiche modalità per l'ottemperanza all'obbligo della rimessa in pristino dello stato dei luoghi a seguito della sua dismissione o, per gli impianti idroelettrici, per l'ottemperanza all'obbligo della esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale.

3. La normativa regionale impugnata.

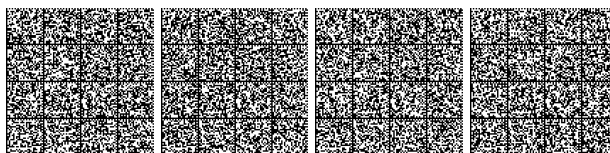
Con legge regionale n. 31 del 2008, la regione Puglia ha provveduto a disciplinare i titoli abilitativi alla realizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili con riferimento all'obiettivo finale della riduzione del carico di inquinamento. L'art. 4, comma 2, legge regionale n. 31/2008 prevede l'obbligo del soggetto autorizzato (sanzionato dal successivo comma 4 con la decadenza di diritto dell'autorizzazione per il caso di mancato adempimento) di depositare, tra l'altro, entro centottanta giorni dalla presentazione della comunicazione di inizio lavori, una fideiussione a prima richiesta rilasciata a garanzia della realizzazione dell'impianto, di importo non inferiore a euro 50,00 per ogni kW di potenza elettrica rilasciata [lettera c)], in aggiunta alla fideiussione a prima richiesta a garanzia del ripristino dello stato dei luoghi a fine di esercizio dell'impianto, di importo non inferiore a € 5,00 per ogni Kw di potenza elettrica rilasciata [lettera d)].

4. Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

4.1. Come esposto in narrativa, nel giudizio in esame la ricorrente società ha dedotto l'illegittimità dell'escussione, da parte della regione Puglia, della polizza fideiussoria rilasciata da Fondiaria S.A.I., a garanzia della realizzazione dell'impianto *de quo*.

La garanzia prestata dalla ricorrente, in conformità alla su richiamata normativa regionale, trova la sua fonte in un contratto autonomo di garanzia che, per sua natura, risulta insensibile alle contestazioni relative al rapporto fondamentale, in cui trova scaturigine l'obbligazione garantita, sicché le ragioni addotte dalla Solon quale scusante rispetto all'obbligo di realizzazione dell'impianto nei tempi previsti dall'A.U. (ovvero il colposo ritardo della regione nella conclusione del procedimento che avrebbe annullato la convenienza dell'investimento) risultano in questa fase inidonee a paralizzare la pretesa regionale di escutere la polizza fideiussoria. Ciò risulta peraltro conforme alla causa in concreto del contratto autonomo di garanzia, sussumibile dalla complessa operazione di collegamento negoziale e rinvenibile secondo la prevalente ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale, nel soddisfacimento dell'interesse del creditore/beneficiario di sottrarsi dal rischio di inadempimento del debitore, trasferendolo su un soggetto istituzionalmente solvibile, senza il rischio di vedersi opporre le eccezioni afferenti al debito garantito; salvo l'esperimento, ma solo in via di tutela successiva, dell'azione di ripetizione dell'indebito offerta dall'ordinamento a tutela del debitore principale, in presenza delle condizioni previste (es. in presenza di un pagamento non dovuto per motivi attinenti al rapporto principale, ma non azionabili in sede di escussione della garanzia per l'operatività dell'autonomia, cui abbia fatto seguito la restituzione al garante della somma pagata da parte del debitore garantito).

4.2. Nella specie, peraltro, nemmeno è applicabile la deroga alla rigida regola dell'autonomia dei rapporti elaborata per via giurisprudenziale e basata sull'applicazione dei principi di correttezza e buona fede contrattuale, volta ad



impedire, a talune condizioni, il conseguimento di vantaggi illeciti in capo al soggetto beneficiario della garanzia. Alla stregua di tali premesse, infatti, si è sostenuta la possibilità di opporre eccezioni relative alle vicende del rapporto fondamentale, ma solo ove ancorate alle più gravi patologie negoziali ovvero all'avvenuto adempimento (talvolta estese anche alle vicende sopravvenute ed estintive del rapporto) e purché risulti *prima facie*, sulla base di prove pronte e liquide, il carattere abusivo o fraudolento della richiesta di pagamento (cfr. *ex multis* Cass. Civ., sezione I, 14 dicembre 2007, n. 26262; 17 marzo 2006, n. 5997; 1° ottobre 1999, n. 10864; sezione III, 3 marzo 2009, n. 5044; 7 marzo 2002, n. 3326; 3 febbraio 1999, n. 917).

Nel caso all'esame del collegio non può ritenersi argomento sufficiente a fondare l'*exceptio doli* l'avvenuta conclusione del procedimento in violazione dei tempi previsti dalla legge, viepiù considerando che sulla predetta procrastinazione dei tempi procedurali risulta aver influito a più riprese anche l'atteggiamento poco collaborativo della ricorrente, sia in ragione della tardiva integrazione documentale e progettuale che del mancato tempestivo avvio dei relativi lavori (sul punto si rinvia alla sentenza di questo TAR n. 261 del 24 febbraio 2016).

4.3. Risulta pertanto pregiudiziale l'esame della questione di legittimità sollevata dalla ricorrente, nei termini prospettati, in quanto, *de iure condito*, unicamente il suo accoglimento comporterebbe l'accertamento dell'inesistenza del diritto all'escussione della polizza fideiussoria. In definitiva solo in tal caso, infatti, si legittimerebbe la richiesta di tutela preventiva del debitore opposti alla richiesta di escussione, in deroga ai su richiamati principi di autonomia del contratto di garanzia. Tale richiesta risulterebbe in tale evenienza *ictu oculi* abusivamente formulata, una volta posta nel nulla la previsione normativa che sottende all'obbligo di prestare la polizza fideiussoria quello di realizzare ad ogni costo l'impianto autorizzato, con la conseguenza che lo stesso contratto di garanzia risulterebbe privo di causa.

5. Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

5.1. *In limine* il collegio rimarca come non risulti possibile una diversa interpretazione costituzionalmente orientata della norma, che limiti il suo ambito oggettivo di applicazione alla sola ipotesi di non corretta realizzazione dell'impianto, così come propugnato dalla ricorrente, anche citando giurisprudenza conforme (cfr. TAR Puglia, Lecce, 19 dicembre 2015, n. 3644).

La norma sembra infatti sottendere uno specifico interesse del legislatore regionale alla promozione e realizzazione effettiva degli impianti FER autorizzati, al fine di scoraggiare iniziative aventi mere finalità speculative e tuttavia in grado di precludere la positiva valutazione di concorrenti istanze di a.u. (ad esempio in considerazione degli effetti cumulativi rispetto alle domande presentate per la medesima area di incidenza), con effetti sfavorevoli rispetto agli scopi promozionali di cui si è detto innanzi. Una diversa interpretazione finirebbe per stravolgere la *ratio* e la lettera della disposizione che, nel distinguere l'ipotesi sub *c*) da quella sub *d*), ha voluto chiaramente ancorare l'escussione della prima polizza fideiussoria alla mancata realizzazione dell'impianto e non già alla sua non corretta esecuzione.

Del resto la soluzione ermeneutica professata dalla ricorrente appare smentita dalla stessa norma regionale che al comma 4 prevede «(...) Il mancato deposito, nel termine perentorio indicato al comma 2, (n.d.r. ovvero entro centotanta giorni dalla presentazione della comunicazione di inizio lavori) della documentazione di cui al comma 2, lettere *a*), *b*), *c*) e *d*), determina la decadenza di diritto dall'autorizzazione, l'obbligo del soggetto autorizzato di ripristino dell'originario stato dei luoghi e il diritto della regione di escutere la fideiussione a prima richiesta rilasciata a garanzia della realizzazione (...)». Nell'ipotesi specificamente prevista dalla norma, dunque, l'escussione della polizza *de qua* consegue alla decadenza dell'a.u. ed alla connessa impossibilità di realizzare l'impianto, a prescindere, dunque, da ogni valutazione in ordine alla sua non corretta realizzazione.

5.2. Il collegio reputa che la norma sospetta di incostituzionalità si ponga in contrasto con gli articoli 3, 41 e 117, commi 1, 2, lettera *m*) e 3, della Costituzione.

5.2.1. Quanto alla violazione dell'art. 41 della Costituzione, va premesso che il legislatore, a salvaguardia di altri interessi costituzionali, può individuare regimi autorizzatori volti a rendere compatibile l'esercizio della libera iniziativa economica con altri valori ugualmente tutelati, potendo peraltro fissare i programmi e controlli opportuni affinché l'attività economica possa essere utilizzata e coordinata a fini sociali, senza però sopprimere la libertà di iniziativa privata (Corte costituzionale n. 78/1970).

Con riferimento al regime autorizzatorio previsto per la costruzione di impianti di energia rinnovabile, in particolare, il sistema individuato dal legislatore statale sottende un equilibrato bilanciamento tra libertà d'impresa e ragioni di uno sviluppo ecocompatibile del territorio coniugato con l'esigenza di soddisfacimento del bisogno energetico e di riduzione della dipendenza dai carburanti fossili. In tale ottica, pertanto, mentre risulta ragionevole la previsione di cui all'art. 12 del decreto legislativo n. 287/2003, che, a tutela dell'ambiente e del paesaggio, introduce l'obbligo «alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto» (la cui esecuzione è inoltre garantita, ai sensi del decreto ministeriale 10 settembre 2010, da apposita polizza fideiussoria), non altrettanto può dirsi per la disposizione regionale censurata.



La legge regione Puglia n. 31/2008, infatti, impone al soggetto autorizzato anche l'obbligo di depositare un'ulteriore polizza fideiussoria, escutibile a prima richiesta nell'ipotesi di mancata realizzazione dell'impianto, così lasciando intendere che a seguito del rilascio del titolo abilitativo il soggetto autorizzato sia tenuto in ogni caso a realizzare l'attività assentite, a qualunque condizione, anche quando le iniziali valutazioni di convenienza dell'investimento, in ragione di eventi sopravvenuti, siano venute meno. In sostanza si impone all'impresa di riversare sul bilancio aziendale le pur previste ed evitabili perdite, senza che peraltro la compressione di tale libertà costituzionalmente riconosciuta possa dirsi giustificata dalla necessità di bilanciamento con ulteriori valori del pari costituzionalmente rilevanti, né attuata in misura proporzionale rispetto agli obiettivi perseguiti.

5.2.2. La norma, inoltre, in violazione dell'art. 3 Costituzione, si pone irragionevolmente in contrasto con i principi alla base dei procedimenti autorizzatori, generando in tal modo un evidente trattamento differenziato tra il titolare dell'autorizzazione unica rispetto alla posizione del soggetto autorizzato all'esito di analogo procedimento. Infatti i provvedimenti autorizzativi sono tali da generare un rapporto di diritto pubblico tra il soggetto autorizzato e la pubblica amministrazione, tale per cui il primo ha la facoltà e non il dovere di esercitare l'attività autorizzata, mentre l'amministrazione conserva il solo potere di vigilanza sull'attività, al fine di controllare che la stessa si svolga in conformità a quanto disposto dal provvedimento permissivo. Non risulta invece anche prevista la possibilità di imporre misure aventi il chiaro risultato di rendere coercibile un'attività libera.

La disparità di trattamento si apprezza in particolare con riferimento al permesso di costruire (disciplinato dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380) atteso che anche detto provvedimento riconosce al titolare la facoltà di realizzare entro tempi determinati, suscettibili di proroga, una data costruzione su un dato bene, subordinatamente al rispetto di specifiche prescrizioni, con la previsione di sanzioni in caso di violazione. Tuttavia, diversamente dal caso in esame, giammai detto titolo abilitativo prevede forme di coazione alla realizzazione dell'attività assentita, nemmeno ove l'opera da costruire sia di pubblica utilità.

5.2.3. La non manifesta in fondatezza della questione di legittimità costituzionale va anche apprezzata positivamente in relazione alla asserita violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, nella misura in cui questa affida al legislatore statale il compito di fissare i principi fondamentali della materia nell'ambito di materie di legislazione concorrente, qual è la materia della produzione dell'energia.

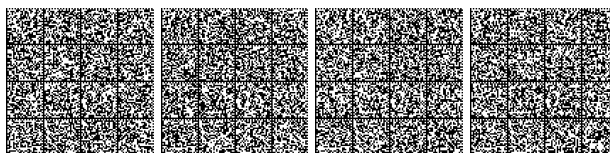
Con riferimento specifico a tale ultimo parametro, la Corte costituzionale ha più volte asserito che i principi fondamentali della materia si ricavano dal decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (relativo alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità).

Tra tali principi rientra senz'altro anche la previsione dei poteri e delle facoltà riconosciuti ai soggetti autorizzati all'esito del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica (disciplinato più nel dettaglio dalle Linee guida nazionali - decreto ministeriale 10 settembre 2010), che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, creandosi altrimenti regimi autorizzati differenziati nell'accesso al mercato dell'energia rinnovabile, in grado di scoraggiare le relative operazioni di investimento solo su alcune regioni del territorio nazionale, in considerazione della previsione di ingiustificate e più gravose condizioni. La legge regionale della Puglia ha sostanzialmente aggravato il regime autorizzatorio, in violazione della disciplina nazionale di principio, che non prevede alcuna possibilità di introdurre aggravamenti procedurali in grado di trasformare la posizione giuridica del richiedente da «facoltà» piena di costruire ad «obbligo» di realizzare l'impianto assentito, imponendo il solo ripristino dello stato dei luoghi in caso di dismissione dell'impianto, a salvaguardia delle esigenze ambientali. La regione Puglia, invece, ha reso sostanzialmente coercibile l'obbligo di realizzare l'impianto entro il termine previsto dall'A.U., imponendo il rilascio di apposita polizza fideiussoria a prima richiesta, a garanzia del suo adempimento.

5.2.4. Deve inoltre ritenersi che la disciplina del procedimento di autorizzazione unica, nella parte in cui scandisce le facoltà ed i poteri riconosciuti al soggetto autorizzato, sia senz'altro annoverabile nell'ambito dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili che a norma dell'art. 117, comma 2, lettera *m*) della Costituzione, devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, con conseguente violazione da parte del legislatore regionale della Puglia del relativo criterio di attribuzione della materia alla legislazione esclusiva statale.

5.2.5. Va infine segnalato che la violazione della Costituzione è apprezzabile anche sotto ulteriore parametro, rappresentato dall'art. 117, comma 1 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

Infatti, l'introduzione dell'obbligo di prestare una polizza fideiussoria a carico del soggetto autorizzato per l'ipotesi di mancata realizzazione dell'impianto, ulteriore rispetto a quella prevista dalle linee guida nazionali a garanzia del ripristino dei luoghi, costituisce un irragionevole limite allo sviluppo degli impianti da fonte rinnovabili ed un aggravamento del procedimento autorizzativo, in contrasto con la normativa internazionale ed in particolare con il Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni unite sui cambiamenti climatici, firmato a Kyoto l'11 dicembre 1997 e ratificato con la legge 1° giugno 2002, n. 120.



6. Conclusivamente il collegio, per le ragioni sopra esposte, solleva questione di costituzionalità dell'art. 4, comma 2, lettera c), legge regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, per contrasto con gli articoli 3, 41 e 117, commi 1, 2, lettera m), e 3, della Costituzione.

7. Alla luce delle considerazioni che precedono è sospesa ogni decisione sulla predetta controversia, dovendo la questione essere demandata al giudizio della Corte costituzionale.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, prima sezione, visti gli articoli 79, comma 1 del codice di procedura amministrativa, 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, riservata ogni altra pronuncia in rito, nel merito e sulle spese, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 4, comma 2, lettera c), legge regione Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, per contrasto con gli articoli 3, 41 e 117, commi 1, 2, lettera m) e 3 della Costituzione e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al presidente della giunta regionale della regione Puglia e sia comunicata al presidente del consiglio regionale della regione Puglia.

Manda alla segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, presidente;

Francesco Cocomile, primo referendario;

Maria Grazia D'Alterio, referendario, estensore.

Bari, 10 marzo 2016

Il presidente: SCAFURI

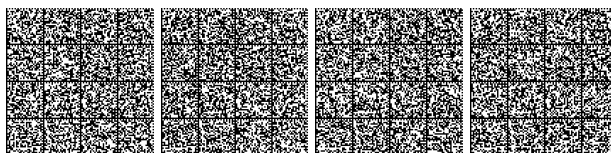
L'estensore: D'ALTERIO

16C00134

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2016-GUR-019) Roma, 2016 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 5,00

