

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 157° - Numero 36

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 7 settembre 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

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **39.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 luglio 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Agricoltura - Norme della Regione Veneto - Sistema di qualità e marchio regionale dei prodotti agricoli, da acquacoltura e alimentari - Sanzioni accessorie applicabili per le violazioni di prescrizioni ed obblighi commesse dagli operatori e dai concessionari del marchio o dagli organismi di controllo autorizzati - Individuazione da parte della Giunta regionale.**
- Legge della Regione Veneto 27 aprile 2016, n. 13 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale 31 maggio 2001, n. 12 “Tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli e agro-alimentari di qualità”), art. 3, aggiuntivo dell’art. 6-*bis* alla legge regionale 31 maggio 2001, n. 12 (Tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli e agro-alimentari di qualità [titolo modificato in “Tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli, dell’acquacoltura e alimentari di qualità”, dall’art. 42, comma 1, della legge regionale 27 giugno 2016, n. 18, a decorrere dal 1° luglio 2016]). Pag. 1
- N. **151.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 16 dicembre 2015
- Gioco e scommesse - Riduzione delle risorse statali, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che operano nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi VLT (Video Lottery Terminal).**
- Legge 23 dicembre 2014, n. 190 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)”), art. 1, comma 649. Pag. 3
- N. **152.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 16 dicembre 2015
- Gioco e scommesse - Riduzione delle risorse statali, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che operano nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi VLT (Video Lottery Terminal).**
- Legge 23 dicembre 2014, n. 190 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)”), art. 1, comma 649. Pag. 13
- N. **153.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 16 dicembre 2015
- Gioco e scommesse - Riduzione delle risorse statali, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che operano nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi VLT (Video Lottery Terminal).**
- Legge 23 dicembre 2014, n. 190 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)”), art. 1, comma 649. Pag. 26
- N. **154.** Ordinanza della Corte d’appello di Milano - Sezione minori del 13 maggio 2016
- Esecuzione penale - Sospensione della esecuzione delle pene detentive brevi - Esclusione per i condannati per determinati reati - Operatività del divieto anche per titolo esecutivo di reati commessi da minorenni.**
- Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lett. a). Pag. 36



- N. 155. Ordinanza del Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Viterbo del 15 luglio 2015
Esecuzione civile - Pignoramento presso terzi - Contestata dichiarazione del terzo - Procedura di risoluzione delle contestazioni introdotta dalla "legge di stabilità 2013".
- Legge 24 dicembre 2012, n. 228 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)"), art. 1, comma 20, n. 3) e n. 4), rispettivamente sostitutivi degli artt. 548 e 549 del codice di procedura civile..... Pag. 41
- N. 156. Ordinanza del Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Viterbo del 15 luglio 2015
Esecuzione forzata - Pignorabilità, nella misura di un quinto, degli emolumenti da lavoro dipendente - Omessa previsione dell'impignorabilità della quota di retribuzione necessaria a garantire al lavoratore ed alla sua famiglia mezzi adeguati alle esigenze di vita - Omessa previsione, in subordine, di limiti di pignorabilità corrispondenti a quelli valevoli nelle procedure di riscossione esattoriale.
- Codice di procedura civile, art. 545, comma quarto; "ovvero", decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, art. 3, comma 5 [in particolare, lett. b), aggiuntiva dell'art. 72-ter al d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito)]. Pag. 55



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 39

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 luglio 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Agricoltura - Norme della Regione Veneto - Sistema di qualità e marchio regionale dei prodotti agricoli, da acquacoltura e alimentari - Sanzioni accessorie applicabili per le violazioni di prescrizioni ed obblighi commesse dagli operatori e dai concessionari del marchio o dagli organismi di controllo autorizzati - Individuazione da parte della Giunta regionale.

- Legge della Regione Veneto 27 aprile 2016, n. 13 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale 31 maggio 2001, n. 12 “Tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli e agro-alimentari di qualità”), art. 3, aggiuntivo dell’art. 6-*bis* alla legge regionale 31 maggio 2001, n. 12 (Tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli e agro-alimentari di qualità [titolo modificato in “Tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli, dell’acquacoltura e alimentari di qualità”, dall’art. 42, comma 1, della legge regionale 27 giugno 2016, n. 18, a decorrere dal 1° luglio 2016]).

Ricorso ex art. 127 Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall’Avvocatura generale dello Stato C.F. 80224030587, fax 06/96514000 e PEC roma@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui uffici *ex lege* domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12 nei confronti della Regione Veneto, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro-tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 3 della legge regionale Veneto n. 13 del 27 aprile 2016, recante «Modifiche e integrazioni alla legge regionale 31 maggio 2001, n. 12 “Tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli e agro-alimentari di qualità”», pubblicata nel B.U.R. n. 40 del 3 maggio 2016, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 20 giugno 2016.

Con la legge regionale n. 13 del 27 aprile 2016, indicata in epigrafe, che consta di cinque articoli, la Regione Veneto ha emanato le disposizioni per le «Modifiche e integrazioni alla legge regionale 31 maggio 2001, n. 12 “tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli e agro-alimentari di qualità”».

In particolare, l’art. 3, recante “Inserimento di articolo nella legge regionale 31 maggio 2001, n. 12 Tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli e agro-alimentari di qualità”, inserisce nella legge regionale n. 12/2001 citata l’art. 6-*bis* “Sanzioni”.

È avviso del Governo che, con la norma denunciata in epigrafe, la Regione Veneto abbia ecceduto dalla propria competenza in violazione della normativa costituzionale, come si confida di dimostrare in appresso con l’illustrazione dei seguenti

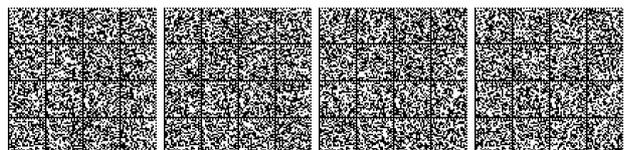
MOTIVI

1) L’art. 3 della legge regione Veneto 27 aprile 2016, n. 13, viola l’art. 117, comma 2, lettera l) della Costituzione.

Come si è detto, l’art. 3 citato, recante “Inserimento di articolo nella legge regionale 31 maggio 2001, n. 12 Tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli e agro-alimentari di qualità”, introduce nella legge regionale n. 12/2001 citata, dopo l’art. 6, l’art. 6-*bis* “Sanzioni”.

L’art. 6-*bis* prevede che “1. Nei casi di contraffazione, alterazione e uso non autorizzato del marchio di cui all’art. 2, comma 1, si applicano le norme nazionali, dell’Unione europea e internazionali di tutela civile e penale dei diritti di proprietà industriale. 2. la giunta regionale individua le sanzioni accessorie applicabili per violazione delle prescrizioni e degli obblighi previsti dalle norme del sistema di qualità di cui alla presente legge, commesse dagli operatori e dai concessionari del marchio nelle fasi di produzione e di commercializzazione dei prodotti di cui all’art. 2, comma 3, nonché dagli organismi di controllo autorizzati nell’espletamento delle attività di controllo e di certificazione”.

Tale previsione risulta invasiva della competenza esclusiva statale in materia di giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa, di cui all’art. 117, comma 2, lettera l), della Costituzione.



La norma regionale, infatti, contiene quella che può definirsi senz'altro come una vera e propria delega in bianco alla giunta regionale per l'individuazione delle fattispecie e delle relative sanzioni e interviene, quindi, sull'impianto sanzionatorio, che è riservato allo Stato.

L'estrema genericità che caratterizza la predetta disposizione ha come conseguenza, innanzitutto, la assoluta assenza di qualsiasi riferimento alle sanzioni principali, rispetto alle quali, quelle che devono essere individuate dalla giunta regionale assumono carattere accessorio. Manca, pertanto, l'indefettibile collegamento fra la sanzione accessoria e sanzione principale, alla quale (seconda) la prima accede.

La norma regionale *de qua*, inoltre, non contempla alcun riferimento alle fattispecie concrete alle quali tali sanzioni accessorie si applicano, non potendo ritenersi sufficiente a tal fine il generico e indistinto richiamo alla "violazione delle prescrizioni e degli obblighi previsti dalle norme del sistema di qualità di cui alla presente legge". L'individuazione delle fattispecie concrete costituisce, infatti, un requisito necessario e indispensabile non solo ai fini dell'esistenza stessa della sanzione in generale e accessoria in particolare, ma anche ai fini della quantificazione, della determinatezza e della graduazione, in applicazione del criterio della proporzionalità, delle sanzioni accessorie stesse.

Individuazione ancora più necessaria quando, come accade nel caso di specie, la legge nazionale preveda le diverse forme di tutela, civile e penale (1), dei prodotti agricoli e agro-alimentari di qualità.

Manca, poi, non solo la determinazione del *quantum* delle sanzioni accessorie, ma anche la specifica indicazione delle modalità di applicazione delle sanzioni previste dall'art. 6-bis citato (2).

Non vi è alcun accenno ai principi procedurali di massima (3) desumibili dall'ordinamento civile e penale, che si riverberano nella fase giurisdizionale, che sono senz'altro applicabili e che, invece, non sono richiamati neanche in via generale e indistinta. Nella disposizione in questione, seconda parte, non è, infine, neanche specificato chi siano gli "organismi di controllo autorizzati nell'espletamento delle attività di controllo e certificazione", aggiungendo così un ulteriore elemento di indeterminatezza e genericità della previsione sanzionatoria, che la rende costituzionalmente illegittima.

Anche nel campo delle sanzioni amministrative, d'altronde, la potestà legislativa delle Regioni deve ritenersi, comunque, soggetta al rispetto dei principi fondamentali dettati dall'ordinamento civile e penale, dalle norme processuali e, come sottolineato dalla dottrina, al rispetto dei principi generali contenuti nella legislazione di riferimento (in particolare, la legge 24 novembre 1981, n. 689), che, nella misura in cui si pongono come principi generali informativi della potestà punitiva della pubblica Amministrazione, costituiscono, dunque, essi stessi proprio il limite del potere legislativo regionale.

P.Q.M.

Per i suesposti motivi si conclude perché l'art. 3 della legge regionale Veneto n. 13 del 27 aprile 2016, recante «Modifiche e integrazioni alla legge regionale 31 maggio 2001, n. 12 "Tutela e valorizzazione dei prodotti agricoli e agro-alimentari di qualità"», indicata in epigrafe, sia dichiarato costituzionalmente illegittimo.

Si produce l'estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri del 20 giugno 2016.

Roma, 1° luglio 2016

Il vice Avvocato generale dello Stato: PALMIERI

16C00200

(1) Come le disposizioni contenute nella legge 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004), all'art. 4, commi 49 e seguenti; e come gli articoli 473, 517 e 517-quater codice penale.

(2) Tanto che il successivo art. 4 prevede che, entro novanta giorni dalla entrata in vigore della legge n. 13/2016, la giunta regionale definisca a) le modalità di applicazione delle sanzioni di cui al comma 2 dell'art. 6-bis, così come introdotto dall'art. 3 della presente legge".

(3) Come il principio del contraddittorio e l'obbligo di motivazione del provvedimento sanzionatorio.



N. 151

Ordinanza del 16 dicembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Cirsa Italia Spa e A.C.A.D.I.

Gioco e scommesse - Riduzione delle risorse statali, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che operano nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi VLT (Video Lottery Terminal).

- Legge 23 dicembre 2014, n. 190 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)”), art. 1, comma 649.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 2246 del 2015, proposto da: Cirsa Italia s.p.a, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Carmelo Barreca e Federico Tedeschini, con i quali è elettivamente domiciliata in Roma, Largo Messico n. 7, presso lo studio dell’avvocato Federico Tedeschini; contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell’economia e delle finanze e l’Agenzia delle dogane e dei monopoli, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall’Avvocatura generale dello Stato, con la quale sono domiciliati per legge in Roma, via dei Portoghesi n. 12; nei confronti di Se. Ma. di Francesco Senese, non costituita in giudizio; e con l’intervento di *ad adiuvandum*:

Associazione Concessionari Apparecchi da Intrattenimento (A.C.A.D.I.), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’avvocato Carlo Geronimo Cardia, ed è elettivamente domiciliato in Roma, viale dei Parioli n. 24, presso lo studio del predetto avvocato;

ad opponendum:

Codacons, rappresentato e difeso dagli avv.ti Carlo Rienzi e Gino Giuliano, con domicilio eletto presso l’Ufficio legale nazionale del Codacons, in Roma, viale G. Mazzini, 73;

per l’annullamento del decreto dell’Agenzia delle dogane e dei monopoli prot. n. 4076 del 15 gennaio 2015, con il quale — in attuazione dell’art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 — è stato stabilito che la società ricorrente debba versare, per l’anno 2015, l’importo di euro 19.769.025,35, suddiviso in due rate, di cui una, pari al 40%, entro il 30 aprile 2015 ed una, pari al 60%, entro il 31 ottobre 2015, previa disapplicazione, per contrasto con il TFUE, ed eventuale rimessione alla Corte di Giustizia o alla Corte costituzionale dell’art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimiate;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del giorno 21 ottobre 2015 il Cons. Silvia Martino;

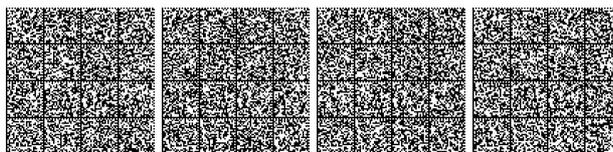
Uditi gli avv.ti, di cui al verbale;

1. La società ricorrente espone di essere in atto concessionaria del servizio pubblico di attivazione e conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento ed intrattenimento, nonché delle attività e funzioni connesse.

Venuta a scadenza la convenzione di concessione del luglio 2004, ADM ha indetto una nuova procedura idoneativa di selezione, a cui l’odierna ricorrente ha partecipato con esito favorevole, sottoscrivendo, in data 20 marzo 2013, la convenzione di concessione di durata novennale, attualmente vigente.

Si tratta di una convenzione fortemente peggiorativa sotto il profilo economico rispetto alla precedente.

Inoltre, l’equilibrio sinallagmatico del rapporto concessorio è stato fortemente inciso *in peius* da altri avvenimenti, quali, il significativo aumento del PREU nel settore delle VLT, il significativo restringimento della circolazione delle attività concessorie, cui ha fatto seguito l’introduzione di griglie che ormai limitano lo svolgimento delle attività concessorie sul territorio, la diffusione, i virtù di provvedimenti di ADM, di VLT on line etc.



Ciò nondimeno, con l'intervento selettivo di cui all'art. 1, comma 649, della l.n. 190/2014 — che colpisce solo ed esclusivamente gli attuali 13 concessionari del gioco da intrattenimento, sfavorendone ed alterandone ulteriormente la libera concorrenza, e travolgendone ogni legittimo affidamento al mantenimento dei diritti economici quesiti, come stabiliti negli accordi contrattuali sottoscritti e vigenti — il Legislatore ha imposto unilateralmente ai suddetti 13 concessionari una ulteriore, significativa riduzione dei loro compensi, realizzata imponendo *ex abrupto* il versamento di euro 500 milioni, annui, da ripartire all'interno della c.d. filiera, ciascuno in quota proporzionale al numero degli apparecchi ad essi riferibili alla data del 31 dicembre 2014.

La ripartizione della quota degli oneri aggiuntivi è stata effettuata con il provvedimento oggetto dell'odierna impugnativa.

Da esso, risulta che la ricorrente dovrà versare in due *tranches*, entro il 30 aprile 2015 (per il 40%) ed entro il 31 ottobre 2015 (per il 60%), l'importo, da essa ritenuto stratosferico e sproporzionato, di euro 19.769 milioni.

Non si tratta di una imposizione *una tantum*, ma di una misura destinata ad avere applicazione indefinita nel tempo.

Con il presente ricorso, deduce:

A) vizi del decreto AD del 15 gennaio 2015.

1) violazione di legge. violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/14. Violazione del giusto procedimento. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Convenzione di concessione. Eccesso di potere per arbitrio e difetto di motivazione.

L'importo di 500 milioni annuo va sottratto agli aggi e compensi complessivamente spettanti per l'intera filiera. L'obbligo del versamento dei 500 milioni di euro è stato previsto, però, solo a carico del concessionario mentre nulla è stato previsto in ordine alle modalità di raccolta tra concessionari ed operatori della filiera, sebbene questi ultimi siano stati onerati di versare ai concessionari l'intero ammontare della raccolta del gioco.

Inoltre, nulla si afferma circa le conseguenze in ordine al mancato versamento del dovuto da parte di gestori ed esercenti, con la conseguenza che, di fatto, a parte la denuncia all'a.g. prevista dalla lettera a) dell'art. 1, comma 649 della l.n. 190/2014, viene chiesto ai 13 concessionari di assumersi l'obbligo dell'anticipazione delle somme dovute, salvo eventuale recupero in sede civile.

Sono state quindi introdotte plurime modifiche della convenzione di concessione (in materia di misura del compenso economico, variazione delle modalità dei flussi di pagamento, contenuto delle obbligazioni dei contratti con i terzi incaricati) che ADM non ha trasfuso in un apposito atto integrativo, così come previsto dall'art. 3 della convenzione.

2) Violazione della riserva di legge. Violazione e falsa applicazione della stessa legge n. 190/14.

Il decreto impugnato istituisce un "codice tributo" senza considerare che la legge è intervenuta soltanto sul piano dei compensi contrattuali.

B) Vizi della legge provvedimento di cui all'art. 1, comma 649, legge n. 190/14, e conseguente illegittimità derivata del decreto direttoriale indicato sotto la lettera A).

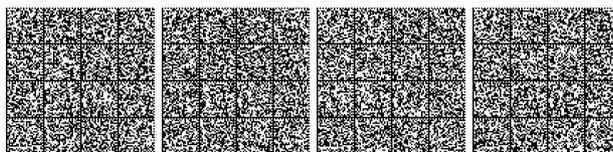
1) Violazione del principio del legittimo affidamento di rilevanza europea e del principio di buon andamento, quale principio generale del diritto. Eccesso di potere ed evidente sproporzione degli oneri gravanti sul concessionari. violazione dei diritti quesiti. Violazione dell'art. 1, prot. 1, della CEDU. Violazione e contrasto con gli articoli 3, 41, 42, 97 e 117 della costituzione.

Come già evidenziato, la nuova convenzione di concessione, ha previsto maggiori e gravosi impegni finanziari, quali, ad esempio, l'aumento/raddoppio delle fidejussioni, un maggior costo pari ad euro 2.599.000,00 per il mantenimento degli apparecchi già oggetto della precedente concessione e per il rilascio dei nulla osta per l'installazione dei nuovi apparecchi, un maggior costo totale per oneri concessori pari a 9 milioni di euro, un maggior costo di euro 2.000.000,00 per far fronte alle nuove previsioni in materia di georeferenziazione.

A tale quadro, si sono poi aggiunti, oltre l'aumento del PREU, la proliferazione di vincoli locali alla diffusione delle AWP e VLT nonché la diffusione del gioco on line.

Invece di procedere al riequilibrio del rapporto concessorio, il legislatore, con le disposizioni in esame, ha modificato ulteriormente *in peius* i diritti quesiti e le condizioni economiche consacrate nella convenzione di concessione stipulata il 20 marzo 2013, in violazione del principio di affidamento e non discriminazione, come previsti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Parte ricorrente precisa che tali modifiche non hanno riguardato né profili di ordine pubblico né profili di controllo bensì un mero materiale peggioramento delle condizioni economiche.



L'intervento è poi palesemente sproporzionato ed in contrasto con l'art. 1, prot. 1, della CEDU, che tutela i diritti di aspettativa economica, risolvendosi in una sorta di esproprio illegittimo di diritti economici non accompagnato da alcun indennizzo.

Cita, al riguardo, le sentenze *Tre Traktorer c/Svezia* (1989), *Pine Valley/Irlanda* (1991), *Oneriyildiz/Turchia* (2002).

La norma è comunque in contrasto con gli articoli 3, 41, 52 e 97 Cost.

2) Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione delle regole della concorrenza. Violazione degli articoli da 101 a 106 del TFUE. Violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 97 Cost.

Le disposizioni qui in esame incidono selettivamente solo sull'attività dei 13 concessionari del gioco da intrattenimento tramite gli apparecchi previsti dall'art. 110, comma 6, del TULPS, mentre nessuna analoga misura è prevista per gli altri giochi.

Esse si pongono in contrasto sia con gli articoli 3, 41 e 97 Cost, che con l'art. 117 della Carta fondamentale, in relazione alla norma interposta contenuta nell'art. 1, protocollo 1, CEDU.

Parte ricorrente le ritiene comunque disapplicabili, in quanto in palese contrasto anche con gli art. 101, 102 e 106 TFUE.

3) Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione degli articoli 106 e 107 del TFUE. Violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 97 COST.

La misura, che colpisce solo i concessionari del gioco attraverso gli apparecchi da intrattenimento, si risolve in una sorta di aiuto di Stato a favore degli altri operatori del settore (*cf.* Corte di giustizia, 26 settembre 2014, sez. V[^], nella causa T-601/11).

4) Eccesso di potere per irragionevolezza manifesta. Eccesso di potere per violazione dei principi di libera concorrenza.

L'art. 1, comma 649 della legge - provvedimento impugnata, ha disatteso il criterio di progressività prefigurato dall'art. 14, comma 2, lettera g) della legge delega 11 marzo 2014, n. 23, richiamato dalla legge di stabilità e posto quale presupposto dell'intervento normativo.

Il criterio utilizzato è, invece, quello del numero di apparecchi posseduti col risultato che, ad esempio, il concessionario che gestisce apparecchi con scarso rendimento, si trova a dover versare allo Stato le stesse identiche somme che dovrà versare un concessionario che gestisce un apparecchio allocato in ricche zone del nord, dove il rendimento è di 1.000, 1500 euro al giorno.

5) Eccesso di poter per irragionevolezza manifesta sotto ulteriore profilo.

La legge impone la modifica delle gestione dei flussi finanziari, imponendo al concessionario di ricevere le somme, senza operare e/o consentire la compensazione, ed imponendo, poi, di riversare le somme ai gestori, effettuando in tal modo per ogni periodo contabile migliaia di bonifici.

Ciò provoca una intromissione nella libertà contrattuale ed un maggior costo, sia in termini di operazioni bancarie, sia in termini di risorse/uomo da destinare all'esecuzione dei bonifici.

Del tutto irrealizzabile è, infine, la rinegoziazione obbligatoria dei contratti, essendo evidente che non si può imporre *ex lege* ai concessionari di rinegoziare unilateralmente i contratti già stipulati e vigenti con i propri gestori, riproducendosi "a cascata", la violazione dei diritti quesiti dei contratti privatistici stipulati *inter partes*.

La rinegoziazione, per giunta, (che andrà effettuata solo laddove si intendano variare le condizioni contrattuali), è prevista con modalità che parte ricorrente ritiene quasi "estorsive".

I concessionari dovrebbe infatti imporre unilateralmente ai gestori una modifica contrattuale, poi dovrebbero far leva sul fatto di avere "i soldi in mano", rifiutandosi di erogare il legittimo compenso ai gestori ed esercenti che hanno eseguito la raccolta (senza la cui collaborazione non vi sarebbe ovviamente stata alcuna raccolta e nessun provento per l'erario), in mancanza di adesione e sottoscrizione dei contratti rinegoziati.

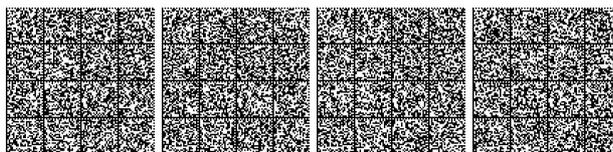
In questo modo diventa però pressoché impossibile assicurare la raccolta.

6) Eccesso di potere per irragionevolezza manifesta sotto ulteriore e diverso profilo.

Pure censurabile è il riferimento al numero degli apparecchi posseduti alla data del 31 dicembre 2014, ove si consideri che, nel corso del 2015, un concessionario potrebbe dismettere (ovvero acquisire) un certo numero di apparecchi, senza che ciò abbia alcuna influenza sulla somma da versare.

Si sono costituite, per resistere, le amministrazioni intime.

È altresì intervenuta *ad adiuvandum*, l'Associazione A.C.A.D.I.



Con memoria del 13 marzo 2015, la difesa erariale, dopo aver formulato un'eccezione di difetto di legittimazione passiva del MEF e della PCM, che non hanno emesso gli atti *ex adverso* impugnati, ha preliminarmente descritto le modalità di funzionamento delle reti di raccolta del gioco mediante apparecchi.

Ha quindi precisato che, sia per le AWP sia per le WLT, i concessionari, i gestori e gli esercenti — quali segmenti articolati nella rete di raccolta — vengono compensati per le quote di attività che a ciascuno competono nell'organizzazione e funzionamento della rete.

Il denaro con cui tali attività vengono compensate proviene dallo stesso gioco ed appartiene, in origine, allo Stato.

Le risorse pubbliche cui esso rinuncia per remunerare le filiere di raccolta del gioco, ammontano a circa 4 miliardi di euro.

Ribadito che i rapporti tra in vari soggetti della filiera sono regolati dal diritto privato, ha poi descritto il sistema di remunerazione della filiera.

È il concessionario che, per contratto, deve corrispondere una remunerazione al gestore e all'esercente. Nella pratica, in realtà, è il gestore ad avere in pugno la “cassa”, ovvero l'ammontare di denaro destinato ad essere ripartito a titolo di compensi. La norma della legge di stabilità oggetto di contestazione non ha istituito un nuovo tributo ma ha operato una riduzione dei compensi dei soggetti che compongono le filiere della raccolta di gioco praticato mediante apparecchi.

È come se lo Stato avesse ridotto da 4 miliardi a 3,5 miliardi di euro il montante delle risorse messo a disposizione delle predette filiere per la loro remunerazione stabilendo poi una apposita procedura perché questo contenimento forzoso della remunerazione si “spalmasse” tra i diversi soggetti interessati.

Il sacrificio del “taglio” solo per una parte è subito dai concessionari in quanto per il resto il sacrificio è dei gestori e degli esercenti.

La rinegoziazione potrebbe semplicemente avvenire per fatti concludenti.

Poiché il *quantum* della remunerazione, nei contratti di filiera, non è stabilito in misura fissa bensì percentuale rispetto alla raccolta, non vi sarebbe nulla di più semplice di una rinegoziazione di un contratto la cui componente patrimoniale è in percentuale, purché si accetti la minore somma complessiva da ripartire.

Ad un settore che da anni percepisce cumulativamente una remunerazione di circa 4 miliardi di euro, è stato chiesto, in sostanza, di rinunciare soltanto ad un 1/8 di tale remunerazione.

Ad ogni buon conto i concessionari, salvo iniziare direttamente azioni recuperatorie nei confronti dei gestori, eventualmente “riottosi”, potrebbero limitarsi a disvelare all'amministrazione l'elenco dei nominativi dei soggetti inadempienti.

Non vi sarebbe, poi, alcuna ricaduta per il passato della nuova misura, essendo la norma efficace dal 1° gennaio 2015.

La volontà di intervento legislativo sugli aggi era già nota ai concessionari e agli operatori di filiera, a mente del criterio di delega legislativa recato dall'art. 14, comma 2, lettera g), della legge n. 23 del 2014.

La decisione di operare in prima battuta nel settore degli apparecchi da intrattenimento, dipende dal fatto che tale segmento di gioco esprime circa la metà delle entrate erariali di tutti i giochi praticati nel territorio dello Stato.

La norma individua un criterio proporzionale, legato ad un elemento oggettivo, quale il numero degli apparecchi di gioco, che è potenzialmente correlato agli introiti.

Parte ricorrente non potrebbe invocare il principio dell'affidamento in quanto non vi è stato uno stravolgimento degli elementi essenziali del rapporto.

Ad ogni buon conto, la convenzione impegna il concessionario ad agire nel rispetto della normativa dettata in materia di gioco.

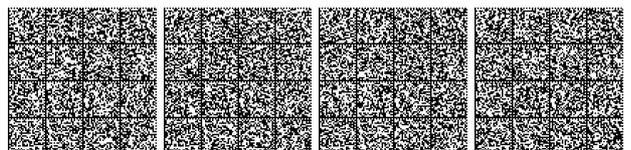
Non saremmo, comunque, di fronte ad una legge — provvedimento, in quanto la norma della legge di stabilità incide sull'intero comparto del gioco in esame.

In tale contesto, la riduzione delle somme a disposizione per la remunerazione della filiera ha una portata equivalente all'1,06% della raccolta di gioco e all'8,3% dei compensi della filiera.

Quanto alle censure relative al criterio prescelto per commisurare la riduzione dei compensi, vi sarebbe una tendenziale coerenza tra il dato della raccolta e il numero degli apparecchi riferibili al concessionario.

Neppure vi sarebbe lesione della libertà d'impresa ove si consideri che i concessionari sono agenti contabili, tenuti al conto giudiziale degli introiti derivanti dalla gestione telematica del gioco lecito.

L'invocato art. 3 della convenzione si riferisce alle ipotesi in cui si rendano necessarie variazioni delle attività tecniche indicate nell'atto di convenzione e nel capitolato tecnico.



In sostanza, le prescrizioni contenute nella legge di stabilità 2015, per potere essere applicate ai concessionari, non necessitano di essere recepite e formalizzate in un atto integrativo, trovando applicazione le previsioni dell'art. 12, secondo cui il concessionario è obbligato a versare le somme a qualsiasi titolo dovute non solo in base all'atto di convenzione ma anche in esecuzione di ogni altra norma o provvedimento che disciplini gli apparecchi in questione.

Infine, la norma non ha introdotto un tributo, con la conseguenza che ad essa è possibile sottrarsi, ad esempio, sciogliendo i rispettivi contratti (tra i concessionari e ADM, ovvero tra i concessionari e gli altri operatori della filiera).

Con ordinanza n. 1465 del 2 aprile 2015, è stata respinta l'istanza cautelare.

In data 29 maggio 2015, è intervenuto *ad opponendum* il Codacons.

Il ricorso è passato in decisione una prima volta, alla pubblica udienza del 1° luglio 2015.

Con ordinanza n. 9817 del 20 luglio 2015, la Sezione ha disposto incompetenti istruttori.

Segnatamente, ha richiesto al concessionario "di depositare in giudizio:

A) copia del conto economico relativo al bilancio al 31 dicembre 2013 e copia del conto economico relativo al bilancio al 31 dicembre 2014, ove approvato dall'Assemblea ordinaria, accompagnato da una tabella riassuntiva, per ciascuno dei due anni, del valore aggiunto (intendendosi per tale il valore della produzione al netto del costo delle materie prime consumate e del costo dei servizi esterni e di altri eventuali costi di gestione), del margine operativo lordo (intendendosi per tale il valore aggiunto al netto del costo del lavoro) e del risultato operativo (intendendosi per tale il margine operativo lordo al netto degli ammortamenti e degli accantonamenti della gestione tipica);

B) una tabella riassuntiva dei compensi complessivamente riconosciuti negli anni 2013 e 2014 agli altri operatori della propria filiera, con espressa indicazione circa l'appostazione degli stessi nel conto economico tra i costi della produzione e, in particolare, tra i costi per servizi o in altra voce".

L'Agenzia delle dogane e dei monopoli è stata invece onerata di depositare in giudizio una dettagliata relazione, per quanto di propria conoscenza, in ordine all'aggregazione dei suddetti dati richiesti al concessionario ricorrente per l'intero settore dei giochi in discorso, comprensiva di ogni ulteriore eventuale chiarimento sull'incidenza dell'intervento legislativo sui margini di redditività delle imprese del settore.

La ricorrente e l'amministrazione resistente, per quanto di rispettiva competenza, hanno adempiuto l'incombente istruttorio e, unitamente al Codacons e A.C.A.D.I., hanno prodotto altre memorie a sostegno ed illustrazione delle rispettive ragioni.

La causa è stata infine trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 21 ottobre 2015.

2. L'Agenzia delle dogane e dei monopoli gestisce l'offerta del gioco lecito tramite apparecchi da divertimento ed intrattenimento di cui all'art. 110, comma 6, del TULPS ed a tal fine seleziona, attraverso procedure ad evidenza pubblica, i soggetti cui affidare in concessione la realizzazione e conduzione della rete per la gestione telematica del gioco.

I concessionari, che hanno sottoscritto una convenzione di concessione di durata novennale, sono attualmente tredici.

Gli apparecchi da divertimento e intrattenimento sono di due tipi: le Amusement With Prizes (AWP) e le Video Lottery Terminal (VLT).

Le AWP sono apparecchi che vengono installati principalmente presso esercizi generalisti primari (come, ad esempio, i bar e le rivendite di tabacchi), denominati "esercenti", ed operano con una posta massima di 1 euro a fronte di una possibile vincita massima di 100 euro. Tali apparecchi, generalmente, sono acquistati o noleggiati da operatori terzi, i cc.dd. "gestori", che si occupano anche dell'installazione e della manutenzione presso gli "esercenti", titolari di esercizi commerciali dotati di specifica autorizzazione ai sensi del TULPS, a loro volta convenzionati con gli stessi gestori o con i concessionari.

Nella filiera del comparto delle VLT, invece, è di solito assente il gestore perché gli apparecchi sono forniti direttamente dal concessionario, che si prende carico dell'intera gestione operativa degli stessi. La posta di gioco con le VLT è consentita fino a 100 euro, mentre la vincita conseguibile arriva fino a 5.000 euro.

I rapporti tra lo Stato ed i concessionari sono regolati da apposite convenzioni, mentre i rapporti tra concessionari, gestori ed esercenti sono regolati da contratti di diritto privato, che, secondo quanto riferito dalla difesa erariale, non rispondono a modelli tipo redatti o approvati dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli.

Il compenso spettante ai concessionari è calcolato in via residuale, in quanto è pari all'importo delle giocate dedotti:

le vincite pagate ai giocatori (che non possono essere inferiori al 74% degli importi giocati per le AWP e all'85% per le VLT);

gli importi dovuti agli altri operatori della filiera, gestori ed esercenti, sulla base dei contratti di diritto privato con gli stessi stipulati;



gli importi dovuti all'Agenzia delle dogane e dei monopoli, principalmente a titolo di canone di concessione; gli importi dovuti all'Erario, principalmente il PREU ai sensi dell'art. 39, comma 13, decreto-legge n. 269 del 2013, convertito con legge n. 326 del 2013, e dell'art. 1, comma 531, della legge n. 266 del 2005, attualmente pari al 13% delle giocate per gli apparecchi AWP ed al 5% delle giocate per gli apparecchi VLT.

La remunerazione dei concessionari e dell'intera filiera di gestori ed esercenti che ad essi fa capo, quindi, proviene dall'insieme delle giocate ed è carico dello Stato in quanto il denaro, una volta inserito nell'apparecchio da gioco, diviene di proprietà dello Stato.

3. L'art. 14 della legge n. 23 del 2014 ha delegato il Governo ad attuare "il riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici, riordinando tutte le norme in vigore in un codice delle disposizioni sui giochi, fermo restando il modello organizzativo fondato sul regime concessorio e autorizzatorio, in quanto indispensabile per la tutela della fede, dell'ordine e della sicurezza pubblici, per il temperamento degli interessi erariali con quelli locali e con quelli generali in materia di salute pubblica, per la prevenzione del riciclaggio dei proventi di attività criminose, nonché per garantire il regolare afflusso del prelievo tributario gravante sui giochi".

Tra i principi e criteri direttivi cui dovrà essere improntato il riordino, la lettera g) del secondo comma prevede la "revisione degli aggi e dei compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori secondo un criterio di progressività legata ai volumi di raccolta delle giocate".

L'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014 (legge di stabilità per il 2015), nelle more, ha previsto che:

"[...] è stabilita in 500 milioni di euro su base annua la riduzione, a decorrere dall'anno 2015, delle risorse statali a disposizione, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che, secondo le rispettive competenze, operano nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, del testo unico di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773. Conseguentemente, dal 1° gennaio 2015:

a) ai concessionari è versato dagli operatori di filiera l'intero ammontare della raccolta del gioco praticato mediante i predetti apparecchi, al netto delle vincite pagate. I concessionari comunicano all'Agenzia delle dogane e dei monopoli i nominativi degli operatori di filiera che non effettuano tale versamento, anche ai fini dell'eventuale successiva denuncia all'autorità giudiziaria competente;

b) i concessionari, nell'esercizio delle funzioni pubbliche loro attribuite, in aggiunta a quanto versato allo Stato ordinariamente, a titolo di imposte ed altri oneri dovuti a legislazione vigente e sulla base delle convenzioni di concessione, versano altresì annualmente la somma di 500 milioni di euro, entro i mesi di aprile e di ottobre di ogni anno, ciascuno in quota proporzionale al numero di apparecchi ad essi riferibili alla data del 31 dicembre 2014. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, adottato entro il 15 gennaio 2015, previa ricognizione, sono stabiliti il numero degli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, lettere a) e b), del testo unico di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, riferibili a ciascun concessionario, nonché le modalità di effettuazione del versamento.

Con analogo provvedimento si provvede, a decorrere dall'anno 2016, previa periodica ricognizione, all'eventuale modificazione del predetto numero di apparecchi;

c) i concessionari, nell'esercizio delle funzioni pubbliche loro attribuite, ripartiscono con gli altri operatori di filiera le somme residue, disponibili per aggi e compensi, rinegoziando i relativi contratti e versando gli aggi e compensi dovuti esclusivamente a fronte della sottoscrizione dei contratti rinegoziati."

L'Agenzia delle dogane e dei monopoli, con l'impugnato decreto direttoriale del 15 gennaio 2015, ai fini della ripartizione del versamento dell'anzidetto importo di 500 milioni di euro, ha individuato il numero degli apparecchi riferibile a ciascun concessionario alla data del 31 dicembre 2014, per cui ha ripartito in maniera proporzionale il versamento a carico di ciascun concessionario (alla Società ricorrente, per un totale di 16.375 apparecchi riferibili, è stato imposta una quota annuale di versamento di euro 19.769.025,35), stabilendo che ciascun concessionario effettua il versamento nella misura del 40% entro il 30 aprile 2015 e per il residuo 60% entro il 31 ottobre 2015.

Ne consegue che, in ragione del disposto della norma di legge la cui legittimità costituzionale è in questa sede contestata, il compenso spettante ai concessionari è ora calcolato in via residuale sottraendo al totale delle somme raccolte non soltanto quanto in precedenza esposto, vale a dire:

le vincite pagate ai giocatori (che non possono essere inferiori al 74% degli importi giocati per le AWP e all'85% per le VLT);

gli importi dovuti agli altri operatori della filiera, gestori ed esercenti, sulla base dei contratti di diritto privato con gli stessi stipulati;

gli importi dovuti all'Agenzia delle dogane e dei monopoli, principalmente a titolo di canone di concessione;



gli importi dovuti all'Erario, principalmente il PREU ai sensi dell'art. 39, comma 13, decreto-legge n. 269 del 2013, convertito con legge n. 326 del 2013, e dell'art. 1, comma 531, della legge n. 266 del 2005, attualmente pari al 13% delle giocate per gli apparecchi AWP ed al 5% per gli apparecchi VLT; ma anche

il versamento dovuto allo Stato ai sensi dell'art. 1, comma 649, lettera *b*), della legge n. 190 del 2014 (legge di stabilità per il 2015).

4. Il Collegio ritiene che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014.

4.1 La questione si presenta all'evidenza rilevante ai fini della decisione della controversia in quanto l'impugnato decreto direttoriale del 15 gennaio 2015 è stato adottato nell'esercizio di un potere del tutto vincolato e, in particolare, nella doverosa applicazione della richiamata norma di legge, sicché la definizione del presente giudizio discende inevitabilmente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale.

4.2 Detta questione, oltre che rilevante ai fini della decisione della controversia, non è manifestamente infondata alla luce degli insegnamenti della Corte costituzionale *in subiectamateria*.

In una fattispecie per alcuni versi analoga a quella in esame (sentenza n. 92 del 22 maggio 2013) la Corte, in continuità con la propria consolidata giurisprudenza in materia di tutela dell'affidamento, ha giudicato costituzionalmente illegittimo, per violazione del principio di ragionevolezza, l'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto-legge n. 269 del 2003, convertito dalla legge n. 326 del 2003 nella parte in cui determina effetti retroattivi in *peius* sul regime dei compensi spettanti ai custodi di veicoli sottoposti a sequestro, fermo amministrativo e confisca.

In tale circostanza, il Giudice delle leggi ha rappresentato che la ragionevolezza complessiva della trasformazione alla quale sono stati assoggettati i rapporti negoziali deve "essere apprezzata nel quadro di un altrettanto ragionevole contemperamento degli interessi — tutti di rango costituzionale, comunque ancorabili al parametro di cui all'art. 3 Cost. — che risultano nella specie coinvolti; ad evitare che una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare, sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi".

Con specifico riguardo al settore in esame, la Corte, nella successiva sentenza n. 56 del 2015, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 79, della legge n. 220 del 2010, in riferimento agli articoli 3, 41, comma primo, e 42, terzo comma, Cost.; tali norme prevedono l'aggiornamento dello schema tipo di convenzione accessiva alle concessioni per l'esercizio e la raccolta non a distanza, ovvero comunque attraverso rete fisica, dei giochi pubblici, in modo che i concessionari siano dotati dei nuovi "requisiti" e accettino i nuovi "obblighi" prescritti, rispettivamente, nelle lettere *a*) e *b*) del comma 78, e che i contenuti delle convenzioni in essere siano adeguati agli "obblighi" di cui sopra.

La legge n. 220 del 2010 (legge di stabilità per il 2011), in particolare, ha introdotto le norme oggetto di censura a garanzia di plurimi interessi pubblici, quali la trasparenza, la pubblica fede, l'ordine pubblico e la sicurezza, la salute dei giocatori, la protezione dei minori e delle fasce di giocatori adulti più deboli, la protezione degli interessi erariali relativamente ai proventi pubblici derivanti dalla raccolta del gioco; con esse, sia i nuovi concessionari, sia i titolari delle concessioni in corso sono assoggettati a nuovi "obblighi", in prevalenza di natura gestionale, diretti al mantenimento di indici di solidità patrimoniale per tutta la durata del rapporto ed a questi si affiancano "obblighi" che concorrono alla protezione dei consumatori e alla riduzione dei rischi connessi al gioco o che introducono clausole penali e meccanismi diretti a rendere effettive le cause di decadenza della concessione. Sono infine previsti "obblighi" di prosecuzione interinale dell'attività e di cessione non onerosa o di devoluzione all'amministrazione concedente, su sua richiesta, della rete infrastrutturale di gestione e raccolta del gioco dopo la scadenza del rapporto.

Nel caso richiamato, si è posto in rilievo che "il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica trova sì copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., ma non già in termini assoluti ed inderogabili. Per un verso, infatti, la posizione giuridica che dà luogo a un ragionevole affidamento nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio deve risultare adeguatamente consolidata, sia per essersi protratta per un periodo sufficientemente lungo, sia per essere sorta in un contesto giuridico sostanziale atto a far sorgere nel destinatario una ragionevole fiducia nel suo mantenimento. Per altro verso, interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente anche su posizioni consolidate, con l'unico limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico".

Ne consegue che "non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, unica condizione essendo che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto".



Nella fattispecie in esame, gli interessi pubblici tutelati sono individuabili nella necessità, a fronte della profonda e perdurante crisi finanziaria che ha progressivamente colpito anche lo Stato italiano, di un maggiore concorso agli obiettivi di finanza pubblica da parte della filiera che opera nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, testo unico n. 773 del 1931.

Al fine di valutare il superamento o meno del limite della proporzionalità rispetto agli obiettivi di interesse pubblico, la Sezione, con ordinanza del 20 luglio 2015, ha disposto incumbenti istruttori a carico delle parti per individuare, in linea di massima, in che misura la riduzione del compenso di 500 milioni a carico dell'intera filiera incida sui margini di redditività della singola impresa.

La Società ricorrente ha depositato copia dei conti economici relativi ai bilanci al 31 dicembre 2013 e al 31 dicembre 2014, con una tabella riassuntiva, per ciascuno dei due anni, del valore aggiunto (intendendosi per tale il valore della produzione al netto del costo delle materie prime consumate e del costo dei servizi esterni e di altri eventuali costi di gestione), del margine operativo lordo (intendendosi per tale il valore aggiunto al netto del costo del lavoro) e del risultato operativo (intendendosi per tale il margine operativo lordo al netto degli ammortamenti e degli accantonamenti della gestione tipica) nonché con indicazione dei compensi complessivamente riconosciuti negli anni 2013 e 2014 agli altri operatori della propria filiera.

Da tale documentazione, è emerso che, generalmente, rispetto all'intera filiera, l'incidenza del versamento imposto non appare *ictu oculi* violativo del principio di proporzionalità, vale a dire del "limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico", indicato dalla richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 2015.

Il Collegio, tuttavia, ritiene che la norma di cui all'art. 1, comma 649, della legge di stabilità per il 2015 presenti altri profili che rendono la questione di legittimità costituzionale non manifestamente infondata in relazione agli articoli 3 e 41, comma 1, Cost.

Viene qui in rilievo il canone di ragionevolezza, assurto nella giurisprudenza costituzionale a clausola generale, anche quale limite immanente all'esercizio della discrezionalità del legislatore.

Tale giudizio di ragionevolezza, per lungo tempo caratterizzato dalla necessaria individuazione di un termine di raffronto (*tertium comparationis*) soltanto a fronte del quale la normativa denunciata può rivelarsi incostituzionale (schema di giudizio ternario), si è via via affrancato dal giudizio di comparazione ed è divenuto un canone autonomo.

L'autonomia della ragionevolezza rispetto al giudizio di eguaglianza appare con tutta evidenza laddove l'art. 3 Cost. viene evocato congiuntamente sotto il profilo della disparità di trattamento e sotto il profilo della ragionevolezza, e la Corte argomenta distintamente per ciascuno dei due profili.

Il Collegio ritiene che la norma contestata presenti dubbi di compatibilità costituzionale con riferimento sia al profilo della disparità di trattamento sia al profilo della ragionevolezza.

Con riguardo alla ragionevolezza, va in primo luogo considerato che l'intervento legislativo è avvenuto in dichiarata anticipazione del più organico riordino della misura degli aggi e dei compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori di filiera nell'ambito delle reti di raccolta del gioco per conto dello Stato, in attuazione dell'art. 14, comma 2, lettera g), della legge n. 23 del 2014.

Senonché, mentre il criterio per il riordino previsto dall'art. 14, comma 2, lettera g), della legge n. 23 del 2014 prevede la revisione degli aggi e compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori "secondo un criterio di progressività legata ai volumi di raccolta delle giocate", la norma in contestazione ha previsto la riduzione dei compensi in "quota proporzionale" al numero di apparecchi riferibili ai concessionari alla data del 31 dicembre 2014.

Ne consegue che, sebbene sia stato fatto specifico riferimento alla norma che prevede il criterio di riduzione degli aggi e compensi secondo un "criterio di progressività legata ai volumi di raccolta delle giocate", il criterio introdotto per ripartire tra i concessionari l'importo totale di euro 500 milioni è legato non ad un dato di flusso, quale i volumi di raccolta delle giocate, ma ad un dato fisso, quale il numero di apparecchi esistenti e riferibili a ciascun concessionario al 31 dicembre 2014 o in sede di ricognizione successiva.

Tale contraddizione, ad avviso del Collegio, è di per sé idonea ad indurre il sospetto che la norma di cui all'art. 1, comma 649, della legge di stabilità per il 2015 abbia violato sia il principio di ragionevolezza che quello di uguaglianza.

Premessa, infatti, la contraddittorietà intrinseca della disposizione che afferma di attuare una norma e poi in concreto se ne discosta, appare illogico il riferimento ad un dato statico (sia pure soggetto ad aggiornamento), cioè il numero di apparecchi riferibile a ciascun concessionario ad una certa data, anziché ad un dato dinamico, il volume di raccolta delle giocate, in quanto la capacità di reddito di ogni singolo concessionario e della relativa filiera è misurata in maniera molto più propria dall'entità complessiva degli importi incassati che dal numero degli apparecchi riferibile a ciascun soggetto.



Il criterio individuato, in altri termini, postula che ogni apparecchio effettui uno stesso volume di giocate, il che appare del tutto implausibile.

Analogamente, il criterio individuato dalla norma sembra violare il principio di uguaglianza in quanto, essendo il riferimento al numero di apparecchi riferibile a ciascun concessionario non compiutamente indicativo dei margini di reddito conseguiti dallo stesso, la ripartizione della riduzione dei compensi potrebbe andare a beneficio degli operatori i cui apparecchi registrano mediamente un maggior volume di giocate ed a detrimento degli operatori i cui apparecchi, invece, registrano mediamente un minor volume di giocate.

La previsione normativa, in sostanza, sembra avere violato i canoni di ragionevolezza e parità di trattamento presumendo, in maniera illogica, che ciascun apparecchio da intrattenimento abbia la stessa potenzialità di reddito laddove quest'ultima dipende da una molteplicità di fattori (quali, in primo luogo, la differenza tra AWP e VLT e, poi, ad esempio, il comune, il quartiere, la strada in cui l'apparecchio è situato nonché la sua ubicazione all'interno del locale) che rendono implausibile il criterio scelto dal legislatore.

La violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza, peraltro, è individuabile anche con riferimento al fatto che, mentre la legge delega n. 23 del 2014, ha previsto il riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici e, quindi, del loro intero sistema, la norma in contestazione incide solo sui giochi praticati mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, TU n. 773 del 1931 e, per l'effetto, è destinata solo ad un segmento, sia pure di enorme rilievo, al suo interno.

Va da sé che la descritta irragionevole ripartizione del versamento imposto tra i concessionari potrebbe produrre un'alterazione del libero gioco della concorrenza tra gli stessi, favorendo quelli che, in presenza di una redditività superiore per singolo apparecchio, si trovano a versare, in proporzione al volume di giocate raccolte, un importo minore, per cui possono destinare maggiori risorse agli investimenti e, in senso più lato, favorendo gli operatori del settore dei giochi pubblici diversi da quelli in discorso.

La questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014 non appare manifestamente infondata anche con riferimento alla violazione dell'art. 41 Cost. che sancisce il principio di libertà dell'iniziativa economica privata.

Il Collegio rileva infatti che, qualora si tratti di soggetti privati che, nell'intraprendere attività d'impresa, sostengono consistenti investimenti, la legittima aspettativa ad una certa stabilità nel tempo del rapporto concessorio gode di una particolare tutela costituzionale, riconducibile non solo all'art. 3 Cost., ma anche all'art. 41 Cost.

In particolare, il legittimo affidamento dell'imprenditore implica l'aspettativa che le sopravvenienze normative non finiscano per vanificare l'iniziativa economica intrapresa e gli investimenti sostenuti, atteso che, se l'imprenditore evidentemente deve assumere su di sé i rischi d'impresa derivanti da mutamenti della situazione di fatto, non può dirsi allo stesso modo per le sopravvenienze normative che incidono sulle condizioni economiche stabilite nella convenzione accessiva al rapporto concessorio.

Nel caso di specie, se, da un lato, il versamento imposto non appare *prima facie* violativo del richiamato "principio di proporzionalità" scolpito nella sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 2015, dall'altro, la determinazione in misura fissa e non variabile del contributo imposto, in quanto destinato ad operare a tempo indeterminato, potrebbe potenzialmente produrre un peso insostenibile per gli operatori della filiera ove i margini di redditività della stessa dovessero consistentemente ridursi.

In altri termini, se con riferimento ai dati del conto economico 2014, il versamento imposto alla ricorrente, pur costituendo un significativo "taglio" alla sua capacità di reddito, non appare tale da violare il "principio di proporzionalità" in un'ottica di bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti, non è possibile escludere che, ove i volumi delle giocate raccolte dovessero drasticamente contrarsi, la determinazione del versamento in misura fissa e non variabile, come funzione del volume delle giocate, potrebbe determinare un reale stravolgimento delle condizioni economiche pattuite in convenzione con conseguente eccessiva gravosità degli obblighi imposti per i concessionari ed i relativi operatori di filiera.

Parimenti irragionevoli e lesive della libertà di iniziativa economica dell'impresa si rivelano poi le previsioni, contenute nelle lettere *a)* e *c)* del secondo comma dell'art. 1, comma 649 della legge di stabilità per il 2015, secondo cui "ai concessionari è versato dagli operatori di filiera l'intero ammontare della raccolta del gioco praticato mediante i predetti apparecchi, al netto delle vincite pagate" e "i concessionari, nell'esercizio delle funzioni pubbliche loro attribuite, ripartiscono con gli altri operatori di filiera le somme residue, disponibili per aggi e compensi, rinegoziando i relativi contratti e versando gli aggi e compensi dovuti esclusivamente a fronte della sottoscrizione dei contratti rinegoziati".

Tali disposizioni appaiono idonee a riflettersi sulla libertà contrattuale di tutti gli operatori della filiera.



In particolare, per quanto riguarda i concessionari, il meccanismo imposto dal legislatore, di inversione del flusso dei pagamenti attraverso cui si è sino ad ora proceduto alla remunerazione del settore (oggetto di specifiche pattuizioni contrattuali), aumenta il rischi cui sono esposti i concessionari del mancato adempimento degli obblighi gravanti sugli altri operatori della filiera, senza che tale circostanza faccia comunque venire meno l'obbligo dei concessionari medesimi di versare allo Stato, nei termini indicati, l'importo, concernente l'intera filiera, quantificato nell'impugnato decreto direttoriale del 15 gennaio 2015.

La profonda modifica dell'assetto della concessione, non risulta invero controbilanciata dall'obbligo di rinegoziazione dei contratti imposto, a cascata, nei rapporti con gli operatori interni alla filiera, sia in quanto la concreta modifica di tali rapporti è rimessa (né potrebbe essere diversamente) alla libera volontà delle parti, sia perché i concessionari non sono stati dotati di strumenti diversi dagli ordinari rimedi contrattuali per conseguire l'adempimento delle obbligazioni dei gestori, così come, almeno in parte, direttamente innovativamente conformate dallo stesso legislatore.

Ciò senza dire che, sebbene non rilevi nella fattispecie in esame, anche la stessa imposizione autoritativa della rinegoziazione, riguardata dal lato dei gestori, si appalesa lesiva della loro libertà di iniziativa economica e negoziale nonché dell'affidamento nella percezione del compenso quale in precedenza contrattato.

5. Per tutte le ragioni sopraesposte, il Collegio ritiene rilevante ai fini della decisione della controversia e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014 per violazione degli articoli 3 e 41, primo comma, Cost.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione seconda) non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

1) Dichiaro rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 e 41, primo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014 (legge di stabilità per il 2015);

2) Dispone la sospensione del giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

3) Ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

4) Rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente pronuncia.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Filoreto D'Agostino, Presidente;

Silvia Martino, Consigliere, Estensore;

Roberto Caponigro, Consigliere.

Il Presidente: FILORETO D'AGOSTINO

L'estensore: SILVIA MARTINO



N. 152

*Ordinanza del 16 dicembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Snai Spa contro Presidenza del Consiglio dei ministri e altri*

Gioco e scommesse - Riduzione delle risorse statali, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che operano nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi VLT (Video Lottery Terminal).

- Legge 23 dicembre 2014, n. 190 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)”), art. 1, comma 649.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 2277 del 2015, proposto dalla società Snai Spa, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’avvocato Fabio Lorenzoni, con il quale è elettivamente domiciliato in Roma, via del Viminale n. 43;

Contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell’economia e delle finanze e l’Agenzia delle dogane e dei monopoli, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, per legge rappresentati e difesi dall’Avvocatura generale dello Stato, con la quale sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Nei confronti di società Codere Network Spa e Giog Srl, non costituite in giudizio; e con l’intervento di ad *opponendum*:

Codacons – Coordinamento di Associazioni per la tutela dell’ambiente e dei diritti dei consumatori, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Rienzi e Gino Giuliano, con domicilio eletto in Roma, viale G. Mazzini n. 73, presso l’Ufficio legale nazionale del Codacons;

Per l’annullamento del decreto direttoriale prot. 4076 del 15 gennaio 2015, con il quale l’Agenzia delle dogane e dei monopoli ha stabilito che la società ricorrente, quale concessionaria della gestione del gioco lecito mediante apparecchi da intrattenimento con vincita in denaro, in attuazione delle previsioni dell’art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 debba versare, per l’anno 2015, l’importo di € 37.792.340,12, suddiviso in due rate (il 40% entro il 30 aprile 2015 ed il 60% entro il 31 ottobre 2015), nonché di ogni altro a esso presupposto, connesso e/o consequenziale; previa disapplicazione per contrasto con il diritto dell’Unione europea, ovvero previo accertamento incidentale dell’illegittimità costituzionale, delle disposizioni di cui all’art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014, nella parte in cui: *A)* introducono un indebito prelievo forzoso destinato ad incidere in misura sproporzionata e in maniera irrazionale sulla società ricorrente; *B)* imputano esclusivamente a ciascun concessionario sia l’onere economico di provvedere al suddetto versamento, sia il connesso onere della traslazione del prelievo sugli altri operatori della filiera, sia l’onere di rinegoziare con i soggetti incaricati della raccolta delle giocate le modalità di conferimento dei relativi flussi finanziari;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

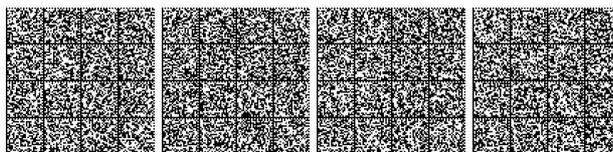
Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimato e del Codacons;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2015 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. In punto di fatto la società ricorrente — uno dei tredici concessionari del servizio pubblico di attivazione e conduzione della rete per la gestione telematica del gioco lecito mediante gli apparecchi da intrattenimento di cui all’art. 110, comma 6, del TULPS (di seguito denominati «concessionari») — riferisce quanto segue: *A)* venuta a scadenza la concessione sottoscritta nel 2004, essa ha partecipato, con esito favorevole, ad una nuova procedura selettiva e in data 31 marzo 2013 ha sottoscritto una nuova convenzione di durata novennale; *B)* nel frattempo essa ha acquistato e pagato anticipatamente i diritti di installazione delle c.d. Videolotteries (di seguito denominate «VLT»), pagandoli € 15.000,00 cadauno, con un esborso complessivo di € 75.700.000,00; *C)* l’equilibrio sinallagmatico del rapporto concessorio — già inciso dalla nuova convenzione, peggiorativa rispetto alla precedente — è stato ulteriormente pregiudicato da altri fattori, come l’incremento della tassazione dei flussi di gioco ed il proliferare di normative regionali e comunali in materia di orari di funzionamento e di localizzazione degli apparecchi da intrattenimento, che hanno



determinato significative limitazioni all'offerta di gioco; D) nonostante quanto precede, il legislatore è intervenuto con la disposizione dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 imponendo un nuovo prelievo, che incide sui rapporti in essere al punto di «elidere ogni ragionevole margine di redditività» dei concessionari; E) difatti secondo tale disposizione: «A fini di concorso al miglioramento degli obiettivi di finanza pubblica e in anticipazione del più organico riordino della misura degli aggi e dei compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori di filiera nell'ambito delle reti di raccolta del gioco per conto dello Stato, in attuazione dell'art. 14, comma 2, lettera g), della legge 11 marzo 2014, n. 23, è stabilita in 500 milioni di euro su base annua la riduzione, a decorrere dall'anno 2015, delle risorse statali a disposizione, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che, secondo le rispettive competenze, operano nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, del testo unico di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773. Conseguentemente, dal 1° gennaio 2015: a) ai concessionari è versato dagli operatori di filiera l'intero ammontare della raccolta del gioco praticato mediante i predetti apparecchi, al netto delle vincite pagate. I concessionari comunicano all'Agenzia delle dogane e dei monopoli i nominativi degli operatori di filiera che non effettuano tale versamento, anche ai fini dell'eventuale successiva denuncia all'autorità giudiziaria competente; b) i concessionari, nell'esercizio delle funzioni pubbliche loro attribuite, in aggiunta a quanto versato allo Stato ordinariamente, a titolo di imposte ed altri oneri dovuti a legislazione vigente e sulla base delle convenzioni di concessione, versano altresì annualmente la somma di 500 milioni di euro, entro i mesi di aprile e di ottobre di ogni anno, ciascuno in quota proporzionale al numero di apparecchi ad essi riferibili alla data del 31 dicembre 2014. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, adottato entro il 15 gennaio 2015, previa ricognizione, sono stabiliti il numero degli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, lettere a) e b), del testo unico di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, riferibili a ciascun concessionario, nonché le modalità di effettuazione del versamento. Con analogo provvedimento si provvede, a decorrere dall'anno 2016, previa periodica ricognizione, all'eventuale modificazione del predetto numero di apparecchi; c) i concessionari, nell'esercizio delle funzioni pubbliche loro attribuite, ripartiscono con gli altri operatori di filiera le somme residue, disponibili per aggi e compensi, rinegoziando i relativi contratti e versando gli aggi e compensi dovuti esclusivamente a fronte della sottoscrizione dei contratti rinegoziati»; F) in applicazione di tale disposizione l'Agenzia delle dogane e dei monopoli (di seguito denominata «ADM») con l'impugnato decreto direttoriale ha operato la ripartizione del prelievo tra i tredici concessionari, imponendo alla ricorrente medesima di versare, solo per l'anno 2015, l'esorbitante importo di € 37.792.340,12.

2. Quindi la società ricorrente — premesso che l'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 deve essere qualificato come una vera e propria legge provvedimento — deduce innanzi tutto censure incentrate sull'illegittimità derivata dell'impugnato decreto per effetto dell'incostituzionalità e dell'incompatibilità con l'ordinamento dell'Unione europea del prelievo introdotto con tale articolo.

3. La prima questione — incentrata sulla violazione degli articoli 41, 42, 53, 97 e 117 Cost., nonché della direttiva UE n. 23/14 — mira a dimostrare che il prelievo, da qualificare come una vera e propria prestazione patrimoniale imposta, non è stato quantificato in proporzione agli introiti dei concessionari e stravolge la causa tipica del rapporto concessorio.

Innanzitutto la peculiarità dell'intervento legislativo consisterebbe nel fatto che viene qualificato come una «riduzione ... delle risorse statali a disposizione a titolo di compenso» un prelievo forzoso (di importo complessivo pari a 500 milioni di euro annui) svincolato da ogni riferimento allo schema proprio del compenso, da intendersi come corrispettivo spettante ai concessionari per il servizio gestito in regime di concessione, perché il prelievo stesso viene operato indipendentemente dal volume delle giocate realizzato dai concessionari. Quindi la ricorrente deduce che non si conoscono altri casi di prestazioni patrimoniali imposte (anche di natura fiscale) che fissino l'entità del prelievo ancor prima di determinare la relativa base imponibile, stabilendone l'importo in valore assoluto piuttosto che come una quota percentuale calcolata in proporzione alla base imponibile.

Inoltre l'espedito di qualificare il prelievo come una riduzione dei compensi dei concessionari servirebbe a mascherare un'indebita interferenza sul rapporto concessorio. Infatti — sebbene i compensi del concessionario siano legati ai risultati dell'attività esercitata e, quindi, il sinallagma tra gli obblighi del concessionario ed i compensi ad esso spettanti (di seguito denominato «sinallagma concessorio») costituisca la causa tipica della convenzione di concessione — il legislatore ha ritenuto di poter intervenire *ab externo* sui compensi spettanti all'intera filiera del gioco (costituita dai concessionari, dai gestori e dagli esercenti), ma senza considerare che in tal modo «stravolge il dato essenziale dello schema concessorio: ossia la variabilità del compenso del concessionario, legato al corrispondente rischio imprenditoriale assunto con la gestione dell'attività delegatagli col diritto di fare propria la parte degli utili che a lui spetta». In altri termini la disposizione in esame, sottraendo annualmente una quota fissa dei compensi spettanti ai concessionari (e agli altri operatori della filiera) in maniera del tutto avulsa dall'andamento della gestione, produrrebbe il duplice effetto di ridefinire in maniera autoritativa, peraltro a distanza si soli due anni dall'affidamento delle concessioni, la remunerazione dei concessionari (e degli altri operatori della filiera) e di alterare in radice il sinallagma concessorio.



Risulterebbe allora evidente, secondo la ricorrente, il contrasto: *A*) sia con il principio di tendenziale stabilità della disciplina dei rapporti concessori, consacrato anche nella direttiva UE n. 23/14; *B*) sia con i principi della necessaria sostenibilità della gestione concessoria e di prevedibilità dei relativi presupposti di esercizio, in base ai quali gli operatori interessati hanno deciso di vincolarsi alle condizioni previste dalla convenzione di concessione (*cf.* il 52° considerando direttiva UE n. 23/14); *C*) sia con gli articoli 41 e 42 Cost., perché viene sottratta ai concessionari una parte dei compensi ad essi spettanti (in quanto pattuiti con la convenzione di concessione), sproporzionata e comunque suscettibile di ridurre la gestione del servizio in un'attività strutturalmente in perdita.

4. La seconda questione — incentrata sulla violazione del principio del legittimo affidamento, dell'art. 1 del protocollo 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e degli articoli 3, 41, 42, 97 e 117 Cost. — mira a dimostrare che la riduzione dei compensi spettanti agli operatori della filiera lede il legittimo affidamento dei concessionari sulla stabilità della disciplina del rapporto concessorio.

La ricorrente dopo aver ribadito che molteplici fattori hanno determinato, sin dal 2010, una progressiva flessione dei suoi margini di redditività — fattori quali il consistente investimento sostenuto per opzionare i diritti d'installazione delle VLT, gli ulteriori oneri economici e organizzativi legati alla stipula della nuova concessione del 2013 (che prevede maggiori canoni e garanzie fideiussorie, versamenti figurativi per ciascuna AWP, livelli di servizio di maggiore complessità tecnologica), l'inasprimento della leva fiscale (dovuto alla riconfigurazione della progressione del PREU e all'addizionale sulle vincite) ed il mutamento delle condizioni di distribuzione territoriale (limiti orari e di distanza) — sostiene che a fronte di tale situazione era ragionevole attendersi interventi legislativi tesi al riequilibrio del sinallagma concessorio. Del resto la legge n. 220/2010 all'art. 1, comma 77, aveva previsto che si dovesse «assicurare un corretto equilibrio degli interessi pubblici e privati nell'ambito dell'organizzazione e della gestione dei giochi pubblici», dettando nuove norme per «l'aggiornamento dello schema-tipo di convenzione accessiva alle concessioni per l'esercizio e la raccolta non a distanza, ovvero comunque attraverso rete fisica, dei giochi pubblici».

Invece il legislatore avrebbe introdotto una misura che va nella direzione opposta, perché il prelievo annuale di 500 milioni di euro erode i margini di redditività dell'attività svolta dall'intera filiera del gioco mediante apparecchi da intrattenimento con vincita in denaro. Pertanto il prelievo contrasterebbe con il principio di tutela dell'affidamento e con i principi di stabilità, prevedibilità, e proporzionalità che devono conformare l'incisione delle situazioni soggettive private coinvolte dalla regolazione pubblica. Del resto le considerazioni che precedono sarebbero state recepite anche dal Consiglio di Stato che — in relazione ad una vicenda per certi aspetti analoga a quella in esame, nella quale erano state unilateralmente imposte *ex lege* molteplici rilevanti modifiche del rapporto concessorio — ha rimesso alla Corte costituzionale varie disposizioni contenute nella legge n. 220/2010, rilevandone il contrasto con gli articoli 3 e 41 Cost. (*cf.* ordinanza 23 settembre 2013, n. 4681).

5. La terza questione — incentrata sulla violazione e falsa applicazione degli articoli da 101 a 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e degli articoli 3, 53 e 97 Cost., nonché sull'eccesso di potere legislativo per manifesta irragionevolezza — mira a denunciare le distorsioni conseguenti al fatto che la riduzione dei compensi viene operata in quota proporzionale al numero di apparecchi riferibili a ciascun concessionario alla data del 31 dicembre 2014.

La ricorrente — premesso che l'art. 14, comma 2, lettera g), della legge n. 23/2014 (espressamente richiamato dall'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014) prevedeva che la revisione degli aggi e compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori della filiera avrebbe dovuto seguire «un criterio di progressività legata ai volumi di raccolta delle giocate» — deduce che il legislatore avrebbe arbitrariamente ed irragionevolmente sostituito tale criterio con quello che fa leva esclusivamente sul numero di apparecchi «riferibili» a ciascun concessionario alla data del 31 dicembre 2014. Infatti il numero degli apparecchi riferibili ad ogni concessionario — già di per sé variabile in corso d'anno in funzione delle politiche commerciali attuate — viene rilevato e fotografato in un solo momento dell'anno, con il risultato finale di applicare un prelievo sostanzialmente retroattivo, perché agganciato all'attività svolta nell'anno precedente.

6. La quarta questione — incentrata sulla violazione degli articoli 3, 41 e 97 Cost. e sull'eccesso di potere legislativo per irragionevolezza e difetto di proporzionalità nell'incisione sull'autonomia negoziale — mira a denunciare le distorsioni determinate dalla nuova disciplina della gestione dei flussi finanziari generati dalla raccolta delle giocate.

La ricorrente — premesso che l'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 impone radicali modifiche alla gestione dei flussi finanziari generati dalla raccolta delle giocate, perché impone ai concessionari di raccogliere l'intero montante delle giocate al netto delle vincite senza poter operare la compensazione contabile con i corrispettivi contrattuali riconosciuti a gestori ed esercenti, nonché il successivo gravoso onere di riversare tali corrispettivi agli altri operatori della filiera — lamenta che tale disciplina comporta la necessità di effettuare migliaia di rimesse bancarie per ciascun periodo contabile e, quindi, si traduce in una irragionevole limitazione dell'autonomia negoziale dei concessionari, così rivelando una superficiale conoscenza dell'effettivo assetto dei rapporti tra i diversi operatori della filiera e determi-



nando ulteriori distorsioni che vanno ad incidere su assetti negoziali consolidati. In particolare non sarebbe possibile pensare di «rovesciare autoritativamente i rapporti di forza tra concessionari e gestori, i quali ultimi, come già avvenuto all'indomani del nuovo corso del settore nel 2004, continueranno a conservare un proprio ruolo sia quali proprietari delle macchine, sia quali titolari delle relazioni commerciali con gli esercenti».

Inoltre sarebbe irragionevole imporre una immediata «rinegoziazione» dei contratti stipulati dai concessionari con gli altri operatori della filiera. In particolare, secondo la ricorrente, «non basta dire che si tratta di rapporti di diritto privato, per celare il duplice effetto autoritativo di cessazione dei contratti in essere e nuovo obbligo di contrarre, con evidente contrasto con l'art. 41 della Costituzione e del principio di residualità dell'intervento pubblico sugli assetti negoziali privati, tanto più se non giustificato da intelleggibili esigenze di tutela di valori costituzionali primari (ordine pubblico, salute)».

7. Anche la quinta questione — incentrata sulla violazione degli articoli 3 e 97 Cost. e sull'eccesso di potere legislativo per irragionevolezza e difetto di proporzionalità — mira a denunciare le distorsioni conseguenti al fatto che la riduzione dei compensi viene operata in quota proporzionale al numero di apparecchi riferibili a ciascun concessionario alla data del 31 dicembre 2014.

8. Direttamente avverso l'impugnato decreto direttoriale la società ricorrente deduce poi tre motivi, il primo dei quali è incentrato sulla violazione dell'art. 1, comma 649, della legge 190/2014 e dell'art. 3 della convenzione di concessione, nonché sull'eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto di motivazione.

Le disposizioni dell'impugnato decreto direttoriale si risolverebbero in una radicale modifica della disciplina del rapporto concessorio, attuata in palese violazione dell'art. 3 della convenzione di concessione. Infatti — premesso che, secondo il primo comma di tale articolo «AAMS può richiedere al Concessionario, che si impegna sin d'ora ad accettare, di apportare, nel periodo di validità della concessione, variazioni alle attività indicate nell'atto di convenzione e nel capitolato tecnico e relativi allegati, che si rendano necessarie qualora ricorrano eventi non prevedibili che determinano sostanziali cambiamenti di contesto, anche a seguito di eventuali modifiche normative o di provvedimenti di AAMS relativi alla gestione del gioco lecito attraverso apparecchi da divertimento ed intrattenimento» — sarebbe da escludere che tali variazioni possano essere attuate senza l'intermediazione di un apposito atto convenzionale integrativo, perché il quarto comma del medesimo art. 3 dispone che «Le integrazioni dell'atto di convenzione, di cui ai commi 1, 2 e 3, sono recepite e formalizzate in apposito atto aggiuntivo che, sottoscritto dalle parti, costituisce ulteriore elemento integrante dell'atto di convenzione». Del resto nel caso in esame la necessità di un'apposita integrazione della convenzione discenderebbe dal fatto che la disciplina sopravvenuta non è autoapplicativa, perché incide su molteplici aspetti del sinallagma concessorio. Pertanto l'ADM avrebbe dovuto predisporre un apposito atto integrativo alla convenzione, trasmetterlo al Consiglio di Stato per l'emanazione del prescritto parere e, una volta ottenuto tale parere, invitare i concessionari a sottoscrivere tale atto integrativo.

9. Il secondo motivo è incentrato sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 sotto altro profilo, nonché sull'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di diritto, manifesta irragionevolezza e difetto di proporzionalità.

La ricorrente — premesso che dall'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 si desume chiaramente che la riduzione dei compensi riguarda l'intera filiera degli operatori del settore (concessionari, gestori ed esercenti) — si duole del fatto che l'impugnato decreto ponga l'obbligo del versamento dei 500 milioni di euro soltanto a carico dei concessionari. L'Amministrazione avrebbe invece dovuto: *A)* procedere all'integrazione della disciplina convenzionale, secondo il meccanismo innanzi indicato; *B)* regolamentare le modalità di gestione dei flussi finanziari generati dalla raccolta delle giocate, perché la norma sopravvenuta impone a tutti gli operatori della filiera di versare ai concessionari l'intero ammontare della raccolta delle giocate al netto delle vincite pagate e al lordo dei compensi che si ipotizzano ad essi spettanti solo a seguito della rinegoziazione dei relativi rapporti contrattuali; *C)* prevedere meccanismi sanzionatori o comunque tali da disincentivare inadempimenti, da parte degli altri operatori della filiera, all'obbligo di riversamento dei predetti flussi finanziari.

Sotto tale profilo si coglierebbe, quindi, un altro effetto distorsivo dell'avversato decreto direttoriale. Infatti, in mancanza di qualsiasi riferimento agli altri operatori di filiera, costoro sarebbero indotti a ritenere che l'obbligo del versamento dei 500 milioni di euro riguardi soltanto i concessionari, i quali resterebbero così esposti al rischio del mancato rispetto dell'obbligo di riversamento dei predetti flussi finanziari da parte degli altri operatori della filiera e, di conseguenza, al rischio di dover anticipare le somme dovute all'Erario, salvo successivo recupero in sede giudiziaria di tali somme, ma con esiti e tempistiche incerti e insostenibili.

10. Il terzo motivo — incentrato sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 sotto altro profilo, nonché sull'eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e diritto — riguarda il criterio di individuazione degli apparecchi riferibili ai singoli concessionari.



La ricorrente — per il caso in cui si ritenesse che il criterio di ripartizione del prelievo tra i diversi concessionari «in quota proporzionale al numero di apparecchi ad essi riferibili alla data del 31 dicembre 2014» non sia stato cristallizzato dalla norma di legge — si duole del fatto che in base all'impugnato decreto direttoriale la ricognizione degli apparecchi riferibili a ciascun concessionario sia stata effettuata tenendo conto, «per gli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, lettera *a*), del numero dei nulla osta che contraddistinguono tutti gli apparecchi in servizio e analogamente, per quelli di cui alla lettera *b*), del numero dei codici identificativi che individuano tutti i terminali in grado di esercitare la raccolta del gioco», ossia tenendo conto soltanto delle risultanze dalle banche dati dell'ADM alla data del 31 dicembre 2014. Infatti, in caso di dismissione di apparecchi nel corso dell'anno 2015, il singolo concessionario sarebbe comunque vincolato al dato relativo all'anno precedente, come se gli apparecchi ceduti fossero in esercizio e producessero reddito, così determinando l'efficacia retroattiva del prelievo. Inoltre la scelta operata dall'ADM sarebbe suscettibile di ingenerare comportamenti opportunistici ed elusivi da parte di concessionari e gestori, i quali sarebbero indotti a ridurre la propria esposizione debitoria, in danno degli altri operatori del settore, dismettendo quote significative dei propri apparecchi pochi giorni prima della data di riferimento, salvo riattivarli nei giorni successivi. In altri termini un corretto sistema di calcolo dovrebbe ancorare la riferibilità degli apparecchi ai singoli concessionari ai periodi di effettivo utilizzo degli apparecchi stessi.

11. In ragione di tutto quanto precede la ricorrente conclusivamente chiede l'annullamento dell'impugnato decreto direttoriale, previa disapplicazione dell'art. 1, comma 649, legge n. 190/2014 per contrasto con le norme ed i principi del diritto europeo innanzi illustrati; ovvero (se del caso) previo rinvio pregiudiziale alla CGUE, ai sensi dell'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, delle seguenti questioni interpretative: *A*) «se osti ai principi in materia di aiuti di Stato ai sensi degli art. 106 e 107 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, una normativa quale quella contenuta all'art. 1, comma 649, legge 190/14, che imponga solo ad un numero determinato e ad una tipologia di operatori di gioco una riduzione dei propri compensi, omettendo di prevedere analoga riduzione nei confronti di altri operatori di gioco concorrenti che operano nel medesimo settore commerciale in competizione con la ricorrente»; *B*) «se osti ai principi in materia di libera concorrenza enunciati agli art. 101-102 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea una normativa quale quella contenuta all'art. 1, comma 649, della legge 190/14, che in violazione dei principi di libera concorrenza riduca aggi e compensi solo nei confronti di una limitata e specifica categoria di operatori (nella specie 13 imprese esattamente individuate) e non nei confronti di tutti gli operatori del settore del gioco»; ovvero, in subordine, previa remissione alla Corte costituzionale di apposita questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41, 42, 53, 97 e 117 Cost..

12. La Difesa erariale si è costituita in giudizio in data 25 febbraio 2015 e con memoria depositata in data 13 marzo 2015 — oltre ad eccepire la carenza di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei ministri e del Ministero dell'Economia e delle Finanze — ha chiesto il rigetto del ricorso. Innanzi tutto la Difesa erariale evidenzia quanto segue: *A*) le risorse pubbliche alle quali lo Stato rinuncia per remunerare gli operatori della filiera ammontano a circa 4 miliardi di euro annui; *B*) la previsione relativa alla rinegoziazione dei contratti si è resa necessaria perché i rapporti tra gli operatori della filiera sono regolati da contratti di diritto privato e la riduzione dei compensi incide anche su tali contratti; *C*) tale rinegoziazione non implica necessariamente adempimenti formali perché, se gli operatori della filiera «continuassero a fare, sulla base di tali contratti, esattamente quello che hanno sempre fatto, solo però con una minore remunerazione, i contratti in discorso potrebbero considerarsi rinegoziati semplicemente per fatti concludenti»; *D*) la riduzione dei compensi non grava soltanto sui concessionari perché «si deve equilibratamente distribuire tra tutte e tre le componenti della filiera (concessionari, gestori ed esercenti) se e nella misura in cui ciascuna di tali componenti — in base ai contratti di diritto privato che corrono tra loro — si sia riservata una quota di corrispettivo»; *E*) qualora i gestori si mostrino riottosi ad attuare la nuova disciplina, «allora i concessionari, salvo iniziare direttamente azioni recuperatorie nei riguardi dei loro contraenti, possono limitarsi a disvelare all'Amministrazione l'elenco dei nominativi dei riottosi». Quindi la Difesa erariale eccepisce l'infondatezza delle suesposte censure alla luce delle seguenti considerazioni: *A*) la disposizione dell'art. 1, comma 649, della legge 190/2014, al pari dell'impugnato decreto direttoriale, non ha efficacia retroattiva, perché produce i suoi effetti solo a decorrere dal 1° gennaio 2015; *B*) l'intervento legislativo non può dirsi inatteso, perché l'intenzione di intervenire sui compensi degli operatori della filiera era stata già manifestata dal legislatore con la disposizione dell'art. 14 della legge delega n. 23/2014; *C*) le somme che i concessionari sono tenuti a riversare sono pur sempre risorse erariali e, quindi, «lo Stato può disporne come ritiene più opportuno»; *D*) ai fini della ripartizione della riduzione dei compensi tra i tredici concessionari il legislatore ha individuato un criterio proporzionale legato ad un elemento oggettivo, qual è il numero degli apparecchi, essendo evidente la «potenziale correlazione» tra il numero degli apparecchi e la raccolta delle giocate, mentre non sarebbe stato possibile utilizzare un diverso criterio basato sulla produttività di ogni singolo apparecchio; *E*) l'intervento legislativo non determina una lesione del legittimo affidamento dei concessionari perché dai dati in possesso dell'ADM è possibile evincere che non comporta «uno stravolgimento essenziale, ma una

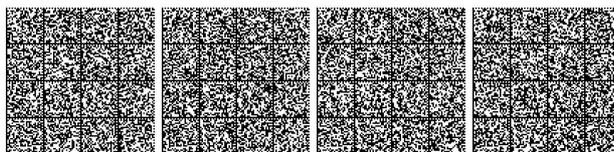


riduzione percentuale del guadagno», fermo restando che nessun legittimo affidamento poteva comunque ingenerarsi nei concessionari perché l'art. 3 della convenzione prevede la stipula di atti integrativi laddove sia necessario disciplinare variazioni delle attività affidate in concessione; *F*) la disposizione in esame non si configura come una legge provvedimento, perché tale può essere qualificata solo la norma che si rivolge a destinatari determinati, mentre il taglio dei compensi riguarda tutti gli operatori della filiera, costituita non solo dai tredici concessionari, ma anche da migliaia di gestori ed esercenti»; *G*) l'intervento legislativo si giustifica sia in ragione della maggiore redditività del comparto delle VLT rispetto ad altri settori del gioco legale, come dimostrano sia il fatto che «nel 2013, a fronte di una raccolta complessiva di circa 84,7 miliardi di euro, ben 47,8 di euro sono derivati dal gioco mediante apparecchi; nel 2014, a fronte di un totale di 84,5 miliardi di euro, il volume di gioco degli apparecchi è stato pari a più di 47 miliardi di euro», sia il fatto che «nel 2013 le somme per compensi della filiera di gioco mediante apparecchi da divertimento ed intrattenimento, compresi i concessionari, sono risultate di poco inferiori a 5 miliardi di euro, attestandosi attorno al 10% della raccolta realizzata dagli apparecchi; nel 2014 le somme restituite alla filiera si sono addirittura incrementate, attestandosi a circa 6 miliardi, pari al 12% della raccolta»; *H*) in base ai dati innanzi esposti la riduzione dei compensi della filiera, quantificata in 500 milioni di euro, avrebbe una portata equivalente allo 1,06% delle giocate raccolte e all'8,3% dei compensi stessi e, quindi, nelle more di una riforma più ampia dell'intero comparto, l'intervento legislativo «appare pienamente legittimo e pressoché inevitabile nel momento in cui si è reso necessario procedere nell'ottica del migliore perseguimento degli obiettivi della finanza pubblica»; *I*) non è censurabile il criterio di ripartizione della riduzione dei compensi sol perché diverge da quello previsto dall'art. 14, comma 2, lettera *g*), della legge delega n. 23/2014, dovendosi considerare che, «laddove si ponga a confronto l'ammontare delle somme giocate raccolte dai concessionari nell'ultimo bimestre ... con la tabella di cui all'art. 1 del decreto direttoriale del 31 dicembre 2014, si noterà la tendenziale corrispondenza e la coerenza di tale dato della raccolta rispetto al numero di apparecchi riferibili al concessionario»; *L*) l'intervento legislativo non determina neppure un'ingiustificata lesione della libertà d'impresa e del diritto di proprietà, perché «trova la sua *ratio* nel perseguimento di precise finalità pubbliche» e «si esplica su somme aventi anch'esse natura pubblica»; *M*) non sussistono neppure le dedotte violazioni di carattere procedimentale perché l'art. 3 della convenzione di concessione, nel riferirsi alle «variazioni alle attività indicate nell'atto di convenzione e nel capitolato tecnico e relativi allegati», allude a situazioni diverse da quella in esame, fermo restando che non può escludersi l'operatività del meccanismo della inserzione automatica di clausole, nella disciplina del rapporto, per effetto di sopravvenute modifiche normative.

13. La società ricorrente con memoria depositata in data 17 marzo 2015 ha illustrato le suesposte censure.

14. Questa Sezione con l'ordinanza n. 1461 in data 2 aprile 2015 ha respinto la domanda cautelare proposta dalla società ricorrente evidenziando in motivazione «che — nel contemperamento degli opposti interessi — le esigenze cautelari addotte dalla società ricorrente non giustificano la concessione della richiesta misura cautelare in quanto: *A*) l'importo del versamento da effettuare, da parte dell'intera filiera del gioco legale, alla data del 30 aprile 2015 ammonta a 200 mln di euro; *B*) non appare compiutamente dimostrato che, ottemperando tutti i soggetti della filiera a quanto disposto dall'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 e dal provvedimento impugnato, sussista un pregiudizio irrimediabile nelle more della decisione del merito del ricorso ...».

15. La società ricorrente con memoria depositata in data 29 maggio 2015 ha insistito per l'accoglimento del ricorso. In particolare la ricorrente evidenzia che: *A*) questa Sezione con la suddetta pronuncia cautelare ha riconosciuto che i margini di sostenibilità del prelievo potrebbero ritenersi plausibili solo a condizione che tutti gli operatori della filiera concorrano *pro quota* a sostenere il prelievo stesso; *B*) come si può evincere dalla documentazione versata in atti, essa ha provveduto ad eseguire il primo versamento limitandosi a riversare esclusivamente quanto chiesto e ottenuto dai gestori e dagli esercenti facenti parte della propria filiera, senza recedere dalle suesposte censure «che fotografano criticità applicative non superate, e soprattutto un grave pregiudizio alla propria correttezza aziendale che resta intatto, perché legato alla radicale irrazionalità e irragionevolezza del prelievo, destinata a proiettarsi lungo tutto il successivo sviluppo del rapporto concessorio e a minarne concretamente le condizioni di sostenibilità economica e organizzativa»; *C*) la sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 31 marzo 2015 (resa con riferimento alla questione sollevata dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 4681 del 2013) conferma — a ben vedere — la fondatezza delle questioni di legittimità prospettate con il ricorso, perché le misure legislative scrutinate dalla Consulta (e ritenute immuni da censure) erano di tenore totalmente diverso dalla misura in esame, perché avevano ad oggetto peculiari obblighi di trasparenza degli assetti proprietari, di solidità patrimoniale e di affidabilità soggettiva, mentre la decisione di rigetto è stata esplicitamente motivata dalla Consulta valorizzando la circostanza che si trattava di misure espressamente ispirate all'esigenza di «garantire un livello di tutela dei consumatori particolarmente elevato e di padroneggiare i rischi connessi a questo settore» e non già all'esigenza di acquisire maggiori introiti (espressamente invocata nel primo periodo dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014); *D*) nella predetta sentenza è stato altresì ribadito che — pur potendo il legislatore «emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina



dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti» — tuttavia è necessario che «tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto».

16. La Difesa erariale con memoria depositata in data 29 maggio 2015 ha insistito per la reiezione del ricorso.

17. Il Codacons è intervenuto in giudizio con atto depositato in data 29 maggio 2015, evidenziando la propria legittimazione ad agire.

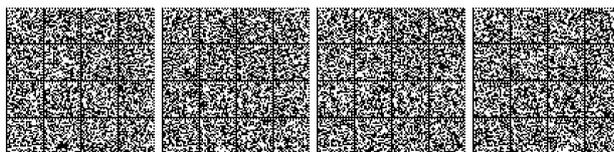
18. La società ricorrente con memoria depositata in data 10 giugno 2015 ha eccepito l'inammissibilità dell'intervento del Codacons ed ha replicato alle affermazioni delle controparti. In particolare la ricorrente afferma che la Difesa erariale non affronta affatto il tema dell'effettiva incidenza del taglio dei compensi sulla gestione concessoria che è messa a rischio non solo e non tanto dalla «quota del margine di compenso che verrebbe ad essere eroso in misura concretamente stimabile in realtà in almeno il 25-30% in termini lordi», ma anche dalla «assoluta irragionevolezza del meccanismo applicativo della riduzione, congegnata in misura fissa e insensibile alle variazioni della raccolta», e dalle difficoltà operative indotte dalla diversa gestione dei flussi finanziari derivanti dalla raccolta delle giocate, legata a «una collaborazione dei terzi incaricati della raccolta, che anche per l'enorme onerosità della misura è, tanto più, ora mancata».

19. Il Codacons con memoria depositata in data 25 giugno 2015 ha insistito per il rigetto del ricorso.

20. Questa Sezione con l'ordinanza istruttoria n. 2277 in data 20 luglio 2015 — considerato che la Difesa erariale «sembra misurare l'incidenza dell'intervento legislativo sui ricavi netti delle vendite e delle prestazioni dei soggetti della filiera, vale dire sulla differenza tra le poste di gioco e le vincite pagate, nonché le imposte ed altri oneri dovuti allo Stato» — ha posto in rilievo l'esigenza di «individuare il livello di incidenza dell'intervento legislativo anche sugli altri margini di redditività dell'impresa» ed ha conseguentemente richiesto alla ricorrente di «depositare in giudizio: *A*) copia del conto economico relativo al bilancio al 31 dicembre 2013 e copia del conto economico relativo al bilancio al 31 dicembre 2014, ove approvato dall'Assemblea ordinaria, accompagnato da una tabella riassuntiva, per ciascuno dei due anni, del valore aggiunto (intendendosi per tale il valore della produzione al netto del costo delle materie prime consumate e del costo dei servizi esterni e di altri eventuali costi di gestione), del margine operativo lordo (intendendosi per tale il valore aggiunto al netto del costo del lavoro) e del risultato operativo (intendendosi per tale il margine operativo lordo al netto degli ammortamenti e degli accantonamenti della gestione tipica); *B*) una tabella riassuntiva dei compensi complessivamente riconosciuti negli anni 2013 e 2014 agli altri operatori della propria filiera, con espressa indicazione circa l'appostazione degli stessi nel conto economico tra i costi della produzione e, in particolare, tra i costi per servizi o in altra voce», e all'Agenzia delle dogane e dei monopoli di «depositare in giudizio una dettagliata relazione, per quanto di propria conoscenza, in ordine all'aggregazione dei suddetti dati richiesti al concessionario ricorrente per l'intero settore dei giochi in discorso, nonché comprensiva di ogni ulteriore eventuale chiarimento sull'incidenza dell'intervento legislativo sui margini di redditività delle imprese del settore».

21. La società ricorrente in data 7 settembre 2015 ha prodotto la documentazione richiesta con l'ordinanza istruttoria n. 2277/2015.

22. L'ADM in data 8 settembre 2015 ha prodotto la relazione richiesta da questo Tribunale, nella quale viene posto in rilievo che: *A*) essa può fornire i chiarimenti richiesti solo in relazione alle società concessionarie, con le quali intrattiene un rapporto diretto, mentre gli altri operatori della filiera non intrattengono alcun rapporto con l'Agenzia, essendo «rimessa alla libertà di iniziativa economica privata e all'autonomia contrattuale delle società concessionarie la scelta in ordine al se avvalersi o meno di soggetti terzi nella gestione delle attività affidate in concessione e, conseguentemente, in ordine, tra gli altri, alla determinazione dei compensi agli stessi spettanti»; *B*) sulla base delle risultanze del conto giudiziale presentato dai concessionari sono state elaborate due tabelle, una per l'anno 2013 e una per l'anno 2014, ove sono indicate, per ciascuno dei concessionari (ivi compresa la società ricorrente), l'ammontare delle somme complessivamente raccolte sulla base delle giocate, la remunerazione complessiva dell'intera filiera di ciascun concessionario e l'incidenza percentuale del prelievo rispetto a tale voce di remunerazione, nonché rispetto all'ammontare complessivo delle giocate raccolte; *C*) l'impatto percentuale della riduzione dei compensi, rispetto alla remunerazione complessiva della filiera del gioco e all'ammontare complessivo delle giocate raccolte, è in linea con quanto già rappresentato dalla Difesa erariale nelle sue memorie; *D*) le risultanze del conto giudiziale presentato dai concessionari risultano più significative dei dati esposti nel bilancio di esercizio di ciascun concessionario, «la cui redazione presuppone diverse esigenze e criteri, per cui da esso è desumibile piuttosto la situazione economica, finanziaria e patrimoniale di ciascuna società nel suo complesso, nonché il risultato economico conseguito dalla medesima, anche al di là di quanto strettamente riferibile alla gestione della concessione».



23. La società ricorrente con memoria depositata in data 18 settembre 2015 ha ulteriormente insistito per l'accoglimento del ricorso. In particolare la ricorrente ribadisce che le criticità applicative della disposizione in esame sono già state percepite da questo Tribunale, che nella sede cautelare ha posto in rilievo come l'astratta sostenibilità del prelievo (imposto in ultima istanza ai concessionari) non possa prescindere dal concorso di tutti gli operatori della filiera, e sono ulteriormente confermate dall'esasperata conflittualità degli altri operatori della sua filiera che pretendono, anche nei giudizi pendenti innanzi a questo Tribunale, di essere esentati dal prelievo. Inoltre la ricorrente sostiene che gli approfondimenti istruttori disposti da questo Tribunale hanno contribuito a far emergere la fondatezza delle sue domande, perché dai bilanci versati in atti si evince che: *A)* dalla singola *business unit* dedicata al settore delle VLT e delle AWP la società stessa ha ritratto un risultato economico netto che, nel biennio 2013 - 2014, anche depurato da oneri straordinari e non ricorrenti, riporta un utile (rispettivamente poco più di 13,2 milioni di euro nel 2013 e poco più di 6,7 milioni di euro nel 2014) di gran lunga inferiore rispetto a quanto rappresentato da controparte; *B)* anche considerando il taglio derivante dall'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 al netto della quota riservata alla sua filiera, la gestione del settore delle VLT e delle AWP presenterebbe nel 2015 un saldo netto negativo. Pertanto risulterebbe confermata la denunciata insostenibilità del prelievo perché: *A)* anche ammettendo l'integrale e tempestiva contribuzione degli altri attori di filiera, la riduzione di compensi «conduce a un risultato di gestione negativo, azzerando in toto l'economicità del rapporto concessorio»; *B)* mancando la collaborazione degli altri operatori della filiera nel riversamento della quota parte di minor compenso di rispettiva pertinenza, la società «si troverebbe esposta a un esborso tale da minare la propria correttezza aziendale». Del resto le valutazioni espresse nella relazione dell'ADM depositata in data 8 settembre 2015, sulla base dei dati desunti dalle rendicontazioni previste dalle norme della contabilità pubblica, non potrebbero avere rilievo decisivo perché «il reale parametro di scrutinio della ragionevolezza e sostenibilità economica della decurtazione dei compensi risiede nelle effettive risultanze di gestione scaturenti dall'esercizio della concessione».

24. Il Codacons con memoria depositata in data 30 settembre 2015 ha replicato all'eccezione di inammissibilità del suo intervento in giudizio ed ha ulteriormente insistito per il rigetto del ricorso.

25. La società ricorrente in data 30 settembre 2015 ha presentato una nuova domanda cautelare e con memoria depositata in data 16 ottobre 2015 ha ribadito che la sua posizione è aggravata dalla conflittualità con parte degli operatori della sua filiera, che hanno instaurato molteplici giudizi, sia innanzi a questo Tribunale, sia innanzi al Giudice ordinario, per contestare l'immediata cogenza, nei loro confronti, delle disposizioni dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014, ed hanno omesso di adempiere gli obblighi derivanti da tale disposizione.

26. La Difesa erariale con memoria depositata in data 16 ottobre 2015 ha chiesto il rigetto della nuova domanda cautelare ribadendo che: *A)* l'ADM non dispone di strumenti coattivi nei confronti degli operatori della filiera, perché trattasi di soggetti legati ai concessionari da contratti di diritto privato, mentre i concessionari possono avviare le azioni recuperatorie nei confronti degli operatori della filiera inadempienti, perché le disposizioni dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 «costituiscono una fonte eteronoma di regolamentazione dei rapporti giuridici vigenti e dunque trovano applicazione sia nell'ambito dei rapporti tra agenzia e concessionari, che in quelli intercorrenti tra i concessionari e gli altri operatori della filiera, senza che sia necessaria a tal fine la stipula di atti integrativi volti a receperne il dettato tra le parti»; *B)* in caso di rifiuto a rinegoziare i contratti con i concessionari, gli operatori della filiera sono comunque tenuti a versare l'intero ammontare della raccolta delle giocate al netto delle vincite pagate, sicché in caso di mancato versamento di tali somme i concessionari, oltre ad avviare le suddette azioni recuperatorie, ben potrebbero procedere all'escussione delle garanzie prestate nei loro confronti dagli operatori della filiera inadempienti e attivare nei confronti di costoro il blocco telematico delle VLT.

27. Questa Sezione con l'ordinanza n. 4523 in data 22 ottobre 2015 ha respinto la nuova domanda cautelare evidenziando in motivazione «che — nel contemperamento degli opposti interessi — non sussistono i presupposti per accogliere la nuova domanda cautelare presentata in data 30 settembre 2015, perché la società ricorrente non ha esaurientemente dimostrato che la riduzione dei compensi prevista dall'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 avrebbe un'incidenza sul suo equilibrio economico complessivo tale da mettere a rischio la sua operatività nelle more della definizione del presente giudizio».

28. Alla pubblica udienza del 21 ottobre 2015 il ricorso è stato chiamato e trattenuto per la decisione.

29. Per una migliore comprensione delle questioni oggetto della presente controversia, giova premettere una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento. Secondo la normativa di settore, l'ADM gestisce l'offerta del gioco lecito tramite apparecchi da divertimento ed intrattenimento di cui all'art. 110, comma 6, del TULPS attraverso la selezione, con procedure ad evidenza pubblica, di soggetti che sottoscrivono una convenzione di concessione di durata novennale. I concessionari — ai quali è affidata la realizzazione e conduzione della rete telematica mediante la quale è possibile il controllo continuo degli apparecchi di gioco — attualmente sono tredici (la ricorrente è uno di questi).



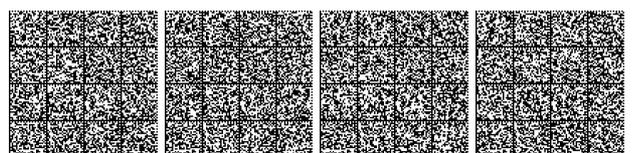
Gli apparecchi di cui trattasi sono di due tipi: le *Amusement With Prizes*, dette anche AWP, e le *Videolotteries*, dette anche VLT. Le AWP sono apparecchi che vengono installati principalmente presso esercizi generalisti primari (come i bar e le rivendite di tabacchi), denominati «esercenti», ed operano con una posta di 1 euro, a fronte di una possibile vincita di 100 euro. Generalmente tali apparecchi sono acquistati e/o noleggiati da operatori terzi — denominati «gestori» — che si occupano anche dell'installazione e della manutenzione presso i c.d. esercenti, titolari di esercizi commerciali dotati di specifica autorizzazione ai sensi del TULPS, a loro volta convenzionati, o con i gestori stessi, o con i concessionari. Invece nella filiera del comparto delle VLT è di norma assente il gestore, perché gli apparecchi sono forniti direttamente dal concessionario, che si prende carico dell'intera gestione operativa degli stessi. In questo caso la posta consentita è fino a 100 euro, mentre la vincita conseguibile arriva fino a 5.000 euro, e ciò spiega perché le VLT possano essere installate esclusivamente in apposite sale gioco, attrezzate con dei monitor che costituiscono il terminale video del gioco, il cui software (a differenza delle AWP) è collocato presso server ubicati a distanza. Mentre i rapporti tra lo Stato ed i concessionari sono regolati da apposite convenzioni di concessione, i rapporti tra concessionari, gestori ed esercenti sono regolati mediante contratti di diritto privato, che non rispondono a modelli tipo redatti o approvati dall'ADM.

In base alla normativa di settore il compenso spettante ai concessionari viene calcolato in via residuale (c.d. importo residuo), essendo pari agli importi raccolti dalle giocate, dedotti: A) le vincite pagate ai giocatori (che non possono essere inferiori al 74% degli importi giocati per le AWP e dell'85% sulle VLT); B) gli importi dovuti agli altri operatori della filiera (cioè i gestori e gli esercenti); C) gli importi dovuti all'ADM (principalmente a titolo di canone di concessione e di deposito cauzionale in quota percentuale rispetto alla raccolta di gioco); D) gli importi dovuti all'Erario (principalmente il PREU, di cui all'art. 39, comma 13, del decreto-legge n. 269/2003, convertito dalla legge n. 326/2003, e all'art. 1, comma 531, della legge 266 del 2005, attualmente pari al 13% delle giocate per gli apparecchi AWP ed al 5% per gli apparecchi VLT). Resta fermo che la remunerazione dei concessionari e dell'intera filiera che fa capo a ciascuno di essi proviene dalla raccolta delle giocate ed è a carico dello Stato, perché il denaro diviene di proprietà dello Stato nel momento stesso in cui viene giocato, ossia non appena viene inserito nell'apparecchio.

Più di recente il legislatore è intervenuto con l'art. 14 della legge 11 marzo 2014, n. 23, delegando il Governo «ad attuare ... il riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici, riordinando tutte le norme in vigore in un codice delle disposizioni sui giochi» e prevedendo, tra l'altro, che tale riordino, in riferimento alla «revisione degli aggi e compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori», avrebbe dovuto essere effettuato «secondo un criterio di progressività legata ai volumi di raccolta delle giocate» (cfr. art. 14, comma 2, lettera g). Il legislatore è però nuovamente intervenuto con l'art. 1, comma 649, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, che — invece di rivedere gli aggi e i compensi dei concessionari secondo quanto previsto dalla predetta legge delega n. 23/2014 — ha decurtato di 500 milioni di euro su base annua, a decorrere dal 2015, le risorse statali a disposizione, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che, secondo le rispettive competenze, operano nella gestione e raccolta del gioco, parametrando tale decurtazione, per ciascun concessionario, al numero di apparecchi allo stesso riferibili alla data del 31 dicembre 2014 e richiedendo il pagamento in due rate (entro 4 e 10 mesi dalla data di pubblicazione della norma). Il meccanismo previsto dall'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 può essere ricostruito come segue: A) gli operatori della filiera sono tenuti a versare ai concessionari «l'intero ammontare della raccolta del gioco praticato mediante i predetti apparecchi, al netto delle vincite pagate»; B) i concessionari, «in aggiunta a quanto versato allo Stato ordinariamente, a titolo di imposte ed altri oneri dovuti a legislazione vigente e sulla base delle convenzioni di concessione, versano altresì annualmente la somma di 500 milioni di euro, entro i mesi di aprile e di ottobre di ogni anno, ciascuno in quota proporzionale al numero di apparecchi ad essi riferibili alla data del 31 dicembre 2014»; C) i concessionari stessi, dopo aver versato allo Stato le somme allo stesso dovute anche a titolo di decurtazione dei compensi, «ripartiscono con gli altri operatori di filiera le somme residue, disponibili per aggi e compensi, rinegoziando i relativi contratti e versando gli aggi e compensi dovuti esclusivamente a fronte della sottoscrizione dei contratti rinegoziati»; D) alle scadenze stabilite di aprile ed ottobre i concessionari, qualora non ricevano dagli operatori della filiera il denaro di proprietà dello Stato, «comunicano all'Agenzia delle dogane e dei monopoli i nominativi degli operatori di filiera che non effettuano tale versamento, anche ai fini dell'eventuale successiva denuncia all'autorità giudiziaria competente».

Da ultimo l'ADM con l'impugnato decreto direttoriale del 15 gennaio 2015 ha determinato il numero di apparecchi riferibile a ciascuno dei tredici concessionari alla data del 31 dicembre 2014, ha ripartito tra i concessionari stessi la riduzione dei compensi di 500 milioni di euro, determinando l'importo del versamento dovuto da ciascuno di essi, ed ha stabilito le modalità di effettuazione del versamento.

30. A fronte di tale quadro normativo giova preliminarmente evidenziare che la suddetta riduzione dei compensi di 500 milioni di euro si configura come una modifica autoritativa della disciplina del rapporto concessorio, che va ad incidere: A) direttamente, sui compensi spettanti non solo ai concessionari, ma anche a tutti gli altri operatori della filiera, e sulla gestione dei flussi finanziari generati dalla raccolta delle giocate; B) indirettamente, sui rapporti negoziali tra ciascun concessionario e gli altri operatori della propria filiera.



31. Poste tali premesse, il Collegio ritiene che sia rilevante e non manifestamente infondata, sotto diversi profili, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014.

32. La questione si presenta all'evidenza rilevante, ai fini della decisione sulla presente controversia, perché l'impugnato decreto direttoriale è stato adottato nell'esercizio di un potere del tutto vincolato e, in particolare, nella doverosa applicazione dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014, che reca disposizioni sostanzialmente auto-applicative, sicché la definizione del presente giudizio discende inevitabilmente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale.

33. Passando alla non manifesta infondatezza della questione, la ricorrente prospetta innanzi tutto una violazione del principio del legittimo affidamento, desumibile dall'art. 3 Cost..

34. A tal riguardo particolarmente significativa appare la sentenza della Corte costituzionale n. 92 del 22 maggio 2013 con la quale è stato giudicato costituzionalmente illegittimo — per violazione del principio di ragionevolezza — l'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10, del decreto-legge n. 269/2003, convertito dalla legge n. 326/2003, nella parte in cui determina effetti retroattivi *in peius* sul regime dei compensi spettanti ai custodi di veicoli sottoposti a sequestro, fermo amministrativo e confisca. Infatti in tale sentenza si legge quanto segue: «È noto come la giurisprudenza di questa Corte si sia più volte soffermata sulla legittimità delle norme retroattive, in genere, e di quelle destinate ad incidere sui rapporti di durata, in specie; affermando, in sintesi, che non può ritenersi interdetto al legislatore di emanare disposizioni modificative in senso sfavorevole, anche se l'oggetto dei rapporti di durata sia costituito da diritti soggettivi «perfetti»: ciò, peraltro, alla condizione che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irragionevole, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate su disposizioni di leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto (*ex multis*, sentenza n. 166 del 2012). Il profilo che qui, tuttavia, viene in risalto è rappresentato non soltanto da un «generico» affidamento in un quadro normativo dal quale scaturiscano determinati diritti, ma da quello «specifico» affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato *iure privatorum* tra pubblica amministrazione e titolari di aziende di deposito di vetture, secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti (entrambe le parti) hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni. L'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto, o alla relativa loro «sicurezza», quanto, piuttosto, al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione di deposito: impegni sulla cui falsariga, come accade in ogni ordinaria dinamica contrattuale, si sono venuti a calibrare i rispettivi oneri di ordine anche economico, oltre che le corrispondenti aspettative. È del tutto evidente, infatti, che altro sono la natura e le dimensioni, anche finanziarie, delle attività che il custode deve espletare per prelevare e custodire i veicoli assoggettati a misure di fermo, sequestro o confisca (e rispetto alle quali ha informato dimensioni, investimenti e in genere l'organizzazione della propria impresa); altro è l'attività connessa all'automatico acquisto (per di più, a prezzo unilateralmente «imposto») dei veicoli ed alla relativa rivendita o rottamazione. Più che sul piano di una «astratta» ragionevolezza della volontà normativa, deve, dunque, ragionarsi, ai fini dell'odierno sindacato, sul terreno della ragionevolezza «complessiva» della «trasformazione» alla quale sono stati assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione intertemporale denunciata. Ed appare ovvio che tale ragionevolezza «complessiva» dovrà, a sua volta, essere apprezzata nel quadro di un altrettanto ragionevole temperamento degli interessi — tutti di rango costituzionale, comunque ancorabili al parametro di cui all'art. 3 Cost. — che risultano nella specie coinvolti: ad evitare che una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare, sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi».

35. Inoltre non è contestabile il potere del legislatore di modificare unilateralmente e *in peius* la disciplina relativa al rapporto con i concessionari del settore dei giochi pubblici, operando scelte discrezionali rispettose dei principi costituzionali e comunitari, perché tale potere è stato recentemente confermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 56 del 2015. Infatti, proprio con riferimento al settore dei giochi pubblici, la Consulta ha affermato quanto segue: «il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica trova sì copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., ma non già in termini assoluti e inderogabili. Per un verso, infatti, la posizione giuridica che dà luogo a un ragionevole affidamento nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio deve risultare adeguatamente consolidata, sia per essersi protratta per un periodo sufficientemente lungo, sia per essere sorta in un contesto giuridico sostanziale atto a far sorgere nel destinatario una ragionevole fiducia nel suo mantenimento. Per altro verso, interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente anche su posizioni consolidate, con l'unico limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti. Con la conseguenza che «non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», unica condizione essendo «che tali disposizioni non trasmodino in



un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto (sentenze n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009)» (*ex plurimis*, ordinanza n. 31 del 2011). A maggior ragione ciò vale per rapporti di concessione di servizio pubblico, come quelli investiti dalle norme censurate, nei quali, alle menzionate condizioni, la possibilità di un intervento pubblico modificativo delle condizioni originarie è da considerare in qualche modo connaturata al rapporto fin dal suo instaurarsi. E ancor più, si può aggiungere, ciò deve essere vero, allorché si verta in un ambito così delicato come quello dei giochi pubblici, nel quale i valori e gli interessi coinvolti appaiono meritevoli di speciale e continua attenzione da parte del legislatore».

A ciò si deve poi aggiungere che la ricorrente stessa con la sottoscrizione della convenzione di concessione ha accettato che in costanza del rapporto concessorio potessero sopravvenire modifiche normative tali da incidere *in peius* sul rapporto stesso. Difatti l'art. 3, comma 1, prevede che l'ADM «può richiedere al Concessionario, che si impegna sin d'ora ad accettare, di apportare, nel periodo di validità della concessione, variazioni alle attività indicate nell'atto di convenzione e nel capitolato tecnico e relativi allegati, che si rendano necessarie qualora ricorrano eventi non prevedibili che determinano sostanziali cambiamenti di contesto, anche a seguito di eventuali modifiche normative o di provvedimenti di AAMS relativi alla gestione del gioco lecito attraverso apparecchi da divertimento ed intrattenimento».

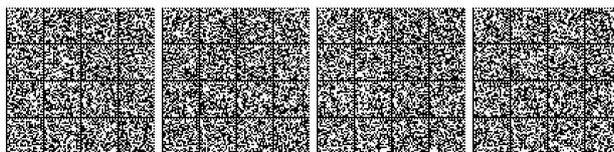
36. Poste tali premesse, il Collegio osserva innanzi tutto che la stessa Difesa erariale qualifica il taglio dei compensi operato con la disposizione in esame come la «chiamata» di tutti i soggetti che operano nel settore della raccolta del gioco praticato mediante gli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, del TULPS a concorrere «ai sacrifici che si rendono necessari per il lungo periodo di congiuntura negativa che il Paese attraversa». Pertanto occorre chiedersi se ed in quale misura tale chiamata possa ritenersi costituzionalmente legittima, perché la Consulta ha posto in rilievo che: *A)* le esigenze di finanza pubblica non possono legittimare, sempre e comunque, la compromissione dei diritti quesiti degli operatori economici (*cf.* la sentenza n. 92 del 2013); *B)* interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi diretti a incidere *in peius* sul rapporto concessorio, con l'unico limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti (*cf.* la sentenza n. 56 del 2015).

37. Quanto al primo quesito, il Collegio ritiene che — a fronte della profonda e perdurante crisi finanziaria internazionale che, come noto, ha progressivamente colpito anche lo Stato italiano — le esigenze di finanza pubblica richiamate dalla Difesa erariale possano senz'altro giustificare l'introduzione del prelievo in questione.

38. Inoltre, proprio al fine di valutare se la misura in esame abbia determinato o meno il superamento del limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti, questa Sezione con l'ordinanza n. 2277 del 2015 ha disposto incumbenti istruttori a carico delle parti per individuare, in linea di massima, in quale misura la riduzione dei compensi a carico dell'intera filiera della ricorrente incida sui margini di redditività delle imprese che compongono la filiera stessa.

In esecuzione di tale ordinanza l'ADM ha allegato alla sua relazione delle tabelle, redatte in base ai conti giudiziari prodotti dai concessionari, dalle quali si evince che nel caso della società ricorrente: *A)* nell'anno 2013 la raccolta complessiva delle giocate è stata pari ad € 2.831.568.159,70, la remunerazione complessiva della filiera è stata pari ad € 236.827.582,43 e la remunerazione della sola società concessionaria è stata pari ad € 60.607.900,33 mentre la remunerazione dei restanti operatori della filiera è stata pari ad € 176.219.682,10; *B)* nell'anno 2014 la raccolta complessiva delle giocate è stata pari ad € 2.844.310.177,75, la remunerazione complessiva della filiera è stata pari ad € 258.600.681,99 e la remunerazione della sola società concessionaria è stata pari ad € 80.290.990,59 mentre la remunerazione dei restanti operatori della filiera è stata pari ad € 178.309.691,40.

La società ricorrente, a sua volta, ha depositato copia dei conti economici relativi ai bilanci al 31 dicembre 2013 e al 31 dicembre 2014, nonché una tabella riassuntiva, per ciascuno dei due anni, del valore aggiunto (intendendosi per tale il valore della produzione al netto del costo delle materie prime consumate e del costo dei servizi esterni e di altri eventuali costi di gestione), del margine operativo lordo (intendendosi per tale il valore aggiunto al netto del costo del lavoro) e del risultato operativo (intendendosi per tale il margine operativo lordo al netto degli ammortamenti e degli accantonamenti della gestione tipica), nonché una tabella relativa ai compensi complessivamente riconosciuti agli altri operatori della propria filiera negli anni 2013 e 2014. In particolare da tale documentazione si desume che: *A)* con riferimento al 31 dicembre 2013, a fronte di un valore della produzione pari a € 465.801.281,00, il valore aggiunto è stato pari ad € 43.440.018,00, il margine operativo lordo è stato pari a € 20.120.968,00 ed il risultato operativo è stato pari a € 34.476,830, mentre il totale dei compensi riconosciuti agli altri operatori di filiera è stato pari ad € 176.219.682,10; *B)* con riferimento al 31 dicembre 2014, a fronte di un valore della produzione pari a € 512.962.357,00, il valore aggiunto è stato pari a € 117.191.361,00, il margine operativo lordo è stato pari ad € 92.158.728,00 ed il risultato operativo è stato pari a € 35.061.472, mentre il totale dei compensi riconosciuti agli altri operatori di filiera è stato pari ad € 196.102.660,81.



Alla fronte di tali dati il Collegio ritiene che non appaia superato il «limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico», indicato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 2015, perché — come già evidenziato da questa Sezione sin dall'ordinanza n. 1461 del 2015 — la sostenibilità del prelievo dipende, a ben vedere, dal fatto che il taglio dei compensi si ripartisce su tutti gli operatori della filiera di ciascun concessionario. Pertanto nel caso della ricorrente il taglio dei compensi — pari ad € 37.792.340,12 — non può essere rapportato (come invece vorrebbe la società ricorrente) soltanto al suo risultato operativo (pari a € 35.061.472 nell'esercizio 2014), o al suo margine operativo lordo (pari ad € 92.158.728,00 nell'esercizio 2014), perché deve essere contestualmente raffrontato anche con la remunerazione complessiva riconosciuta alla filiera della società ricorrente (unico dato disponibile in mancanza dei bilanci relativi agli altri operatori della filiera della ricorrente, che non sono parte del presente giudizio), che costituisce senz'altro un parametro attendibile per misurare l'impatto dell'intervento legislativo. In altri termini — ammettendo l'integrale e tempestiva contribuzione di tutti gli operatori di filiera che fa capo alla società ricorrente — non si determina (per usare le parole della Difesa erariale) «uno stravolgimento essenziale, ma una riduzione percentuale del guadagno», perché nel caso della società ricorrente l'importo richiesto per l'anno 2015 è comunque pari a circa 1/7 della remunerazione complessiva dell'intera filiera che fa capo alla ricorrente medesima, pari ad € 236.827.582,43 nel 2013 e ad € 258.600.681,99 nel 2014.

39. Fermo restando quanto precede, il Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 risulti non manifestamente infondata sotto altri profili.

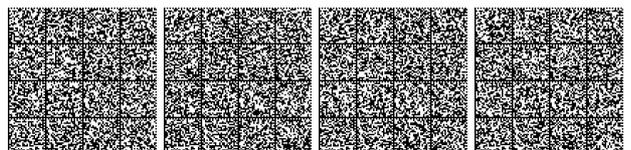
40. Innanzi tutto tale disposizione appare effettivamente irragionevole nella parte in cui prevede — alla lettera b), del comma 649 — che i concessionari versino annualmente la somma di 500 milioni di euro «ciascuno in quota proporzionale al numero di apparecchi ad essi riferibili alla data del 31 dicembre 2014».

41. In proposito giova preliminarmente ricordare che nella giurisprudenza costituzionale il canone della ragionevolezza è da tempo assunto a clausola generale, quale limite immanente alla discrezionalità del legislatore. Il giudizio di ragionevolezza, per lungo tempo caratterizzato dalla necessaria individuazione di un termine di raffronto (*tertium comparationis*) soltanto a fronte del quale la normativa denunciata può rivelarsi incostituzionale (schema di giudizio ternario), si è progressivamente affrancato dal giudizio di comparazione ed è divenuto un canone autonomo. L'autonomia della ragionevolezza rispetto al giudizio di eguaglianza appare con tutta evidenza nei casi in cui l'art. 3 Cost. viene evocato congiuntamente sotto il profilo della disparità di trattamento e sotto il profilo della ragionevolezza, e la Corte argomenta distintamente per ciascuno dei due profili.

42. Ciò posto, si deve innanzi tutto considerare che il legislatore è intervenuto nel dichiarato intento di anticipare il più organico riordino della misura degli aggi e dei compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori di filiera nell'ambito delle reti di raccolta del gioco per conto dello Stato, nonché di dare attuazione all'art. 14, comma 2, lettera g), della legge n. 23/2014. Tuttavia, mentre tale articolo prevede la revisione degli aggi e compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori «secondo un criterio di progressività legata ai volumi di raccolta delle giocate», la norma in contestazione prevede la riduzione dei compensi in quota proporzionale al numero di apparecchi riferibili ai concessionari alla data del 31 dicembre 2014. Ne consegue che — sebbene sia stato fatto uno specifico riferimento alla norma che prevede la riduzione degli aggi e compensi secondo un «criterio di progressività legata ai volumi di raccolta delle giocate» — il criterio introdotto per ripartire la riduzione dei compensi di 500 milioni di euro è legato non già ad un dato di flusso, come i volumi di raccolta delle giocate, ma ad un dato fisso, qual è il numero di apparecchi esistenti e riferibili a ciascun concessionario al 31 dicembre 2014 o in sede di ricognizione successiva.

Tale contraddizione, ad avviso del Collegio, è di per sé idonea a far ritenere che la disposizione dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 si ponga in contrasto sia con il principio di ragionevolezza che con quello di uguaglianza. Premessa, infatti, l'intrinseca contraddittorietà di una disposizione che afferma di voler dare attuazione ad una norma e poi in concreto se ne discosta, appare altresì illogico il riferimento ad un dato statico (sia pure soggetto ad aggiornamento), quale il numero di apparecchi riferibile a ciascun concessionario ad una certa data, anziché ad un dato dinamico, quale il volume delle giocate, perché la capacità di reddito di ogni singolo concessionario e della relativa filiera dovrebbe essere misurata in maniera ben più appropriata facendo riferimento all'entità complessiva degli importi incassati, piuttosto che dal numero degli apparecchi agli stessi riferibili. In altri termini, il criterio individuato dal legislatore postula che ogni apparecchio effettui uno stesso volume di giocate, il che appare non plausibile.

Il criterio in esame appare in contrasto anche con il principio di uguaglianza perché — essendo il numero di apparecchi riferibile a ciascun concessionario, di per sé, non indicativo delle entrate del concessionario stesso — la ripartizione della riduzione dei compensi potrebbe andare a vantaggio degli operatori i cui apparecchi mediamente registrano un maggior volume di giocate e a detrimento degli operatori i cui apparecchi, invece, mediamente registrano un minor volume di giocate.



Il criterio individuato dal legislatore appare, quindi, in contrasto con i canoni di ragionevolezza e parità di trattamento, perché presume che ciascun apparecchio da intrattenimento abbia la stessa potenzialità di reddito, laddove quest'ultima dipende da una molteplicità di fattori (quali, in primo luogo, la differenza tra AWP e VLT e, poi, ad esempio, il comune, il quartiere, la strada in cui l'apparecchio è situato nonché la sua ubicazione all'interno del locale). Di converso il legislatore ben avrebbe potuto e dovuto introdurre un diverso criterio di ripartizione, capace di tener conto dei periodi di effettivo utilizzo degli apparecchi e della effettiva redditività degli stessi.

Da ultimo la violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza discende anche dal fatto che — mentre la legge delega n. 23/2014 aveva previsto il riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici e, quindi, del loro intero sistema — la norma in contestazione incide solo sul settore del gioco praticato mediante gli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, del TULPS e, per l'effetto, è destinata solo ad un solo settore del gioco legale, sia pure di enorme rilievo economico. Ne consegue che la descritta irragionevole ripartizione del versamento imposto tra i concessionari potrebbe produrre anche un'alterazione della concorrenza, favorendo quelli che, in presenza di una redditività superiore per singolo apparecchio, si trovano a versare, in proporzione al volume di giocate raccolte, un importo minore, per cui possono destinare maggiori risorse agli investimenti e, in senso più lato, favorendo operatori di altri settori del gioco legale.

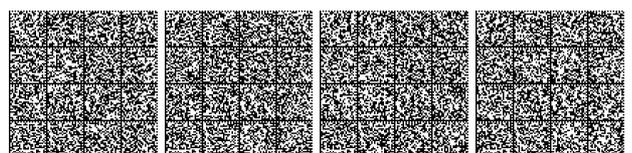
43. La questione di legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 appare non manifestamente infondata anche con riferimento alla violazione dell'art. 41 Cost., che sancisce il principio di libertà dell'iniziativa economica privata.

Il Collegio, in via preliminare, rileva che, qualora si tratti di soggetti privati che, nell'intraprendere attività d'impresa, sostengono consistenti investimenti, la legittima aspettativa ad una certa stabilità nel tempo del rapporto concessorio gode di una particolare tutela costituzionale, riconducibile non solo all'art. 3 Cost., ma anche all'art. 41 Cost. In particolare, il legittimo affidamento dell'imprenditore implica l'aspettativa che le sopravvenienze normative non finiscano per vanificare l'iniziativa economica intrapresa e gli investimenti sostenuti. Infatti, se l'imprenditore evidentemente deve assumere su di sé i rischi d'impresa derivanti da mutamenti della situazione di fatto, lo stesso non può dirsi per le sopravvenienze normative che incidono sulle condizioni economiche stabilite nella convenzione accessiva al rapporto concessorio.

44. Ciò posto — se è vero che, come già evidenziato, il taglio dei compensi, pur incidendo significativamente sul rapporto concessorio, non appare in contrasto con il principio di proporzionalità scolpito nella sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 2015 — tuttavia vi è motivo di ritenere che, essendo il prelievo destinato ad operare a tempo indeterminato, la quantificazione dello stesso in misura fissa (500 milioni di euro), e non variabile in funzione della effettiva redditività degli apparecchi, potrebbe in futuro tradursi in un peso insostenibile per gli operatori del settore laddove i margini di redditività della stessa dovessero ridursi in misura notevole. In altri termini — se con riferimento ai dati del conto economico 2014 il versamento imposto alla società ricorrente in un'ottica di bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti non appare tale da violare il principio di proporzionalità — di converso non è possibile escludere che, laddove i volumi delle giocate dovessero drasticamente contrarsi nei prossimi anni, la determinazione del versamento in misura fissa (e non variabile, in funzione del volume delle giocate) potrebbe determinare un vero e proprio «stravolgimento» delle condizioni economiche pattuite in convenzione, con conseguente eccessiva gravosità degli obblighi imposti per i concessionari ed i relativi operatori di filiera.

45. Parimenti irragionevoli e lesive della libertà di iniziativa economica della società ricorrente appaiono: A) la previsione di cui alla lettera b) del comma 649, secondo la quale i concessionari «in aggiunta a quanto versato allo Stato ordinariamente, a titolo di imposte ed altri oneri dovuti a legislazione vigente e sulla base delle convenzioni di concessione, versano altresì annualmente la somma di 500 milioni di euro», nella parte in cui non prevede che i concessionari stessi non sono tenuti ad anticipare le somme non versate dagli altri operatori della filiera; B) la previsione di cui alla lettera c) del comma 649, secondo la quale i concessionari «ripartiscono con gli altri operatori di filiera le somme residue, disponibili per aggi e compensi, rinegoziando i relativi contratti e versando gli aggi e compensi dovuti esclusivamente a fronte della sottoscrizione dei contratti rinegoziati».

46. Tali disposizioni appaiono infatti idonee a riflettersi sulla libertà contrattuale dei concessionari. In particolare, l'obbligo per gli operatori di filiera di versare l'intero ammontare della raccolta del gioco ai concessionari incide autoritativamente sui rapporti negoziali di diritto privato intrattenuti tra i detti soggetti esponendo i concessionari al rischio, non prevedibile *ab origine*, del mancato adempimento dell'obbligo degli operatori di filiera: mancato adempimento che non farebbe comunque venire meno l'obbligo del concessionario di versare allo Stato, nei termini indicati, l'importo, concernente l'intera filiera, quantificato nell'impugnato decreto direttoriale del 15 gennaio 2015. Inoltre l'imposizione di una rinegoziazione dei contratti appare incompatibile con la incompressibile autonomia delle parti di pervenire solo eventualmente ad un nuovo e diverso accordo negoziale, laddove è verosimile ritenere che per realizzare lo stesso obiettivo sarebbe stato sufficiente stabilire una riduzione «pro quota» ed «a cascata» dei compensi spettanti a tutti gli operatori di filiera senza imporre una rinegoziazione in via autoritativa.



47. Per tutte le ragioni innanzi esposte, il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 per violazione degli articoli 3 e 41, comma 1, Cost.. Pertanto si deve essere disposta la remissione degli atti alla Corte costituzionale, con contestuale sospensione del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione seconda), non definitivamente pronunciando sul ricorso n. 2277/2015, visti gli articoli 134 Cost., della legge costituzionale n. 1/1948 e 23 della legge n. 87/1953:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 in relazione agli articoli 3 e 41, comma 1, Cost.;

dispone la sospensione del presente giudizio e rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente ordinanza, ai sensi degli articoli 79 e 80 cod. proc. amm.;

ordina che la presente ordinanza sia eseguita dall'autorità amministrativa e che la stessa, a cura della Segreteria della Sezione, sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Filoreto D'Agostino, Presidente;

Elena Stanizzi, consigliere;

Carlo Polidori, consigliere, estensore.

Il Presidente: D'AGOSTINO

L'estensore: POLIDORI

16C00213

N. 153

Ordinanza del 16 dicembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Soc. Lottomatica Videolot Rete S.p.a. contro Agenzia delle dogane e dei monopoli e altri

Gioco e scommesse - Riduzione delle risorse statali, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che operano nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi VLT (Video Lottery Terminal).

– Legge 23 dicembre 2014, n. 190 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)”), art. 1, comma 649.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 2460 del 2015, proposto da Soc. Lottomatica Videolot Rete S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv. Alessandro Botto, Filippo Pacciani, Valeria Viti, Raffaella Zagaria, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Associato Legance in Roma, Via di San Nicola Da Tolentino, 67;



Contro Agenzia delle dogane e dei monopoli, Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

Nei confronti di Soc Las Vegas By Playpark Cbc Srl, Soc G Matica Srl;
e con l'intervento di *ad opponendum*:

Codacons, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avv. Carlo Rienzi, Gino Giuliano, con domicilio eletto presso Ufficio legale nazionale Codacons in Roma, Viale Mazzini, 73;

per l'annullamento, la disapplicazione e la declaratoria di illegittimità costituzionale ed europea, previa rimessione alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia:

del decreto dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli prot. n. 4076/RU del 15 gennaio 2015, con il quale, in attuazione dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014, nel modificare la vigente concessione, è stato stabilito che la società ricorrente debba versare, per l'anno 2015, l'importo di euro 96.539.243,48, suddiviso in due rate, di cui una, pari al 40% entro il 30 aprile 2015 ed una, pari al 60% entro il 31 ottobre 2015;

dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190/2014 (Legge di stabilità);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, del Ministero dell'economia e delle finanze e della Presidenza del Consiglio dei ministri;

Visto l'atto di intervento *ad opponendum* del Codacons;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2015 il consigliere Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Premette in fatto la società odierna ricorrente di essere affidataria dal 2013, in esito ad apposita gara pubblica, della concessione per l'attivazione e la conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento e intrattenimento e di aver investito, per lo svolgimento di tale attività, circa 500 milioni di euro.

Rappresenta parte ricorrente che con l'art. 1, comma 649, della legge di stabilità di cui alla legge n. 190 del 2014, è stata introdotta una significativa riduzione dei compensi dei concessionari, stabilendosi, in particolare, che, a decorrere dal 1° gennaio 2015, «A fini di concorso al miglioramento degli obiettivi di finanza pubblica e in anticipazione del più organico riordino della misura degli aggi e dei compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori di filiera nell'ambito delle reti di raccolta del gioco per conto dello Stato, in attuazione dell'art. 14, comma 2, lettera g), della legge 11 marzo 2014, n. 23, è stabilita in 500 milioni di euro su base annua la riduzione, a decorrere dall'anno 2015, delle risorse statali a disposizione, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che, secondo le rispettive competenze, operano nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, del testo unico di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773. Conseguentemente, dal 1° gennaio 2015:

a) ai concessionari è versato dagli operatori di filiera l'intero ammontare della raccolta del gioco praticato mediante i predetti apparecchi, al netto delle vincite pagate. I concessionari comunicano all'Agenzia delle dogane e dei monopoli i nominativi degli operatori di filiera che non effettuano tale versamento, anche ai fini dell'eventuale successiva denuncia all'autorità giudiziaria competente;

b) i concessionari, nell'esercizio delle funzioni pubbliche loro attribuite, in aggiunta a quanto versato allo Stato ordinariamente, a titolo di imposte ed altri oneri dovuti a legislazione vigente e sulla base delle convenzioni di concessione, versano altresì annualmente la somma di 500 milioni di euro, entro i mesi di aprile e di ottobre di ogni anno, ciascuno in quota proporzionale al numero di apparecchi ad essi riferibili alla data del 31 dicembre 2014. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, adottato entro il 15 gennaio 2015, previa ricognizione, sono stabiliti il numero degli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, lettere a) e b), del testo unico di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, riferibili a ciascun concessionario, nonché le modalità di effettuazione del versamento. Con analogo provvedimento si provvede, a decorrere dall'anno 2016, previa periodica ricognizione, all'eventuale modificazione del predetto numero di apparecchi;

c) i concessionari, nell'esercizio delle funzioni pubbliche loro attribuite, ripartiscono con gli altri operatori di filiera le somme residue, disponibili per aggi e compensi, rinegoziando i relativi contratti e versando gli aggi e compensi dovuti esclusivamente a fronte della sottoscrizione dei contratti rinegoziati.».



In attuazione di tale norma, è stato adottato il gravato decreto dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli datato 15 gennaio 2015, con il quale è stato determinato il numero degli apparecchi riferibili a ciascuno dei concessionari ripartendo tra gli stessi, su tale base e in maniera proporzionale, il versamento annuale dell'importo di 500 milioni di euro da effettuarsi nella misura del 40% entro il 30 aprile 2015 ed il residuo 60% entro il 31 ottobre, determinando in € 96.539.243,48 l'importo dovuto dalla ricorrente a fronte della ricognizione degli apparecchi alla stessa riferibili.

Si sofferma parte ricorrente sull'illustrazione della disciplina normativa di riferimento, come modificatasi nel tempo, nonché dell'assetto dei rapporti intercorrenti tra l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, i concessionari e gli operatori di filiera, come regolati dallo schema di convenzione di concessione, precisando come il compenso a favore dei gestori e degli esercenti sia stabilito sulla base di accordi contrattuali tra questi ultimi e i concessionari — che ricevono dai gestori e dagli esercenti l'importo residuo, ovvero l'importo risultante dalla differenza tra la raccolta di gioco tramite apparecchi, le vincite erogate sugli apparecchi e le vincite pagate in sala, e il compenso contrattualmente spettante all'incaricato del versamento — mentre il concessionario percepisce un compenso omnicomprendente, determinato sulla base della raccolta del gioco al netto di quanto dovuto all'Agenzia (a titolo di canone di concessione e di deposito cauzionale), all'erario (a titolo di imposte, tra cui il PREU), agli utenti (le vincite), ai soggetti contrattualizzati per la raccolta dell'importo residuo.

Precisa, quindi, parte ricorrente come sulla base di tale assetto dei rapporti abbia ponderato la propria offerta, facendosi carico di ingenti investimenti e finalizzando la propria attività al perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario.

Tale assetto è stato profondamente inciso, sostiene parte ricorrente, per effetto dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014, che modifica con effetti retroattivi un rapporto di durata consolidatosi sulla base di scelte imprenditoriali compiute sotto la previgente normativa.

Avverso il decreto impugnato, nonché avverso la disciplina normativa di cui lo stesso costituisce attuazione, deduce parte ricorrente i seguenti motivi di censura:

I – Illegittimità derivata del decreto dalla illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649 della legge 23 dicembre 2014 n. 190 per violazione degli articoli 3, 41, 42 e 97 della Costituzione.

Sostiene parte ricorrente l'incostituzionalità della norma posta a fondamento del decreto impugnato in quanto, nell'incidere in misura ablativa, con efficacia retroattiva, su rapporti di durata, non risulta rispettosa dei limiti imposti all'esercizio dell'attività legislativa, non potendo mere esigenze di risparmio e di bilancio pubblico integrare quelle esigenze straordinarie che sole possono giustificare la modifica in senso sfavorevole della disciplina dei rapporti di durata, e non rivestendo la contestata misura carattere temporaneo e circoscritto.

Nel ricordare, inoltre, parte ricorrente, che l'intervento normativo va ad incidere su diritti soggettivi perfetti scaturiti da atti convenzionali, sulla cui base sono stati calibrati gli investimenti, nel modificarli autoritativamente integrerebbe una violazione della libertà di iniziativa economica e dei principi di tutela dell'affidamento e di certezza giuridica.

Mancherebbe, inoltre, sostiene parte ricorrente, la previsione di meccanismi di riequilibrio o di compensazione del sacrificio imposto – limitandosi la norma a prevedere una generica rinegoziazione dei contratti con gli operatori di filiera – con conseguente irragionevolezza della nuova disciplina.

Lamenta ancora parte ricorrente la mancata previsione di un regime transitorio e di un termine ragionevole per l'adeguamento al mutato assetto normativo che introduce nuovi obblighi fortemente incisivi su posizioni giuridiche consolidate, violando il patto di fiducia tra Stato e cittadini.

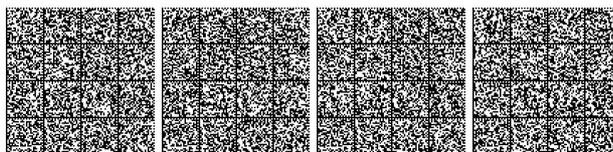
II – Ulteriore illegittimità del decreto derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge 23 dicembre 2014 n. 190 per violazione degli articoli 3, 41, 42 e 97 della Costituzione.

Lamenta parte ricorrente come la contestata norma – nell'imporre al concessionario di riscuotere tutte le somme dagli operatori di filiera per poi procedere alla corresponsione del compenso a questi ultimi dovuto solo a seguito della rinegoziazione dei contratti – implichi una illegittima ingerenza dello Stato nell'autonomia contrattuale, facendo ricadere sul concessionario pesanti obblighi contabili nonché le difficoltà connesse alla rinegoziazione.

Sotto altro profilo, denuncia parte ricorrente l'illogicità di parametrare il versamento imposto ai concessionari al numero di apparecchi agli stessi riferibili al 31 dicembre 2014, trattandosi di dato suscettibile di variazioni.

III - Illegittimità derivata del decreto per illegittimità dell'art. 1, comma 649, della legge 23 dicembre 2014 n. 190 quale «legge provvedimento». Violazione degli articoli 3, 41, 42 e 97 della Costituzione.

Tenuto conto del contenuto della disposizione di cui all'art. 1, comma 649, della legge 23 dicembre 2014 n. 190, la stessa sarebbe, sostiene parte ricorrente, annoverabile tra le leggi provvedimento, e come tale, non risponderebbe ai requisiti di ragionevolezza e non arbitrarietà che consentono di ritenerne la legittimità costituzionale.



IV - Illegittimità derivata del decreto per illegittimità della norma per violazione dell'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Violazione dell'art. 117 della Costituzione, violazione del principio del legittimo affidamento di rilevanza europea e violazione dei diritti quesiti. Eccesso di potere per irragionevolezza ed evidente sproporzione degli oneri gravanti sul concessionario.

Denuncia parte ricorrente la violazione, per effetto della contestata norma, del principio del legittimo affidamento alla conservazione dei diritti contrattuali acquisiti, con conseguente affermata necessità della sua disapplicazione o rimessione della questione alla Corte di giustizia o alla Corte costituzionale.

V – Illegittimità autonoma del decreto per violazione dell'art. 3 della concessione e violazione dell'art. 17, comma 25, della legge n. 127 del 1995. Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere per difetto di motivazione.

Il gravato decreto si porrebbe in contrasto con le previsioni contenute nella convenzione di concessione in precedenza sottoscritta, ai sensi della quale le variazioni e le integrazioni della convenzione devono essere recepite in un apposito atto aggiuntivo, da sottoporre al parere preventivo del Consiglio di Stato.

Nell'indicare, inoltre, parte ricorrente gli aspetti della convenzione che vengono incisi dal decreto senza che si provveda alla loro sostituzione, evidenzia come gli effetti ricadrebbero interamente sui concessionari, senza che vi sia alcun criterio in ordine alle modalità di ripartizione del sacrificio imposto, tenuto conto dell'assenza di potere esattivo in capo ai concessionari.

VI – Illegittimità autonoma del decreto per violazione e falsa applicazione degli articoli 30 e 143 del decreto legislativo n. 163 del 2006. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per illogicità e irragionevolezza. Eccesso di potere per irragionevolezza manifesta e violazione del principio di autonomia contrattuale.

Si riporta parte ricorrente al diritto dei concessionari di servizi di garantire l'operatività della gestione attraverso un piano economico finanziario che assicuri la remunerazione degli investimenti – di cui all'art. 30 del decreto legislativo n. 163 del 2006 – laddove il contestato intervento modifica i parametri sulla cui base vi è stata l'assunzione del rischio di gestione della concessione, tenuto conto dell'aleatorietà della prevista rinegoziazione dei contratti con gli operatori di filiera e la conseguente necessità per i concessionari di anticipare tutta la somma.

Chiede, quindi, parte ricorrente, l'annullamento dei provvedimenti impugnati previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014, ovvero rimessione alla Corte di giustizia della questione interpretativa circa il vaglio di conformità al diritto dell'Unione delle disposizioni contestate.

Si sono costituite in resistenza le intime Amministrazioni contestando, con analitica memoria, la fondatezza delle argomentazioni prospettate concludendo per il rigetto del ricorso.

Il Codacons, dopo avere ampiamente dedotto sulla propria legittimazione, è intervenuto ad opponendum.

L'istanza cautelare incidentalmente proposta da parte ricorrente è stata respinta con ordinanza di questa Sezione 2 aprile 2015 n. 1464 per le seguenti ragioni:

«Considerato che — nel contemperamento dei contrapposti interessi — le esigenze cautelari adottate dalla società ricorrente non giustificano la concessione della richiesta tutela cautelare in quanto:

A) l'importo del versamento da effettuare, da parte dell'intera filiera del gioco legale, alla data del 30 aprile 2015, ammonta a 200 mln di euro;

B) non appare compiutamente dimostrato che, ottemperando tutti i soggetti della filiera a quanto disposto dal provvedimento impugnato e dall'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014, sussista un pregiudizio irreparabile nelle more della decisione del merito del ricorso, per la quale — tenuto conto della rilevanza degli interessi dell'Erario e di tutti gli operatori della filiera del gioco legale — si ritiene di fissare la pubblica udienza del 1° luglio 2015».

Con successiva ordinanza 30 luglio 2015, n. 104790, questa Sezione ha così disposto:

«Visto che l'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014 (legge di stabilità 2015), a fini di concorso al miglioramento degli obiettivi di finanza pubblica e in anticipazione del più organico riordino della misura degli aggi e dei compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori di filiera nell'ambito delle reti di raccolta del gioco per conto dello Stato, in attuazione dell'art. 14, comma 2, lettera g), della legge 11 marzo 2014, n. 23, ha stabilito in 500 milioni di euro su base annua la riduzione, a decorrere dall'anno 2015, delle risorse statali a disposizione, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che, secondo le rispettive competenze, operano nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, del testo unico di cui al regio decreto n. 773 del 1931;

Visto che, ai sensi dell'art. 1, comma 649, lettera c), della legge n. 190 del 2014, i concessionari, nell'esercizio delle funzioni pubbliche loro attribuite, ripartiscono con gli altri operatori di filiera le somme residue, disponibili per aggi e compensi, rinegoziando i relativi contratti e versando gli aggi e compensi dovuti esclusivamente a fronte della sottoscrizione dei contratti rinegoziati;



Visto che l'impugnato decreto dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli del 15 gennaio 2015, ha determinato, ai fini della ripartizione del versamento del detto importo di 500 milioni di euro, il numero degli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, lettere *a*) e *b*), del regio decreto n. 773 del 1931, e successive modificazioni, riferibili a ciascuno concessionario alla data del 31 dicembre 2014, provvedendo a ripartire il versamento annuale in maniera proporzionale al numero di apparecchi riferibili a ciascun concessionario;

Rilevato che la citata norma introdotta dalla legge di stabilità 2015 è destinata ad incidere sui margini di redditività derivanti dallo svolgimento delle attività affidate ai concessionari con le convenzioni di concessione stipulate con l'Agenzia delle dogane e dei monopoli;

Rilevato che l'Avvocatura Generale dello Stato, nella propria memoria difensiva, ha rappresentato che, nel 2013, le somme disponibili per compensi alla filiera di gioco mediante apparecchi da divertimento ed intrattenimento, compresi i concessionari, sono risultate di poco inferiori ai 5 miliardi di euro, attestandosi attorno al 10% della raccolta (47,8 miliardi di euro), mentre, nel 2014, le somme restituite alla filiera si sono incrementate, attestandosi a circa 6 miliardi di euro, pari al 12% della raccolta, per cui la riduzione di tali somme, individuate dalla legge di stabilità 2015 in 500 milioni di euro, avrebbe una portata equivalente all'1,06% della raccolta di gioco ed all'8,3% dei compensi della filiera;

Rilevato che quanto rappresentato dall'Avvocatura dello Stato sembra misurare l'incidenza dell'intervento legislativo sui ricavi netti delle vendite e delle prestazioni dei soggetti della filiera, vale a dire sulla differenza tra le poste di gioco e le vincite pagate, nonché le imposte ed altri oneri dovuti allo Stato;

Ritenuto necessario, ai fini del decidere, individuare il livello di incidenza dell'intervento legislativo anche sugli altri margini di redditività dell'impresa;

Ritenuto necessario, di conseguenza, disporre che il concessionario ricorrente depositi in giudizio:

copie del conto economico relativo al bilancio al 31 dicembre 2013 e copie del conto economico relativo al bilancio al 31 dicembre 2014, ove approvato dall'Assemblea ordinaria, accompagnato da una tabella riassuntiva, per ciascuno dei due anni, del valore aggiunto (intendendosi per tale il valore della produzione al netto del costo delle materie prime consumate e del costo dei servizi esterni e di altri eventuali costi di gestione), del margine operativo lordo (intendendosi per tale il valore aggiunto al netto del costo del lavoro) e del risultato operativo (intendendosi per tale il margine operativo lordo al netto degli ammortamenti e degli accantonamenti della gestione tipica);

una tabella riassuntiva dei compensi complessivamente riconosciuti negli anni 2013 e 2014 agli altri operatori della propria filiera, con espressa indicazione circa l'appostazione degli stessi nel conto economico tra i costi della produzione e, in particolare, tra i costi per servizi o in altra voce;

Ritenuto altresì di disporre che l'Agenzia delle dogane e dei monopoli depositi in giudizio una dettagliata relazione, per quanto di propria conoscenza, in ordine all'aggregazione dei suddetti dati richiesti al concessionario ricorrente per l'intero settore dei giochi in discorso, nonché comprensiva di ogni ulteriore eventuale chiarimento sull'incidenza dell'intervento legislativo sui margini di redditività delle imprese del settore;

Ritenuto che detta documentazione dovrà essere depositata presso la segreteria della Sezione entro il termine di venti giorni dalla comunicazione in via amministrativa o notificazione, se anteriore, della presente ordinanza;

Ritenuto di fissare l'udienza pubblica del 21 ottobre 2015 per l'ulteriore trattazione della controversia».

La ricorrente e l'amministrazione resistente, per quanto di rispettiva competenza, hanno adempiuto l'incombente istruttorio e, unitamente al Codacons, hanno prodotto altre memorie a sostegno ed illustrazione delle rispettive ragioni.

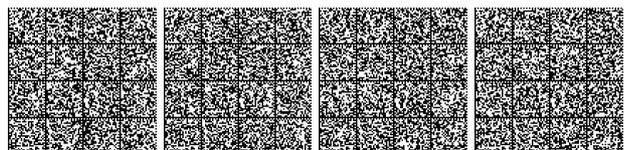
La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 21 ottobre 2015.

2. L'Agenzia delle dogane e dei monopoli gestisce l'offerta del gioco lecito tramite apparecchi da divertimento ed intrattenimento di cui all'art. 110, comma 6, del TULPS ed a tal fine seleziona, attraverso procedure ad evidenza pubblica, i soggetti cui affidare in concessione la realizzazione e conduzione della rete per la gestione telematica del gioco.

I concessionari, che hanno sottoscritto una convenzione di concessione di durata novennale, sono attualmente tredici.

Gli apparecchi da divertimento e intrattenimento sono di due tipi: le Amusement With Prizes (AWP) e le Video Lottery Terminal (VLT).

Le AWP sono apparecchi che vengono installati principalmente presso esercizi generalisti primari (come, ad esempio, i bar e le rivendite di tabacchi), denominati «esercenti», ed operano con una posta massima di 1 euro a fronte di una possibile vincita massima di 100 euro. Tali apparecchi, generalmente, sono acquistati o noleggiati da operatori terzi, i cc.dd. «gestori», che si occupano anche dell'installazione e della manutenzione presso gli «esercenti», titolari di esercizi commerciali dotati di specifica autorizzazione ai sensi del TULPS, a loro volta convenzionati con gli stessi gestori o con i concessionari.



Nella filiera del comparto delle VLT, invece, è di solito assente il gestore perché gli apparecchi sono forniti direttamente dal concessionario, che si prende carico dell'intera gestione operativa degli stessi. La posta di gioco con le VLT è consentita fino a 100 euro, mentre la vincita conseguibile arriva fino a 5.000 euro.

I rapporti tra lo Stato ed i concessionari sono regolati da apposite convenzioni, mentre i rapporti tra concessionari, gestori ed esercenti sono regolati da contratti di diritto privato, che non rispondono a modelli tipo redatti o approvati dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli.

Il compenso spettante ai concessionari, come già esposto nell'illustrazione dei motivi di impugnativa, è calcolato in via residuale, in quanto è pari all'importo delle giocate dedotti:

le vincite pagate ai giocatori (che non possono essere inferiori al 74% degli importi giocati per le AWP e all'85% per le VLT);

gli importi dovuti agli altri operatori della filiera, gestori ed esercenti, sulla base dei contratti di diritto privato con gli stessi stipulati;

gli importi dovuti all'Agenzia delle dogane e dei monopoli, principalmente a titolo di canone di concessione;

gli importi dovuti all'Erario, principalmente il PREU ai sensi dell'art. 39, comma 13, decreto-legge n. 269 del 2013, convertito con legge n. 326 del 2013, e dell'art. 1, comma 531, della legge n. 266 del 2005, attualmente pari al 13% delle giocate per gli apparecchi AWP ed al 5% delle giocate per gli apparecchi VLT.

La remunerazione dei concessionari e dell'intera filiera di gestori ed esercenti che ad essi fa capo, quindi, proviene dall'insieme delle giocate ed è carico dello Stato in quanto il denaro, una volta inserito nell'apparecchio da gioco, diviene di proprietà dello Stato.

3. L'art. 14 della legge n. 23 del 2014 ha delegato il Governo ad attuare «il riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici, riordinando tutte le norme in vigore in un codice delle disposizioni sui giochi, fermo restando il modello organizzativo fondato sul regime concessorio e autorizzatorio, in quanto indispensabile per la tutela della fede, dell'ordine e della sicurezza pubblici, per il temperamento degli interessi erariali con quelli locali e con quelli generali in materia di salute pubblica, per la prevenzione del riciclaggio dei proventi di attività criminose, nonché per garantire il regolare afflusso del prelievo tributario gravante sui giochi».

Tra i principi e criteri direttivi cui dovrà essere improntato il riordino, la lettera g) del secondo comma prevede la «revisione degli aggi e dei compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori secondo un criterio di progressività legata ai volumi di raccolta delle giocate».

L'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014 (legge di stabilità per il 2015), nelle more, ha stabilito che:

«A fini di concorso al miglioramento degli obiettivi di finanza pubblica e in anticipazione del più organico riordino della misura degli aggi e dei compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori di filiera nell'ambito delle reti di raccolta del gioco per conto dello Stato, in attuazione dell'art. 14, comma 2, lettera g), della legge 11 marzo 2014, n. 23, è stabilita in 500 milioni di euro su base annua la riduzione, a decorrere dall'anno 2015, delle risorse statali a disposizione, a titolo di compenso, dei concessionari e dei soggetti che, secondo le rispettive competenze, operano nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, del testo unico di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773. Conseguentemente, dal 1° gennaio 2015:

ai concessionari è versato dagli operatori della filiera l'intero ammontare della raccolta del gioco praticato mediante i predetti apparecchi, al netto delle vincite pagate. I concessionari comunicano all'Agenzia delle dogane e dei monopoli i nominativi degli operatori di filiera che non effettuano tale versamento, anche ai fini dell'eventuale successiva denuncia all'autorità giudiziaria competente;

i concessionari, nell'esercizio delle funzioni pubbliche loro attribuite, in aggiunta a quanto versato allo Stato ordinariamente, a titolo di imposte ed altri oneri dovuti a legislazione vigente e sulla base delle convenzioni di concessione, versano altresì annualmente la somma di 500 milioni di euro, entro i mesi di aprile e di ottobre di ogni anno, ciascuno in quota proporzionale al numero di apparecchi ad essi riferibili alla data del 31 dicembre 2014. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, adottato entro il 15 gennaio 2015, previa ricognizione, sono stabiliti il numero degli apparecchi ... riferibili a ciascun concessionario, nonché le modalità di effettuazione del versamento. Con analogo provvedimento si provvede, a decorrere dall'anno 2016, previa periodica ricognizione, all'eventuale modificazione del predetto numero di apparecchi;

i concessionari, nell'esercizio delle funzioni pubbliche loro attribuite, ripartiscono con gli altri operatori di filiera le somme residue, disponibili per aggi e compensi, rinegoziando i relativi contratti e versando gli aggi e compensi dovuti esclusivamente a fronte della sottoscrizione dei contratti rinegoziati».



L'Agenzia delle dogane e dei monopoli, con l'impugnato decreto direttoriale del 15 gennaio 2015, ai fini della ripartizione del versamento dell'anzidetto importo di 500 milioni di euro, ha individuato il numero degli apparecchi riferibile a ciascun concessionario alla data del 31 dicembre 2014, per cui ha ripartito in maniera proporzionale il versamento a carico di ciascun concessionario (alla Società ricorrente, per un totale di 79.965 apparecchi riferibili, è stato imposta una quota annuale di versamento di euro 96.539.243,48), stabilendo che ciascun concessionario effettua il versamento nella misura del 40% entro il 30 aprile 2015 e per il residuo 60% entro il 31 ottobre 2015.

Ne consegue che, in ragione del disposto della norma di legge la cui legittimità costituzionale è in questa sede contestata, il compenso spettante ai concessionari è ora calcolato in via residua sottraendo al totale delle somme raccolte non soltanto quanto in precedenza esposto, vale a dire:

le vincite pagate ai giocatori (che non possono essere inferiori al 74% degli importi giocati per le AWP e all'85% per le VLT);

gli importi dovuti agli altri operatori della filiera, gestori ed esercenti, sulla base dei contratti di diritto privato con gli stessi stipulati;

gli importi dovuti all'Agenzia delle dogane e dei monopoli, principalmente a titolo di canone di concessione;

gli importi dovuti all'Erario, principalmente il PREU ai sensi dell'art. 39, comma 13, decreto-legge n. 269 del 2013, convertito con legge n. 326 del 2013, e dell'art. 1, comma 531, della legge n. 266 del 2005, attualmente pari al 13% delle giocate per gli apparecchi AWP ed al 5% per gli apparecchi VLT;

ma anche:

il versamento dovuto allo Stato ai sensi dell'art. 1, comma 649, lettera b), della legge n. 190 del 2014 (legge di stabilità per il 2015).

4. Il Collegio ritiene che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014.

4.1 La questione si presenta all'evidenza rilevante ai fini della decisione della controversia in quanto l'impugnato decreto direttoriale del 15 gennaio 2015 è stato adottato nell'esercizio di un potere del tutto vincolato e, in particolare, nella doverosa applicazione della richiamata norma di legge, sicché la definizione del presente giudizio discende inevitabilmente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale.

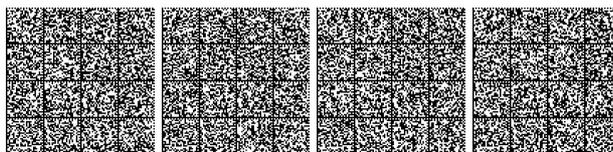
4.2 Detta questione, oltre che rilevante ai fini della decisione della controversia, non è manifestamente infondata alla luce degli insegnamenti della Corte costituzionale *in subiecta materia*.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 92 del 22 maggio 2013, ha giudicato costituzionalmente illegittimo, per violazione del principio di ragionevolezza, l'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto-legge n. 269 del 2003, convertito dalla legge n. 326 del 2003 nella parte in cui determina effetti retroattivi *in peius* sul regime dei compensi spettanti ai custodi di veicoli sottoposti a sequestro, fermo amministrativo e confisca.

In tale circostanza, il Giudice delle leggi ha rappresentato che la ragionevolezza complessiva della trasformazione alla quale sono stati assoggettati i rapporti negoziali deve «essere apprezzata nel quadro di un altrettanto ragionevole contemperamento degli interessi — tutti di rango costituzionale, comunque ancorabili al parametro di cui all'art. 3 Cost. — che risultano nella specie coinvolti; ad evitare che una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare, sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi».

La Corte, nella successiva sentenza n. 56 del 2015, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 79, della legge n. 220 del 2010, in riferimento agli articoli 3, 41, comma primo, e 42, terzo comma, Cost.; tali norme prevedono l'aggiornamento dello schema tipo di convenzione accessiva alle concessioni per l'esercizio e la raccolta non a distanza, ovvero comunque attraverso rete fisica, dei giochi pubblici, in modo che i concessionari siano dotati dei nuovi «requisiti» e accettino i nuovi «obblighi» prescritti, rispettivamente, nelle lettere a) e b) del comma 78, e che i contenuti delle convenzioni in essere siano adeguati agli «obblighi» di cui sopra.

La legge n. 220 del 2010 (legge di stabilità per il 2011), in particolare, ha introdotto le norme oggetto di censura a garanzia di plurimi interessi pubblici, quali la trasparenza, la pubblica fede, l'ordine pubblico e la sicurezza, la salute dei giocatori, la protezione dei minori e delle fasce di giocatori adulti più deboli, la protezione degli interessi erariali relativamente ai proventi pubblici derivanti dalla raccolta del gioco; con esse, sia i nuovi concessionari, sia i titolari delle concessioni in corso sono assoggettati a nuovi «obblighi», in prevalenza di natura gestionale, diretti al mantenimento di indici di solidità patrimoniale per tutta la durata del rapporto ed a questi si affiancano «obblighi» che concorrono alla protezione dei consumatori e alla riduzione dei rischi connessi al gioco o che introducono clausole penali e meccanismi diretti a rendere effettive le cause di decadenza della concessione. Sono infine previsti «obblighi» di prosecuzione interinale dell'attività e di cessione non onerosa o di devoluzione all'amministrazione concedente, su sua richiesta, della rete infrastrutturale di gestione e raccolta del gioco dopo la scadenza del rapporto.



Nel caso richiamato, si è posto in rilievo che «il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica trova sì copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., ma non già in termini assoluti ed inderogabili. Per un verso, infatti, la posizione giuridica che dà luogo a un ragionevole affidamento nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio deve risultare adeguatamente consolidata, sia per essersi protratta per un periodo sufficientemente lungo, sia per essere sorta in un contesto giuridico sostanziale atto a far sorgere nel destinatario una ragionevole fiducia nel suo mantenimento. Per altro verso, interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente anche su posizioni consolidate, con l'unico limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico».

Ne consegue che «non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, unica condizione essendo che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto».

Nella fattispecie in esame, gli interessi pubblici tutelati sono individuabili nella necessità, a fronte della profonda e perdurante crisi finanziaria che ha progressivamente colpito anche lo Stato italiano, di un maggiore concorso agli obiettivi di finanza pubblica da parte della filiera che opera nella gestione e raccolta del gioco praticato mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, Testo unico n. 773 del 1931.

Al fine di valutare il superamento o meno del limite della proporzionalità rispetto agli obiettivi di interesse pubblico, la Sezione, con ordinanza del 30 luglio 2015, ha disposto incumbenti istruttori a carico delle parti per individuare, in linea di massima, in che misura la riduzione del compenso di 500 milioni a carico dell'intera filiera incida sui margini di redditività della singola impresa.

La Società ricorrente ha depositato copia dei bilanci al 31 dicembre 2013 e al 31 dicembre 2014, il Prospetto del valore aggiunto, del margine operativo lordo e del risultato operativo relativi agli esercizi chiusi al 31 dicembre 2013 e al 31 dicembre 2014 nonché il Prospetto dei compensi riconosciuti negli anni 2013 e 2014 agli altri operatori della propria filiera.

In tale documentazione vengono quindi riportati i dati relativi al valore aggiunto (intendendosi per tale il valore della produzione al netto del costo delle materie prime consumate e del costo dei servizi esterni e di altri eventuali costi di gestione), al margine operativo lordo (intendendosi per tale il valore aggiunto al netto del costo del lavoro) ed al risultato operativo (intendendosi per tale il margine operativo lordo al netto degli ammortamenti e degli accantonamenti della gestione tipica) Da tale documentazione, è emerso che:

con riferimento al 31 dicembre 2013, a fronte di un valore della produzione di euro 558.576.782, il valore aggiunto è stato pari a euro 181.130.872, il margine operativo lordo è stato pari a euro 170.614.895 ed il risultato operativo è stato pari a euro 114.732.571; il totale dei compensi riconosciuti agli operatori di filiera è stato pari ad euro 613.322.970;

con riferimento al 31 dicembre 2014, a fronte di un valore della produzione di euro 540.298.269, il valore aggiunto è stato pari a euro 190.476.952, il margine operativo lordo è stato pari ad euro 180.696.769 ed il risultato operativo è stato pari a euro 120.481.454; il totale dei compensi riconosciuti agli operatori di filiera è stato pari ad euro 624.967.011.

Il versamento imposto, pertanto, è destinato ad incidere sui proventi dell'intera filiera facente capo al concessionario nella misura approssimativa del 12% considerando il margine operativo lordo con riferimento ai risultati economici del 2013.

Quanto ai risultati economici del 2014 l'incidenza si attesta sull'11,96%.

L'incidenza della riduzione dei compensi, infatti, è determinata dal rapporto tra l'importo di tale riduzione e la somma tra il margine operativo lordo e il totale dei compensi riconosciuti dal concessionario agli operatori della propria filiera.

Tale incidenza non appare *ictu oculi* violativa del principio di proporzionalità, vale a dire del «limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico», indicato dalla richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 2015.

Il Collegio, tuttavia, ritiene che la norma di cui all'art. 1, comma 649, della legge di stabilità per il 2015 presenti altri profili che rendono la questione di legittimità costituzionale non manifestamente infondata in relazione agli articoli 3 e 41, comma 1, Cost.

Viene qui in rilievo il canone di ragionevolezza, assurto nella giurisprudenza costituzionale a clausola generale, anche quale limite immanente all'esercizio della discrezionalità del legislatore.



Tale giudizio di ragionevolezza, per lungo tempo caratterizzato dalla necessaria individuazione di un termine di raffronto (*tertium comparationis*) soltanto a fronte del quale la normativa denunciata può rivelarsi incostituzionale (schema di giudizio ternario), si è via via affrancato dal giudizio di comparazione ed è divenuto un canone autonomo.

L'autonomia della ragionevolezza rispetto al giudizio di eguaglianza appare con tutta evidenza laddove l'art. 3 Cost. viene evocato congiuntamente sotto il profilo della disparità di trattamento e sotto il profilo della ragionevolezza, e la Corte argomenta distintamente per ciascuno dei due profili.

Il Collegio ritiene che la norma contestata presenti dubbi di compatibilità costituzionale con riferimento sia al profilo della disparità di trattamento sia al profilo della ragionevolezza.

Con riguardo alla ragionevolezza, va in primo luogo considerato che l'intervento legislativo è avvenuto in dichiarata anticipazione del più organico riordino della misura degli aggi e dei compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori di filiera nell'ambito delle reti di raccolta del gioco per conto dello Stato, in attuazione dell'art. 14, comma 2, lettera g), della legge n. 23 del 2014.

Senonchè, mentre il criterio per il riordino previsto dall'art. 14, comma 2, lettera g), della legge n. 23 del 2014 prevede la revisione degli aggi e compensi spettanti ai concessionari e agli altri operatori «secondo un criterio di progressività legata ai volumi di raccolta delle giocate», la norma in contestazione ha previsto la riduzione dei compensi in «quota proporzionale» al numero di apparecchi riferibili ai concessionari alla data del 31 dicembre 2014.

Ne consegue che, sebbene sia stato fatto specifico riferimento alla norma che prevede il criterio di riduzione degli aggi e compensi secondo un «criterio di progressività legata ai volumi di raccolta delle giocate», il criterio introdotto per ripartire tra i concessionari l'importo totale di euro 500 milioni è legato non ad un dato di flusso, quale i volumi di raccolta delle giocate, ma ad un dato fisso, quale il numero di apparecchi esistenti e riferibili a ciascun concessionario al 31 dicembre 2014 o in sede di ricognizione successiva.

Tale contraddizione, ad avviso del Collegio, è di per sé idonea ad indurre il sospetto che la norma di cui all'art. 1, comma 649, della legge di stabilità per il 2015 abbia violato sia il principio di ragionevolezza che quello di uguaglianza.

Premessa, infatti, la contraddittorietà intrinseca della disposizione che afferma di attuare una norma e poi in concreto se ne discosta, appare illogico il riferimento ad un dato statico (sia pure soggetto ad aggiornamento), cioè il numero di apparecchi riferibile a ciascun concessionario ad una certa data, anziché ad un dato dinamico, il volume di raccolta delle giocate, in quanto la capacità di reddito di ogni singolo concessionario e della relativa filiera è misurata in maniera molto più propria dall'entità complessiva degli importi incassati che dal numero degli apparecchi riferibile a ciascun soggetto.

Il criterio individuato, in altri termini, postula che ogni apparecchio effettui uno stesso volume di giocate, il che appare del tutto non plausibile.

Analogamente, il criterio individuato dalla norma sembra violare il principio di uguaglianza in quanto, essendo il riferimento al numero di apparecchi riconducibile a ciascun concessionario non compiutamente indicativo dei margini di reddito conseguiti dallo stesso, la ripartizione della riduzione dei compensi potrebbe andare a beneficio degli operatori i cui apparecchi registrano mediamente un maggior volume di giocate ed a detrimento degli operatori i cui apparecchi, invece, registrano mediamente un minor volume di giocate.

La previsione normativa, in sostanza, sembra avere violato i canoni di ragionevolezza e parità di trattamento presumendo, in maniera illogica, che ciascun apparecchio da intrattenimento abbia la stessa potenzialità di reddito laddove quest'ultima dipende da una molteplicità di fattori (quali, in primo luogo, la differenza tra AWP e VLT e, poi, ad esempio, il comune, il quartiere, la strada in cui l'apparecchio è situato nonché la sua ubicazione all'interno del locale) che rendono non plausibile il criterio scelto dal legislatore.

La violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza, peraltro, è individuabile anche con riferimento al fatto che, mentre la legge delega n. 23 del 2014, ha previsto il riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici e, quindi, del loro intero sistema, la norma in contestazione incide solo sui giochi praticati mediante apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, Testo unico n. 773 del 1931 e, per l'effetto, è destinata solo ad un segmento, sia pure di enorme rilievo, al suo interno.

Va da sé che la descritta irragionevole ripartizione del versamento imposto tra i concessionari potrebbe produrre un'alterazione del libero gioco della concorrenza tra gli stessi, favorendo quelli che, in presenza di una redditività superiore per singolo apparecchio, si trovano a versare, in proporzione al volume di giocate raccolte, un importo minore, per cui possono destinare maggiori risorse agli investimenti e, in senso più lato, favorendo gli operatori del settore dei giochi pubblici diversi da quelli in discorso.



La questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014 non appare manifestamente infondata anche con riferimento alla violazione dell'art. 41 Cost. che sancisce il principio di libertà dell'iniziativa economica privata.

Il Collegio, in via preliminare, rileva che, qualora si tratti di soggetti privati che, nell'intraprendere attività d'impresa, sostengono consistenti investimenti, la legittima aspettativa ad una certa stabilità nel tempo del rapporto concessorio gode di una particolare tutela costituzionale, riconducibile non solo all'art. 3 Cost., ma anche all'art. 41 Cost.

In particolare, il legittimo affidamento dell'imprenditore implica l'aspettativa che le sopravvenienze normative non finiscano per vanificare l'iniziativa economica intrapresa e gli investimenti sostenuti, atteso che, se l'imprenditore evidentemente deve assumere su di sé i rischi d'impresa derivanti da mutamenti della situazione di fatto, non può dirsi allo stesso modo per le sopravvenienze normative che incidono sulle condizioni economiche stabilite nella convenzione accessiva al rapporto concessorio.

Nel caso di specie, se, da un lato, il versamento imposto non appare *prima facie* violativo del richiamato «principio di proporzionalità» scolpito nella sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 2015, dall'altro, la determinazione in misura fissa e non variabile del contributo imposto, in quanto destinato ad operare a tempo indeterminato, potrebbe potenzialmente produrre un peso insostenibile per gli operatori della filiera ove i margini di redditività della stessa dovessero consistentemente ridursi.

In altri termini, se con riferimento ai dati del conto economico 2014, il versamento imposto alla ricorrente, pur costituendo un significativo «taglio» alla sua capacità di reddito, non appare tale da violare il «principio di proporzionalità» in un'ottica di bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti, non è possibile escludere che, ove i volumi delle giocate raccolte dovessero drasticamente contrarsi, la determinazione del versamento in misura fissa e non variabile, come funzione del volume delle giocate, potrebbe determinare un reale stravolgimento delle condizioni economiche pattuite in convenzione con conseguente eccessiva gravosità degli obblighi imposti per i concessionari ed i relativi operatori di filiera.

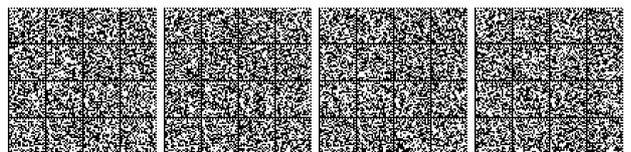
Parimenti irragionevole e lesiva della libertà di iniziativa economica dell'impresa si rilevano le previsioni, contenute nelle lettere *a)* e *c)* del secondo comma dell'art. 1, comma 649 della legge di stabilità per il 2015, secondo cui «ai concessionari è versato dagli operatori di filiera l'intero ammontare della raccolta del gioco praticato mediante i predetti apparecchi, al netto delle vincite pagate» e «i concessionari, nell'esercizio delle funzioni pubbliche loro attribuite, ripartiscono con gli altri operatori di filiera le somme residue, disponibili per aggi e compensi, rinegoziando i relativi contratti e versando gli aggi e compensi dovuti esclusivamente a fronte della sottoscrizione dei contratti rinegoziati».

Tali disposizioni appaiono idonee a riflettersi sulla libertà contrattuale dei concessionari.

Per un verso, infatti, l'obbligo per gli operatori di filiera di versare l'intero ammontare della raccolta del gioco ai concessionari incide autoritativamente sui rapporti negoziali di diritto privato intrattenuti tra i detti soggetti esponendo i concessionari al rischio, non prevedibile *ab origine*, del mancato adempimento dell'obbligo degli operatori di filiera: mancato adempimento che non farebbe comunque venire meno l'obbligo del concessionario di versare allo Stato, nei termini indicati, l'importo, concernente l'intera filiera, quantificato nell'impugnato decreto direttoriale del 15 gennaio 2015.

Per altro verso, l'imposizione di una rinegoziazione dei contratti appare ontologicamente incompatibile con la non comprimibile autonomia delle parti di pervenire solo eventualmente ad un nuovo e diverso accordo negoziale, laddove è verosimile ritenere che per realizzare lo stesso obiettivo sarebbe stato sufficiente stabilire una riduzione «pro quota» ed «a cascata» dei compensi spettanti a tutti gli operatori di filiera senza imporre una rinegoziazione in via autoritativa.

5. Per tutte le ragioni sopraesposte, il Collegio ritiene rilevante ai fini della decisione della controversia e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014 per violazione degli articoli 3 e 41, primo comma, Cost., sicché deve essere disposta la remissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 134 della Costituzione, dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e dell'art. 23 della legge costituzionale 11 marzo 1953 n. 87.



P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - Roma - Sezione Seconda, interlocutoriamente pronunciando sul ricorso n. 2460/2015 R.G., come in epigrafe proposto, e riservata al definitivo ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese, così provvede:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3 e 41, primo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 649, della legge n. 190 del 2014 (legge di stabilità per il 2015);

dispone la sospensione del giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Filoreto D'Agostino, Presidente;

Elena Stanizzi, consigliere, estensore;

Carlo Polidori, consigliere.

Il Presidente: D'AGOSTINO

L'estensore: STANIZZI

16C00214

N. 154

Ordinanza del 13 maggio 2016 della Corte d'appello di Milano - Sezione minori nel procedimento penale a carico di S. V.

Esecuzione penale - Sospensione della esecuzione delle pene detentive brevi - Esclusione per i condannati per determinati reati - Operatività del divieto anche per titolo esecutivo di reati commessi da minorenni.

– Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lett. a).

LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

SEZIONE DELLE PERSONE, DEI MINORI, DELLA FAMIGLIA (PENALE)

Composta dai magistrati:

Dott. Maria Cristina Canziani, Presidente.

Dott. Pietro Caccialanza, Consigliere rel.

Dott. Serena Baccolini, Consigliere.

Dott. Susanna Raimondi, Consigliere on.

Dott. Fabian Oscar Ottaviano, Consigliere on.

ha pronunciato la seguente ordinanza nei confronti di S... V..., nato a..., in atto detenuto per questa causa presso l'I.P.M. «Beccaria» di Milano, difeso dall'avv. Margherita Calvi Parisetti, con studio in Milano, via S. Maria Valle 2/A.

All'esito dell'udienza del 12 maggio 2016, svoltasi in presenza di S... V... e del difensore, sentito il P.G. (che si è rimesso alla decisione della Corte) osserva con istanza depositata in data 9 maggio 2016 la difesa di S... V... ha proposto



incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 666 c.p.p. avverso l'ordine di esecuzione per la carcerazione n. 500/2016 SIEP, emesso in data 26 aprile 2016 dalla Procura Generale presso la Corte d'Appello di Milano.

Con tale ordine di esecuzione il Procuratore Generale ha disposto la carcerazione di S... V... in relazione alla pena detentiva di mesi sei di reclusione (oltre alla pena pecuniaria di euro 150,00 di multa), a lui inflitta:

con sentenza della Corte d'Appello di Milano (sez. Minori) n. 199/2015 del 17 settembre 2015, divenuta irrevocabile il 23 febbraio 2016;

per i reati di cui all'art. 628 I e III comma n. 1 c.p. e di cui all'art. 4 legge 110/75, commessi in Cormano l'11 gennaio 2010;

in aumento sulla pena inflitta con sentenza della Corte d'Appello di Milano (sez. Minori) n. 1/2011 del 13 gennaio 2011, divenuta irrevocabile il 1° marzo 2011.

In data 5 maggio 2016 il Procuratore Generale ha respinto l'istanza del condannato, volta ad ottenere la revoca dell'ordine di esecuzione e la sua sostituzione mediante ordine con sospensione della pena, ex art. 656 comma 5 c.p.p., rilevando che S... è stato condannato per un reato, rapina aggravata, ostativo all'applicazione di tale norma.

Con l'incidente di esecuzione di cui qui si discute, la difesa di S... V... ha sollevato «questione di legittimità costituzionale dell'art. 656 comma 9, lett. a) c.p.p., in quanto in conflitto con gli articoli 27 terzo comma e 31 della Costituzione, nella parte in cui si riferisce a titolo esecutivo per reati commessi da minorenni», rilevando come la preclusione dell'operatività della sospensione della pena ex art., 656 comma 9 lett. a) c.p.p. in presenza di un reato ostativo alla sospensione stessa «è contraria alla *ratio* che guida l'intera disciplina della giustizia minorile, che intende come prioritario l'interesse a promuovere o a rimuovere gli ostacoli ai processi evolutivi dell'adolescente anziché sancirne gli esiti negativi, in vista del preminente obiettivo di inserimento nella società».

Va dato atto che già in un recente procedimento, rubricato al n. 25/15 R. Es., la Corte d'Appello di Milano ha rimesso gli atti alla Corte costituzionale per una questione di legittimità della medesima norma, relativamente ad altro ordine di esecuzione n. SIEP 1189/2015, emesso in data 25 novembre 2015 a carico dello stesso V... S... si trattava anche lì dell'esecuzione di una pena detentiva inflitta (anche) per il reato di cui all'art. 628 III comma n. 1 c.p., ostativo alla sospensione dell'ordine di esecuzione ex art. 656 n. 9 lettera a) c.p.p.

La questione colà sollevata con ordinanza del 2 febbraio 2016, depositata il 19 febbraio 2016, viene anche in questa sede riportata in quanto da questa Corte del tutto condivisa, con una sola aggiunta di cui si dirà al termine.

Questa Corte ritiene la proposta questione di costituzionalità non manifestamente infondata per le ragioni che seguono.

Il quadro normativo e giurisprudenziale che interessa il caso di specie può essere così sintetizzato:

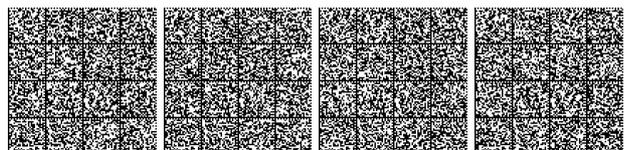
l'art. 656 c.p.p., nel testo attualmente in vigore, prevede al comma 5 che il Pubblico Ministero, con decreto notificato al condannato e al difensore, sospenda l'esecuzione della pena detentiva non superiore a tre anni, avvisando il condannato che ha facoltà di presentare entro 30 giorni domanda per ottenere dal Tribunale di sorveglianza alcune misure alternative previste dalla legge 354/1975. Con tale norma il legislatore ha inteso evitare a chi fosse stato condannato a pena inferiore a tre anni l'ingresso in carcere per il tempo necessario ad avanzare l'istanza di misura alternativa alla detenzione e a consentire lo svolgimento del relativo procedimento;

il comma 9, lett. a), dello stesso articolo, prevede che la sospensione non possa essere disposta a favore dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* della legge 354/1975 e successive modificazioni;

l'art. 4-*bis* della legge 354/1975 è articolato su più «gruppi» o «fasce» di delitti per i quali il legislatore ha, a monte, presunto una specifica pericolosità sociale dei condannati, tale da porre divieto di concessione dei «benefici» elencati al comma 1 dello stesso articolo;

in particolare, per quanto qui interessa, l'art. 4-*bis*, comma 1-*ter*, prevede che «... i benefici di cui al comma 1 possono essere concessi, purché non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, ai detenuti o internati per i delitti di cui agli articoli... 628, terzo comma c.p.p.»;

secondo la giurisprudenza della Corte di legittimità, il rinvio operato dall'art. 656 comma 9, lett. a) c.p.p., all'art. 4-*bis* della legge 354/75, come negli anni modificata, ha natura di «rinvio formale (dinamico) e non recettizio (statico), perché non recepisce materialmente la norma richiamata e i suoi presupposti soggettivi di applicabilità, ma si limita ad affidare alla norma richiamata l'individuazione delle categorie di delitti per i quali non si applica la sospensione delle pene detentive brevi» (Cass., Sezioni Unite Penali 24561/2006), risultando così evidente l'intento del legislatore di assegnare esclusivo rilievo, ai fini della sospensione, al profilo oggettivo del mero titolo del reato giudicato.



Alla stregua del delineato quadro, il divieto di sospensione opera, quindi, semplicemente in presenza dei titoli di reato ostativi elencati nell'art. 4-bis legge n. 354/1975, a prescindere dalla sussistenza delle condizioni — quali l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata — che nel contesto della disposizione penitenziaria consentirebbero la concessione delle misure alternative. Sicchè, anche nei casi in cui sia possibile ottenere i benefici penitenziari, il condannato per taluno dei reati di cui all'art. 4-bis legge n. 354/1975 non usufruisce della sospensione dell'esecuzione.

Ritiene questa Corte che nei confronti di imputato condannato per reati commessi da minorenni, il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena in caso di reato ostativo presenti profili che fanno dubitare della costituzionalità dell'art. 656, comma 9, lett. a), nella parte in cui si riferisce anche a titolo esecutivo per reati commessi da minorenni, con riferimento all'art. 27 comma 3 della Costituzione, in relazione all'art. 31 comma 2 della Costituzione secondo cui la Repubblica «protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo», rafforzandosi, con tale considerata esigenza di protezione, il principio contenuto al terzo comma dell'art. 27, per cui la sanzione penale deve costituire occasione per il reinserimento sociale e la risocializzazione del condannato minorenne.

Nel processo penale minorile disciplinato dal decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988, si realizza una connessione forte tra le richiamate norme costituzionali, in quanto l'intera normativa del decreto è attraversata da una tensione ideale verso l'obiettivo che quel processo sia il più possibile confacente alle esigenze educative del minore imputato, sicchè espressamente nel decreto si prevede che il processo penale non interrompa processi educativi in atto (art. 19, comma 2), si regolano plurimi interventi finalizzati a non intralciare lo svolgersi di un percorso educativo-evolutivo-relazionale, nel presupposto che l'interruzione potrebbe cagionare pregiudizio a personalità in via di strutturazione, e si prevedono istituti inquadrabili in un ampio principio di residualità della detenzione quale paradigma sanzionatorio.

Peraltro, anche prima che venisse emanato il decreto del Presidente della Repubblica n. 448/1988, la Corte costituzionale già aveva sottolineato, in numerose decisioni, che il processo penale a carico di imputati minorenni si caratterizza per la specifica funzione di recupero del minore, assunta a «peculiare interesse-dovere dello Stato», anche a scapito della realizzazione della pretesa punitiva, che resta subordinata rispetto al recupero del minore (sent. 49/1973), essendo l'imputato del processo penale minorile un soggetto protetto dalla Costituzione nel suo diritto allo sviluppo.

La compiuta realizzazione dei principi sopra richiamati richiede che di essi si tenga conto non solo nella fase di cognizione del processo penale, ma anche in quella esecutiva, attualmente regolata dall'Ordinamento penitenziario degli adulti, non risultando emanata la «apposita legge» prevista dall'art. 79 della legge 354/1975.

Proprio con riferimento alla materia dell'esecuzione della pena, la Corte costituzionale, sul rilievo della particolare finalizzazione del processo penale per i minorenni, ha già più volte sottolineato come l'assoluta parificazione tra adulti e minori possa configgersi con le esigenze di specifica individualizzazione e di flessibilità del trattamento del detenuto minorenne, ribadendo che l'essenziale finalizzazione al recupero deve caratterizzare tutte le fasi del trattamento penale del minore, ivi compresa quella di esecuzione della pena, e che la pura e semplice estensione ai detenuti minorenni della disciplina generale dell'Ordinamento penitenziario disposta in via provvisoria dall'art. 79 della legge contrasti con le esigenze — discendenti dalla considerazione unitaria degli articoli 3, 27 terzo comma, 30 e 31 della Costituzione — del recupero e della risocializzazione dei minori devianti, esigenze che comportano la necessità di differenziare il trattamento dei minorenni rispetto ai detenuti adulti e di eliminare automatismi applicativi nell'esecuzione della pena (Corte Cost. sentenze 125/1992; 109/1997).

In questa direzione, possono in particolare richiamarsi le sentenze con le quali la Corte costituzionale ha statuito che non debbano esservi preclusioni soggettive all'applicazione delle sanzioni sostitutive per i minorenni (sent. 16/1998); che per i minorenni i benefici dell'ordinamento penitenziario possono essere concessi sulla pena derivante da conversione di pena sostitutiva (sent. 109/1997); che per i minorenni i permessi premio ex art. 30-ter Ordinamento penitenziario possono essere concessi senza limiti temporali in caso di reato commesso successivamente al titolo da espriare (sent. 403/1997); che non vale per i minorenni il divieto di benefici penitenziari per tre anni dopo la revoca di altri precedenti (sent. 436/1999).

Ulteriore conferma della esigenza di un allineamento delle regole dell'esecuzione da applicarsi nei confronti dei minori ai principi espressi nelle richiamate pronunce della Corte costituzionale si rinviene nel recente DDL 2798/15, approvato dalla Camera dei deputati il 23 settembre 2015.

Il predetto decreto, infatti, che si iscrive in una prospettiva di generale consolidamento delle opportunità di accesso alle misure extracarcerarie e indica, tra i principi e i criteri direttivi per la riforma dell'ordinamento penitenziario, l'eliminazione di automatismi e preclusioni che impediscono o rendono meno gravoso, per gli autori di determinate categorie di reati, l'individualizzazione del trattamento rieducativo (art. 31, lett. e), prevede espressamente, con riferimento al processo penale minorile, «l'adeguamento delle norme dell'ordinamento penitenziario alle esigenze educative» dei minori (art. 31



lett. o). Tale indicazione è poi declinata in numerosi specifici criteri direttivi che hanno riferimento anche alle misure alternative alla detenzione, prevedendo la loro conformità alle istanze educative del condannato, l'ampliamento dei criteri di accesso e l'eliminazione di ogni automatismo e preclusione per la revoca o per la concessione dei benefici penitenziari, in contrasto con la funzione rieducativa della pena e con il principio dell'individualizzazione del trattamento.

Considera la Corte che la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena previsto dall'art. 656 comma 5 c.p.p. rappresenta il complemento necessario alla previsione delle misure alternative alla detenzione carceraria, perché evita gli effetti desocializzanti correlati a un passaggio diretto in carcere del condannato che provenga dalla libertà e che potrebbe avere diritto, previa valutazione nel merito rimessa al Tribunale di sorveglianza, a misura alternativa.

Nel caso di condannato per reato commesso da minorenni, per il quale il sistema di giustizia penale prevede il carcere come risorsa estrema, il meccanismo della sospensione della pena, volto ad evitare un impatto con la struttura carceraria, si presenta, quindi, inestricabilmente connesso con la finalità (ri)-educativa della pena. Pertanto, il rigido automatismo che preclude la sospensione — peraltro di per sé privo di apprezzabile significato di «difesa sociale», fondandosi la preclusione solo su presunzione legale generale e astratta di aver riportato una condanna per taluni reati — assume, per il condannato da minorenni, un significato configgente con la richiamata funzione (ri)-educatrice della pena perché lo conduce comunque in carcere, demandandogli l'attivazione del procedimento per l'applicazione di misure alternative, con protrazione nel tempo di quello stato detentivo che, nel processo penale minorile, rappresenta l'ultima opzione praticabile.

Alla luce di quanto considerato, appare quindi non manifestamente infondato il prospettato dubbio di costituzionalità, sotto il profilo che il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena possa irrimediabilmente compromettere le specifiche esigenze costituzionali che debbono informare il diritto penale minorile.

Il dubbio di costituzionalità non è superabile alla stregua dei rilievi svolti dal PG in ordine all'esistenza di istituti, propri del processo penale minorile (quali il perdono giudiziale, l'irrelevanza del fatto, la messa alla prova...), che consentono risoluzioni alternative alla pena detentiva, per l'evidente ragione che l'esistenza di istituti peculiari nell'ambito della fase di cognizione del processo penale minorile non esclude la necessità che anche la fase esecutiva sia disciplinata da regole ispirate all'esigenza costituzionalizzata all'art. 31 della Costituzione, nel suo collegamento con l'art. 27 terzo comma, di preservare eventuali processi educativi in atto, valorizzando, e non compromettendo, ogni sintomo di evoluzione in positivo.

Va senz'altro ricordato, in aggiunta, che in tema di esecuzione della pena, con la recente sentenza n. 32/2016 del 27 gennaio 2016 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità relativa alla norma di cui all'art. 4 decreto-legge del 23 dicembre 2013 n. 146, convertito con modificazioni nella legge 21 febbraio 2014 n. 10, nella parte in cui, nel caso di reati di cui all'art. 4-bis O.P., stabilisce anche per i minorenni la durata della liberazione anticipata nella misura di 45 giorni, anziché nella misura speciale di 75 giorni.

In tale sentenza la Corte costituzionale rileva:

che mentre il decreto-legge n. 146/2013 stabiliva che ai condannati per taluno dei delitti previsti dall'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, la liberazione anticipata potesse essere concessa nella misura di settantacinque giorni nel caso in cui avessero dato prova, nel periodo di detenzione, di un concreto recupero sociale, desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della personalità, la legge di conversione ha eliminato tale disposizione, stabilendo automaticamente che la c.d. «liberazione anticipata speciale», nella misura di settantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata, vada esclusa nei confronti della tipologia di condannati appena detta;

che i richiami effettuati dal giudice remittente all'esigenza di flessibilità e di protezione dell'infanzia e della gioventù che caratterizza il trattamento del detenuto da minorenni, nonché alle sentenze n. 436/1999, n. 450/1998 e n. 403/1997 della Corte costituzionale, sembrano «perseguire un recupero di discrezionalità valutativa in ordine alla concessione, in favore del detenuto minorenni al momento del fatto, della più estesa riduzione della pena», laddove «la disposizione censurata non si presta ad un simile obiettivo»;

che ove anche la questione di legittimità costituzionale dedotta rispetto all'art. 4 decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 146 (convertito con modificazioni nella legge 21 febbraio 2014 n. 10) venisse accolta, «non ne conseguirebbe un'applicazione flessibile e individualizzata della liberazione anticipata speciale. Ne conseguirebbe, invece, una sua applicazione indiscriminata ed automatica a tutti i detenuti minorenni (al momento del fatto) condannati per reati ostativi»;

che un effettivo recupero di discrezionalità implicherebbe l'introduzione di specifici criteri valutativi la cui individuazione spetterebbe, semmai, alla discrezionalità del legislatore.

Ritiene questa Corte d'Appello di sottolineare la differenza tra l'esame svolto dalla Corte costituzionale e la questione in questa sede sollevata.



Non si tratta, qui, di un istituto premiale equiparato dal legislatore alle misure alternative alla detenzione, quale è la liberazione anticipata, né dei differenti limiti temporali della sua operatività, dipendenti dalla tipologia dei reati per i quali è intervenuta condanna (fermo restando che l'operatività dell'art. 4 decreto-legge n. 146/2013 è comunque cessata, stante la sua efficacia soltanto biennale). Si tratta, invece, del ben diverso istituto della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena, il cui fondamento sta nell'attribuzione al P.M. del potere-dovere di sospendere d'ufficio l'esecuzione prima che la stessa abbia inizio.

Plurime sono, secondo dottrina e giurisprudenza, le finalità di tale istituto:

rendere più agevole il ricorso ai meccanismi idonei ad ottenere la concessione della misura alternativa prima dell'esecuzione della pena detentiva, al fine di evitare che il condannato transiti necessariamente per il carcere;

eliminare le disparità di trattamento tra detenuti, causate da circostanze fortuite come una inadeguata informazione incidente sulla tempestività della presentazione dell'istanza;

realizzare un decremento del numero dei detenuti, atteso che l'introduzione di meccanismi di deflazione detentiva è strumentale alla concessione di misure alternative;

superare inconvenienti determinati dalla prassi, come il notevole lasso di tempo intercorrente tra la presentazione dell'istanza e la decisione del Tribunale di sorveglianza in materia di misure alternative.

Se così è, in presenza di una pena come quella in esame, di soli sei mesi di reclusione (tale che ben difficilmente, in costanza di detenzione, la richiesta di misure alternative potrebbe essere utilmente esaminata), le esigenze individuate dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 125/1992 e 109/1997, consistenti nel differenziare il trattamento dei minorenni rispetto ai detenuti adulti e di eliminare automatismi applicativi nell'esecuzione della pena emergono in tutta la loro rilevanza, non trattandosi di «un recupero di discrezionalità valutativa» nei confronti dei minorenni, ma di una applicazione della sospensione dell'ordine di esecuzione «flessibile e individualizzata» rispetto alla giovane età del condannato, che a più riprese è stata considerata dallo stesso Giudice delle leggi come elemento oggettivo discrezionale nella applicazione di svariati istituti processualpenalistici.

In definitiva, ritiene questa Corte che la disposizione in esame debba essere censurata perchè preclude, automaticamente e solo in forza del titolo del commesso reato, qualsivoglia discrezionalità del Tribunale di Sorveglianza circa la possibilità che un autore di reato minorenne in stato di libertà, ove i processi educativi e rieducativi in atto lo consentano, inizi l'esecuzione penale in misura alternativa anziché fare ingresso in carcere.

La rilevanza della questione discende, in concreto, dal fatto che sotto vari profili la difesa di S... F... ha prospettato, nell'istanza di affidamento in prova al servizio sociale rivolta al Tribunale per i minorenni in funzione di Tribunale di sorveglianza rispetto all'ordine di esecuzione n. 1189/2015 SIEP, diversi elementi di valutazione in ordine ai processi educativi e rieducativi in atto:

la permanenza per un significativo periodo (un anno e mezzo) presso la comunità educativa Cascina S. Alberto di don Gino Rigoldi;

l'avvio di un percorso psicoterapeutico privato a cadenza settimanale con la psicologa psicoterapeuta dott. Virginia Suigo (percorso sospeso, come si legge nella nota della dott. Suigo del 10 dicembre 2015, proprio a causa dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione);

l'avvio di un progetto educativo di inserimento in attività riparative di utilità sociale, concordato con il Servizio educativo adolescenti in difficoltà del Comune di Milano in data 30 novembre 2015;

la frequentazione del corso di orientamento e bilancio attitudinale «Life Skills» organizzato dall'associazione «Comunità nuova onlus», in vista di un eventuale inserimento dello stesso S. nel progetto «Centro Reinserimento Sociale» promosso dalla stessa associazione.

Anche l'Ufficio di Servizio Sociale per i Minorenni, in una nota del 7 maggio 2016 in atti, sottolinea:

che nel breve periodo di libertà intercorso tra il 19 febbraio 2016 e l'attuale carcerazione, «V... è andato a vivere a ... con la fidanzata; ha proseguito i colloqui presso quest'Ufficio, gli operatori del SEAD, ha partecipato ai quattro incontri organizzati da Comunità Nuova nei giorni 2, 4, 7, 10 marzo e finalizzati ad avviare un percorso lavorativo nell'ambito di Garanzia Giovani», percorso pur difficoltoso per le ripetute sospensioni dei finanziamenti e per il fatto che Smaku non dispone di permesso di soggiorno;

che rispetto alla situazione precedente all'arresto «si ritiene importante il mantenimento dei colloqui psicologici con la dott.ssa Nunzia D'Aloja dell'ASST Santi Paolo e Carlo. I colloqui iniziati al Beccaria sono proseguiti anche dopo la remissione in libertà, quindi per libera scelta del giovane che in passato aveva sempre rifiutato anche solo il pensiero di potersi confrontare con una psicologa».

Ne consegue che gli atti vanno trasmessi alla Corte costituzionale, con sospensione del procedimento esecutivo in corso, esitato nell'emissione di ordine di esecuzione della pena in forma carceraria, e con conseguente scarcerazione del condannato, se non detenuto per altra causa.



P. Q. M.

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

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 656 comma 9, lett. a) c.p.p., in relazione agli articoli 27 III comma e 31 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione anche per titolo esecutivo concernente reati commessi da minorenni;
dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;
sospende il procedimento esecutivo in corso;
dispone l'immediata scarcerazione di S... V..., se non detenuto per altra causa;
dispone che la presente ordinanza sia notificata al condannato, al difensore, al Procuratore Generale, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonchè ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Milano, 12 maggio 2016

Il Presidente: CANZIANI

Il Consigliere estensore: CACCIALANZA

16C00215

N. 155

Ordinanza del 15 luglio 2015 del Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Viterbo nel procedimento di esecuzione nei confronti di Banca di Viterbo Credito Cooperativo Soc. coop. p.a. e Silvestri Legnami Srl contro Valentini Srl e CRV Immobiliare Srl

Esecuzione civile - Pignoramento presso terzi - Contestata dichiarazione del terzo - Procedura di risoluzione delle contestazioni introdotta dalla "legge di stabilità 2013".

- Legge 24 dicembre 2012, n. 228 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)"), art. 1, comma 20, n. 3) e n. 4), rispettivamente sostitutivi degli artt. 548 e 549 del codice di procedura civile.

TRIBUNALE DI VITERBO

IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

ORDINANZA DI RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

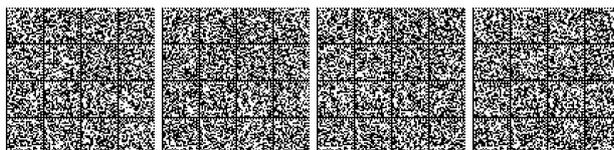
AI SENSI DELL'ART. 23 DELLA LEGGE 11 MARZO 1953, N. 87

Nel procedimento R.E. n. 1396/2013 promosso da Banca di Viterbo Credito Cooperativo S.p.A. — creditore procedente, contro Valentini S.r.l. — debitore esecutato e nei confronti di CRV Immobiliare S.r.l. — terzo pignorato.

Intervenuti: Banca di Viterbo per ulteriore credito di € 167.607,00 oltre interessi; Silvestri Legnami S.r.l. per credito di € 2.450,00 oltre interessi;

intervenuti rinuncianti: Saliay Flamur; Kumanaku Besmir; Prod. In.Gra S.r.l.;

Letti gli atti della procedura esecutiva di cui alla epigrafe - sciogliendo la riserva presa alla udienza del 4 febbraio 2015;



Premesso che: fatto e svolgimento del processo:

1. Con atto di pignoramento presso terzi notificato in data 20 dicembre 2013, la Banca di Viterbo sottoponeva a pignoramento «le somme dovute in forza di contratti per compravendite immobiliari... ed ogni altra somma credito e/o attività a qualsiasi causa dovuta o debenda dalla CRV Immobiliare S.r.l. alla debitrice eseguita e di cui la stessa è titolare sia per capitale, sia per interessi, sia per spese, fino a concorrenza della somma precettata aumentata della metà ex art. 546 cpc e così per complessivi € 580.961,40».

2. Il terzo CRV Immobiliare S.r.l. non compariva alla udienza del 18 giugno 2014 e il G.E. ordinava la notificazione del verbale di udienza con avviso al terzo pignorato che, in caso di mancata sua comparizione alla successiva udienza del 22 ottobre 2014 e mancata dichiarazione, il credito, nella misura e per le causali indicate dal creditore, si sarebbe ritenuto accertato ai sensi dell'art. 548 cpc nuova formulazione (Articolo modificato dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228, legge di Stabilità 2012, per i procedimenti iniziati a decorrere dal 1° gennaio 2013, e successivamente ancora modificato con decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, che ha abrogato il primo comma e sostituito il secondo).

3. Regolarmente notificato il verbale al terzo (in data 16 luglio 2014), alla successiva udienza del 5 novembre 2014 il terzo pignorato, la CRV S.r.l. assistita dall'avv. Giuseppe Sinatra, depositava dichiarazione di terzo negativa, affermando di non avere alcun debito nei confronti della debitrice eseguita, Valentini S.r.l. (erroneamente indicata come Valentini Immobiliare S.r.l., errore materiale, poi più volte chiarito dalla difesa della CRV, sia a verbale che nelle note autorizzate).

4. La Banca di Viterbo contestava la dichiarazione negativa, e chiedeva l'assegnazione del credito, affermando che il credito della Valentini S.r.l. deve ritenersi esistente e che la dichiarazione è mendace e non corrispondente al vero, in quanto, in documenti presentati presso la stessa Banca di Viterbo dalla CRV Immobiliare S.r.l., la stessa si era dichiarata debitrice della Valentini S.r.l., in particolare riferiva che nel doc. 12 in atti la CRV avrebbe dichiarato: «di dover provvedere alla restituzione di somme precedentemente oggetto di dazione in nostro favore effettuata dalla Soc. Valentini S.r.l.», inoltre tale debito risultava a suo dire, da una serie di documenti che venivano prodotti, da cui risultava, secondo la difesa della Banca creditrice, il collegamento tra le due società e l'esposizione debitoria della CRV S.r.l. nei confronti della Valentini S.r.l.

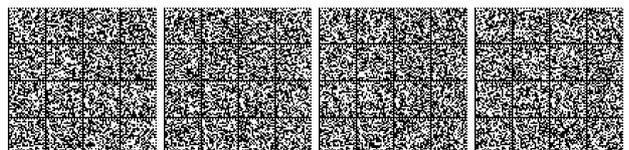
5. Il G.E., rilevato che la dichiarazione del terzo era stata oggetto di contestazioni, con ordinanza del 5 novembre 2014, disponeva procedersi agli accertamenti di cui all'art. 549 cpc, autorizzando le parti al deposito di note autorizzate e documenti e rinviava al 4 febbraio 2015.

6. La Banca di Viterbo nelle sue note autorizzate sosteneva che la Valentini S.r.l. e la CRV S.r.l. non sono socie l'una dell'altra, ma sono collegate in quanto il sig. Roberto Valentini, socio della Valentini S.r.l. è amministratore della CRV Immobiliare S.r.l.

7. Negli anni la Valentini S.r.l. aveva corrisposto alla CRV S.r.l. delle somme per consentirle di coprire alcune rate con le società di leasing da cui la CRV Immobiliare aveva acquistato gli immobili adibiti a Caserma dei Carabinieri di Bagnoreggio e di Capranica, affittati al Ministero dell'interno, ma il credito più cospicuo sarebbe derivato dall'aiuto che la Valentini S.r.l. avrebbe dato alla CRV Immobiliare S.r.l. per l'acquisto dell'immobile sito a Viterbo Valle Faul «ex gasometro», avrebbe pagato le rate del leasing e poi coperto i titoli rilasciati per il riscatto anticipato, tale operazione sarebbe stata «giustificata» mediante la sottoscrizione di un preliminare di compravendita al prezzo di € 1.200.000,00 stipulato in data 12 maggio 2010; il prezzo pattuito sarebbe stato pagato con modalità di favore e con pagamenti rateali che in realtà sarebbero, a dire della Banca di Viterbo, «meri prestiti» e tale circostanza risulterebbe sia dai documenti già menzionati, sia dagli altri documenti depositati; tale circostanza dovrebbe emergere anche da una prova testimoniale che la Banca ha richiesto, articolata in 5 capitoli, riguardanti una riunione tenutasi nel marzo 2013, nel corso della quale l'amministratore della CRV Immobiliare S.r.l. avrebbe ammesso l'esistenza di un debito della CRV nei confronti della Valentini S.r.l. di € 850.000,00.

8. Chiedeva quindi di dichiarare accertata l'esistenza di un credito di € 850.000,00 o in subordine di € 500.000,00 per il minore importo a suo dire «ammesso» nella lettera del 22 novembre 2011 (doc. 12) e la conseguente assegnazione;

10. La CRV Immobiliare S.r.l. (terzo pignorato) nelle sue note autorizzate dichiarava che nei bilanci CRV risulta esposto un debito di € 1.200.000,00 nei confronti della Valentini, debito che non ha natura pecuniaria ma trae origine dal preliminare di compravendita immobiliare del 1° marzo 2010, allegato n. 7 alle note autorizzate depositate da Banca di Viterbo, che prevede l'impegno della CRV Immobiliare a vendere alla Valentini S.r.l. l'immobile di Valle Faul «ex gasometro», una volta perfezionato il riscatto con la società di leasing, a fronte del versamento di parte del prezzo da parte della Valentini S.r.l. La CRV Immobiliare aveva emesso fattura, che veniva iscritta in bilancio, da un lato all'attivo, per rappresentare credito per le somme ancora dovute dalla Valentini S.r.l. per il saldo del prezzo, dall'altro al passivo per il corrispondente debito della CRV Immobiliare per il trasferimento dell'immobile in favore della Valentini. La posizione



debitoria è destinata ad estinguersi col fisiologico trasferimento dell'immobile. Per quanto riguardava un prestito chirografario di € 180.000,00 del 2 dicembre 2011 la CRV aveva effettuato la restituzione con un versamento di € 154.800,00 nel mese di dicembre 2011 «definendo le partite in essere tra le parti». Nelle repliche la Banca di Viterbo, insisteva nelle sue deduzioni circa la vera natura delle dazioni della Valentini S.r.l., che avrebbero costituito un prestito e non i versamenti del prezzo stabilito nel preliminare, per cui ne residuerebbe un credito di almeno 500.000,00 euro a favore della Valentini S.r.l. nei confronti della CRV, che, a suo dire, risulterebbe ammesso nella lettera del 22 novembre 2011 (doc. 12).

Nelle repliche della CRV del 24 gennaio 2015, si allegavano i giroconti da cui risultava la restituzione di € 161.800,00 a Valentini, a fronte del prestito di € 180.000,00 e la difesa della CRV dichiarava che ogni posizione debitoria si era definita con la stipula del preliminare tra la Valentini e la CRV del 1° marzo 2010, con cui si era stabilito che la Valentini S.r.l. doveva versare € 600.000,00 in conto del prezzo complessivo di € 1.200.000,00.

L'operazione di compravendita sarebbe reale e niente affatto simulata, come dimostrerebbe l'intervenuta conclusione di una operazione del tutto analoga, avente ad oggetto l'immobile condotto in locazione finanziaria adibito a Caserma dei Carabinieri di Capranica, venduto all'Istituto per il sostentamento del clero immediatamente dopo averlo riscattato. I canoni di leasing sarebbero stati interamente pagati con i canoni di locazione pagati dal Ministero, portando a termine una operazione analoga a quella effettuata con la Valentini (conduttrice dell'immobile sito in Valle Faul). Dalle note depositate e dai documenti emerge sostanzialmente che il terzo pignorato CRV Immobiliare S.r.l. nega di avere un debito pecuniario nei confronti della debitrice Valentini S.r.l. ed afferma che il rapporto intercorrente con la Valentini deriva dal preliminare di compravendita immobiliare del 1° marzo 2010 (allegato n. 7 alle note autorizzate depositate da Banca di Viterbo), che prevede l'impegno della CRV Immobiliare S.r.l. a trasferire alla Valentini S.r.l. l'immobile di Valle Faul una volta perfezionato il riscatto con la società di leasing, a fronte dell'avvenuto versamento del prezzo da parte della Valentini S.r.l.

L'operazione di cui all'atto di intesa del 3 novembre 2011 non risulta sia stata perfezionata, e quindi non risulta che le parti abbiano stipulato un accordo di risoluzione circa preliminare del 1° marzo 2010.

La Banca di Viterbo al momento della notifica dell'atto di pignoramento presso terzi aveva affermato di sottoporre a pignoramento «le somme dovute in forza di contratti per compravendite immobiliari... ed ogni altra somma credito e/o attività a qualsiasi causa dovuta o debenda dalla CRV Immobiliare S.r.l. alla debitrice esecutata».

La Banca di Viterbo, quindi, nell'atto di pignoramento presso terzi, aveva qualificato il credito pignorato come un credito «per somme dovute in forza di contratti per compravendite immobiliari» e non ha mai contestato l'esistenza del contratto preliminare, che, anzi, risulta depositato dalla stessa Banca e oggetto di vari riferimenti nella documentazione prodotta dalla Banca.

Dal contratto preliminare (doc. 7 allegato alle note depositate per la Banca in data 15 dicembre 2014), emerge che la CRV Immobiliare S.r.l., non si obbliga a versare delle somme alla Valentini S.r.l. ma a trasferirle l'immobile sito a Viterbo Valle Faul «ex gasometro», dopo avere a sua volta perfezionato l'acquisto mediante il leasing.

L'acquisto dell'immobile da parte della CRV Immobiliare S.r.l. dalla società FINECO leasing risulta perfezionato con compravendita del 20 aprile 2010 (doc. 6 stesso fascicolo).

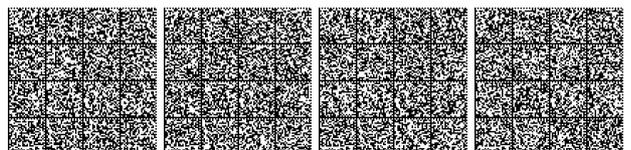
Solo nelle sue note autorizzate la Banca di Viterbo ha sostenuto che il contratto preliminare in realtà nascondesse una pluralità di prestiti effettuati dalla Valentini S.r.l. alla CRV Immobiliare S.r.l., prima e dopo la sottoscrizione, e fosse stato stipulato per giustificare contabilmente i passaggi di denaro tra la Valentini S.r.l. e la CRV, quindi il credito pignorato consisterebbe nel credito per la restituzione dei prestiti.

Il contratto preliminare sarebbe un negozio sostanzialmente simulato, per nascondere una diversa operazione di prestito e finanziamento tra le due società, che non sono collegate in senso tecnico per quanto previsto dall'art. 2359 cc, in quanto l'una non è socia dell'altra, ma sono collegate di fatto, in quanto l'amministratore della CRV Immobiliare S.r.l., sig. Valentini Roberto è ex Amministratore della Valentini Immobiliare S.r.l. e socio della stessa.

IN DIRITTO

A) Nel procedimento in epigrafe deve essere applicato l'art. 549 cpc nella sua nuova formulazione a seguito delle modifiche intervenute con legge 24 dicembre 2012, n. 228, legge di Stabilità 2012.

Testo art. 549. (Contestata dichiarazione del terzo). «Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni, il giudice dell'esecuzione le risolve, compiuti i necessari accertamenti, con ordinanza. L'ordinanza produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione ed è impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'art. 617».



B) In effetti a seguito delle contestazioni insorte in merito alla dichiarazione negativa della CRV, con ordinanza del 5 novembre 2014, il G.E. ha disposto procedersi agli accertamenti di cui all'art. 549 cpc, autorizzando le parti al deposito di note e documenti.

Attraverso l'autorizzazione al deposito di note e i documenti si è inteso dare alle parti la possibilità di formalizzare compiutamente le contestazioni e le difese e di documentare le proprie allegazioni difensive nonché di richiedere gli «accertamenti» ritenuti opportuni secondo quanto indicato dall'art. 548 cpc nella sua nuova formulazione.

C) A conclusione del sommario procedimento a cui si riferisce l'art. 549 cpc, in caso di «Contestata dichiarazione del terzo» è previsto che il G.E. debba emettere una ordinanza che «produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione ed è impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'art. 617».

D) Vengono in rilievo quindi, nel caso di specie, delle questioni inerenti la legittimità costituzionale dell'art. 548 cpc nella sua nuova formulazione, così come modificato dall'art. 1 co. 20 legge 24 dicembre 2012, n. 228, legge di Stabilità 2012, per i procedimenti iniziati a decorrere dal 1° gennaio 2013, che necessariamente deve essere applicato per risolvere la controversia in oggetto (iniziata nel mese di dicembre 2013).

E) È bene ricordare che la precedente disciplina era contenuta nell'art. 548 e nell'art. 549 cpc che prevedevano rispettivamente: l'art. 548 cpc: «(Mancata o contestata dichiarazione del terzo). Se il terzo non compare all'udienza stabilita o, comparendo, rifiuta di fare la dichiarazione, o se intorno a questa sorgono contestazioni, il giudice, su istanza di parte, provvede all'istruzione della causa a norma del libro secondo. Se il terzo non fa la dichiarazione neppure nel corso del giudizio di primo grado, può essere applicata nei suoi confronti la disposizione dell'art. 232 primo comma.». L'art. 549 cpc: «Con la sentenza che definisce il giudizio di cui all'articolo precedente, il giudice, se accerta l'esistenza del diritto del debitore nei confronti del terzo, fissa alle parti un termine perentorio per la prosecuzione del processo esecutivo».

La riforma di cui alla legge n. 228/2012, ha modificato in modo radicale l'ipotesi di «contestata dichiarazione del terzo»: è stato eliminato un caso di sospensione *ex lege* del processo esecutivo, per cui non si apre più una vera e propria «parentesi cognitiva» nel corso del procedimento espropriativo presso terzi; non si parla più di «controversie» intorno alla (fatta) dichiarazione né espressamente di «accertamento dell'obbligo del terzo»; non è prevista più (espressamente) alcuna «istanza di parte» e non si provvede più all'istruzione della causa nelle forme del processo ordinario di cognizione («a norma del libro secondo»); non viene più accertata «con sentenza» l'esistenza del diritto del debitore nei confronti del terzo, ma, ai sensi dell'attuale art. 549 codice di procedura civile, «se sulla dichiarazione sorgono contestazioni, il giudice dell'esecuzione le risolve, compiuti i necessari accertamenti, con ordinanza», la quale «produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione» ed è impugnabile nelle forme e termini delle opposizioni agli atti esecutivi di cui all'art. 617 codice di procedura civile.

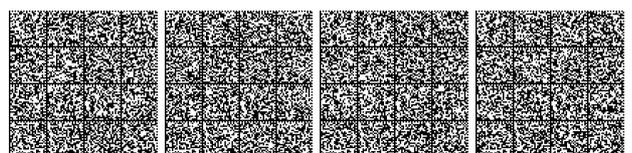
Nella vigenza del codice di procedura civile del 1942, l'opinione dottrinale maggioritaria, e poi divenuta prevalente, riteneva che il terzo non fosse citato perché «si difenda e faccia valere un suo interesse, ma perché serva gli interessi del processo esecutivo, che si svolge contro il debitore e presso il terzo, giudizio nel quale il terzo — per definizione - non è parte, in quanto né agisce né subisce (in senso proprio) l'espropriazione» (Colesanti, Pignoramento presso terzi, in Enc. Dir., XXXIII, Milano, 1983, 837; Travi, Espropriazione presso terzi, in Novissimo digesto italiano, Torino, 1960, 958).

Il terzo non aveva qualità di parte nel giudizio esecutivo, ma era opinione dottrinale e giurisprudenziale pacifica che avesse tale qualità nel processo incidentale di accertamento del suo obbligo: un ordinario giudizio di cognizione del quale si ritenevano litisconsorti necessari l'istante, il debitore esecutato e il terzo medesimo (Cassazione n. 2406 del 1966; Cassazione n. 1427 del 1963).

Il giudizio cognitivo aveva carattere eventuale, seguendo alle ipotesi di mancata e di contestata dichiarazione del terzo solo su istanza di parte.

In caso di dichiarazione negativa ovvero carente di adeguata specificazione ai fini del perfezionamento dell'atto di pignoramento, il creditore per affermare esistente il diritto del debitore nei confronti del terzo, aveva l'onere di provocare, con apposita istanza, l'instaurazione di un ordinario giudizio di cognizione per l'accertamento dell'obbligo del terzo, che — in caso di esito positivo — gli avrebbe consentito di riassumere e portare a termine l'esecuzione contro il suo debitore, frattanto necessariamente sospesa.

Nell'ipotesi in cui, al momento di instaurazione del giudizio sull'accertamento fosse già pendente altro giudizio tra il debitore ed il terzo, la giurisprudenza prevalente aveva ritenuto che il giudice dovesse dichiarare la litispendenza per il giudizio successivo e che il creditore precedente fosse legittimato ad intervenire nel giudizio già pendente (Cassazione n. 281 del 1979, in GI, 1980, I, I, 166 - in dottrina: D'Onofrio, Commento al codice di procedura civile, II, Torino, 1957, 937; Satta, L'esecuzione forzata, Torino, 1963, 149) - Secondo altra opinione, non erano ravvisabili gli estremi della litispendenza in caso di pendenza di un giudizio sul medesimo rapporto tra debitore e terzo (Vaccarella, Espropriazione presso terzi, in Digesto delle Discipline Privatistiche, Sez. Civ., VIII, Torino, 1992, 118).



La giurisprudenza sembra avere definito la questione con la pronuncia della Cassazione, Sez. Un., n. 25037 del 2008, secondo la quale l'oggetto dell'azione di accertamento fosse duplice: sia l'esistenza della situazione sostanziale intercorrente tra terzo e debitore, sia l'assoggettabilità del credito o del bene all'esecuzione forzata.

Cassazione Sez. Un. Civili, 13 ottobre 2008, n. 25037 - Pres. Carbone - Est. Travaglino.

Le questioni di giurisdizione sono ammissibili nell'ambito del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, previsto dall'art. 548 cod. proc. civ, atteso che, pur essendo promosso dal ereditare in forza di una propria legittimazione ad agire e non in via surrogatoria del debitore, non ha rilevanza limitata alla sola azione esecutiva, ma - anche per motivi di economia e celerità processuale richiesti dai principi del giusto processo «ex» art. 111 Cost. - si conclude con una sentenza dal duplice contenuto di accertamento: l'uno, idoneo ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale tra le parti del rapporto, avente ad oggetto il credito del debitore esecutato (che, pertanto, è litisconsorte necessario) nei confronti del terzo pignorato; l'altro, di rilevanza meramente processuale, attinente all'assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione forzata, efficace nei rapporti tra creditore precedente e terzo «*debitor debitoris*» e come tale rilevante ai soli fini dell'esecuzione in corso, secondo la forma dell'accertamento incidentale «*ex lege*». (massima ufficiale).

F) Nella nuova disciplina la controversia conseguente alla contestazione della dichiarazione del terzo sembra, *prima facie*, assumere i caratteri di un giudizio cognitivo privo di alcun requisito formale in ogni sua fase (introduttiva, istruttoria e decisoria), che si conclude con una ordinanza avente efficacia dichiaratamente limitata al procedimento esecutivo in corso.

Senonché tale giudizio, a meno di non volerlo limitare alle mere contestazioni di natura puramente formale, inidonee di per sé a ledere i diritti del terzo pignorato, e non incidenti sull'accertamento della esistenza o meno del credito pignorato, appare privo delle più elementari forme di tutela nei confronti del terzo pignorato, come osservato immediatamente da parte della dottrina.

Il terzo prima della modifica all'art. 543 cpc introdotta con decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, non era neppure avvertito nella citazione, contenuta nell'atto di pignoramento, con invito a rendere/comunicare la sua dichiarazione, delle conseguenze della mancata dichiarazione/comparizione ai sensi del novellato art. 548 c.p.c.

Il procedimento «sommario» delineato dall'art. 549 cpc, nella sua nuova formulazione:

1. non chiarisce con quali modalità ed in quali termini e forme il terzo pignorato diventa parte del processo (se lo diventa);

2. non prevede che il creditore debba indicare nel pignoramento/citazione: (come invece previsto per il giudizio ordinario dall'art. 163 cpc n. 3, 4, 5 e 7) «la determinazione della cosa oggetto della domanda», «l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni»; «l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione»; requisiti la cui essenzialità, anche in relazione a quanto previsto dall'art. 111 Cost., è prevista - a pena di nullità dell'atto di citazione - dall'art. 164 cpc;

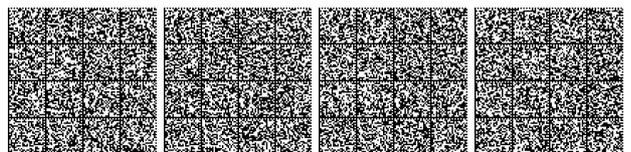
3. la procedura così sommariamente delineata dall'art. 549 cpc non prevede che il creditore debba necessariamente indicare nell'atto di pignoramento presso terzi (contenente la citazione del terzo a comparire alla udienza ai sensi dell'art. 543 cpc n. 4), in modo specifico e non generico l'oggetto e il titolo della domanda nei confronti del terzo (è previsto infatti dall'art. 543 comma 2 cpc n. 2 che il pignoramento presso terzi debba contenere «l'indicazione almeno generica, delle cose o delle somme dovute e la intimazione al terzo di non disporne senza ordine del giudice», e non è previsto che il creditore debba specificare a quale titolo tali somme o cose siano dovute);

4. prevede per il terzo un termine a comparire estremamente ridotto (10 giorni) e non sufficiente a precisare le sue difese in vista di un contenzioso, in caso di dichiarazione in tutto o in parte negativa;

5. non prevede che il terzo sia necessariamente assistito da un difensore, né che egli possa e debba formalizzare le proprie difese e conclusioni in una comparsa, con la necessaria assistenza tecnica, tanto che, parte della dottrina, sottolineando come non sia possibile proporre una semplice istanza nei confronti di un soggetto che non è parte processuale, ritiene altresì necessaria la citazione in giudizio del terzo pignorato e, dunque, il differimento dell'udienza con termine per la chiamata; in tal modo, evitando che il sistema presenti profili di incostituzionalità per violazione degli artt. 24, comma 2, e 111, comma 2, Cost.;

6. non prevede che le parti possano precisare le reciproche domande e conclusioni anche istruttorie (183 VI co cpc);

7. non prevede quali poteri istruttori abbia il Giudice della esecuzione nel compiere i «necessari accertamenti» finalizzati a risolvere le «contestazioni»;



8. non prevede la possibilità di una normale impugnazione di merito ma solo che la ordinanza conclusiva del procedimento sia impugnabile nelle forme e termini delle opposizioni agli atti esecutivi di cui all'art. 617 codice di procedura civile. Senza specificare l'ampiezza dell'oggetto della impugnazione e se essa possa estendersi all'accertamento della esistenza/inesistenza del credito;

9. non chiarisce se la ordinanza conclusiva del procedimento, in caso di ritenuto accertamento del credito e quindi di assegnazione dello stesso, abbia o meno natura di titolo esecutivo nei confronti del terzo (questione già controversa in dottrina e giurisprudenza e che il legislatore non ha definitivamente chiarito).

In base alla nuova formulazione dell'art. 548 cpc, il terzo — in ipotesi non assistito da un difensore e non adeguatamente informato dei rischi - potrebbe rendere a mezzo raccomandata a.r., dichiarazione negativa, non ricevere più alcuna notificazione di alcun altro atto, e poi trovarsi costretto all'opposizione avverso l'ordinanza di assegnazione e/o comunque costretto al pagamento di un debito, magari inesistente - in esecuzione della stessa - ed alla successiva azione di ripetizione (nei confronti di un debitore già dimostratosi insolvente — ovviamente).

Con il rischio di preclusione della sua facoltà di esperire azione di accertamento negativo del debito nei confronti e del creditore pignorante e (forse), anche del debitore, qualora egli non provveda nei ristretti termini di cui all'art. 617 cpc ad impugnare l'ordinanza di assegnazione.

G) Nel caso che ci occupa, il terzo ha avuto l'accortezza di farsi assistere da un difensore, ma risultano comunque estremamente compresse le sue facoltà difensive, sotto vari aspetti:

a. in quanto la domanda nei suoi confronti è stata modificata nel titolo, a seguito delle contestazioni sulla sua dichiarazione negativa, senza che sia prevista alcuna specifica preclusione né requisito formale, relativamente alla modificazione della domanda (proprio in quanto genericamente formulata ai sensi dell'art. 543 cpc). Il creditore infatti prima ha sostenuto che i supposti crediti da esso creditore pignorati derivassero da «somme dovute in forza di contratti per compravendite immobiliari... ed ogni altra somma credito e/o attività a qualsiasi causa dovuta o debenda dalla CRV Immobiliare S.r.l. alla debitrice esecutata». Successivamente, nelle sue note autorizzate, ha invece sostenuto che il credito pignorato derivava dal credito restitutorio per «prestiti», rivestiti, solo a scopo contabile, sotto la forma di un preliminare di vendita di cosa altrui. In pratica il creditore ha chiesto di accertare la simulazione del contratto preliminare di compravendita e di accertare i negozi sottostanti costituiti da prestiti, domanda nuova e non contenuta nell'originario atto di citazione;

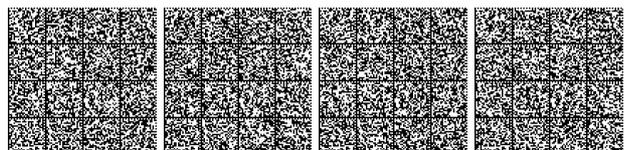
b. in quanto non sono definiti i poteri istruttori del G.E., con conseguente notevole indeterminatezza dell'oggetto del contendere anche sotto il profilo della ammissibilità delle prove richieste ed autorizzabili dal G.E.;

c. in quanto, qualora il G.E., superando ogni obiezione in ordine alla genericità dell'atto di pignoramento presso terzi ed alla diversità della domanda proposta dal creditore in sede di «accertamenti», dovesse ritenere, in base alla documentazione prodotta ed alle eventuali altre prove ammesse, che il credito di somme di denaro, per restituzione di «prestiti» sussiste, ed emettere quindi ordinanza di assegnazione dello stesso, tale ordinanza non risulterebbe espressamente impugnabile con appello, ma solo «nelle forme e termini delle opposizioni agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c.», quindi con un termine estremamente ridotto (20 giorni), e, almeno stando alla formulazione letterale dell'art. 617 cpc, limitatamente a questioni di natura formale, non inerenti la esistenza del debito, ma le sole modalità di svolgimento della procedura esecutiva.

Art. 617 cpc: Le opposizioni relative alla regolarità formale del titolo esecutivo e del precetto si propongono, prima che sia iniziata l'esecuzione, davanti al giudice indicato nell'art. 480 terzo comma, con atto di citazione da notificarsi nel termine perentorio di venti giorni dalla notificazione del titolo esecutivo o del precetto. Le opposizioni di cui al comma precedente che sia stato impossibile proporre prima dell'inizio dell'esecuzione e quelle relative alla notificazione del titolo esecutivo e del precetto e ai singoli atti di esecuzione si propongono con ricorso giudice della esecuzione nel termine perentorio di venti giorni dal primo atto di esecuzione, se riguardano il titolo esecutivo o il precetto, oppure dal giorno in cui i singoli atti furono compiuti.

La decisione sulla eventuale sospensione della ordinanza di assegnazione, ai sensi dell'art. 617 cpc — 618 cpc, e sempre nei limiti consentiti da una contestazione di natura formale, spetterebbe sempre al medesimo giudice della esecuzione che l'ha emessa, ed il successivo procedimento di merito si svolgerebbe in unico grado, senza possibilità di appello;

d. in quanto parte della giurisprudenza (e della dottrina) riconosce efficacia di titolo esecutivo alla ordinanza di assegnazione nei confronti del terzo (cf: Cassazione Civ. 18 marzo 2003 n. 3976), anche se molti autori sono contrari a tale interpretazione sia perché nel nostro ordinamento i titoli esecutivi costituiscono un numero chiuso (ex art. 474 cpc), sia perché l'ordinanza di assegnazione di per sé (nel vigore del regime precedente alla riforma del 2012) era ritenuta inidonea al passaggio in giudicato; quindi il terzo in caso di ordinanza di accertamento del credito/assegnazione, potrebbe trovarsi esposto ad una azione esecutiva basata sulla emanazione di un titolo esecutivo emesso nei suoi confronti all'esito di un procedimento in cui non è espressamente previsto neppure che egli rivesta la qualità di parte, se non all'esito della sua opposizione ex art. 617 cpc;



e. in quanto, in mancanza di previsioni circa il litisconsorzio necessario con il debitore e circa l'efficacia (costitutiva/di accertamento) nei confronti anche del debitore pignorato, della ordinanza emanata ai sensi dell'art. 549 cpc, il terzo pignorato sarebbe esposto ad una situazione paradossale, potrebbe trovarsi a dover pagare la somma pignorata al creditore (in caso di ritenuta simulazione) e a dovere a sua volta esperire una autonoma azione di simulazione (o altra) nei confronti del debitore principale, per ottenere lo scioglimento dal vincolo contrattuale costituito dal preliminare di compravendita.

H) Le liti da contestazione vengono da taluno (in dottrina) descritte come controversie che danno vita ad un procedimento cognitivo bifasico, in cui la prima fase (necessaria) si caratterizza per la sommarietà della cognizione e si conclude con un'ordinanza suscettibile di opposizione secondo le forme e nel termine perentorio prescritto nell'art. 617 codice di procedura civile, mentre la seconda fase (eventuale), s'instaura solo a seguito di proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi avverso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione e consiste in un ordinario giudizio a cognizione piena, che si conclude con una sentenza suscettibile di ricorso straordinario per cassazione ex art. 111, comma 7, Cost.

Secondo una diffusa opinione il nuovo art. 549 codice di procedura civile, nonostante la nuova rubrica parli soltanto di «contestata dichiarazione del terzo», «in realtà contiene anche nuove modalità di accertamento del di lui obbligo verso il debitore escusso, allorquando sorgano contestazioni sulla sua dichiarazione» (Monteleone, in Riv. esec. forz., n. 1/2013).

Il giudizio anche se privo di formalismi, resterebbe quindi un «vero» giudizio cognitivo in cui l'accertamento dell'obbligo del terzo ha rilevanza meramente processuale, attinente all'assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione forzata, efficace nei rapporti tra creditore procedente e terzo pignorato e, come tale, rilevante solo ai fini del procedimento in corso, secondo la forma dell'accertamento incidentale *ex lege*, con conferma dell'orientamento dottrinale secondo il quale non sarebbero ravvisabili gli estremi della litispendenza in caso di pendenza di un giudizio sul medesimo rapporto tra debitore e terzo e contrariamente a quanto ritenuto dalla Cassazione Sez. Un. Civili, 13 ottobre 2008, n. 25037 secondo la quale il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (nella disciplina previgente): «non ha rilevanza limitata alla sola azione esecutiva, ma - anche per motivi di economia e celerità processuale richiesti dai principi del giusto processo "ex" art. 111 Cost. - si conclude con una sentenza dal duplice contenuto di accertamento: l'uno, idoneo ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale tra le parti del rapporto, avente ad oggetto il credito del debitore esecutato (che, pertanto, è litisconsorte necessario) nei confronti del terzo pignorato; l'altro, di rilevanza meramente processuale, attinente all'assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione forzata»;

Parte dei commentatori ha ritenuto che il giudizio instaurato a seguito della «contestazione» della dichiarazione del terzo sia stato sostanzialmente equiparato, al giudizio di cognizione sommaria di cui al nuovo art. 702-bis codice di procedura civile e, in particolare, al V comma dell'art. 702-ter codice di procedura civile per quanto riguarda il riferimento ai necessari accertamenti, semplificando la struttura dell'istruzione, *cf.* il V comma dell'art. 702-ter codice di procedura civile «il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande».

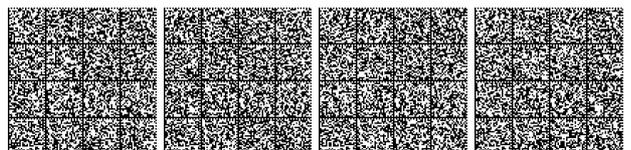
Tuttavia bisogna osservare che il possibile richiamo alla procedura semplificata di cui all'art. 702-bis e ss cpc appare limitato alle disposizioni, molto scarse sulla istruttoria sommaria, ma la disciplina dell'art. 702-ter cpc, diversamente da quella di cui all'art. 549 cpc prevede:

- innanzitutto un ricorso con i requisiti di cui all'art. 125 cpc enumerati nell'art. 702-bis cpc, tra i quali è previsto che debba essere determinato, nel ricorso, l'oggetto della domanda, i fatti costitutivi e le norme di diritto poste a fondamento della stessa, i mezzi di prova, le conclusioni,

- inoltre tale procedura è di applicazione limitata, essendo la stessa applicabile ai soli giudizi per i quali il Tribunale ritiene applicabile una procedura sommaria, mentre «Se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria, il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'art. 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro II»,

- e ancora, tale procedura ex art. 702-bis cpc si conclude con ordinanza, ma la stessa è espressamente dichiarata idonea a produrre gli effetti del giudicato ed è appellabile, ex art. 702-quater, nel termine di giorni 30 dalla comunicazione o notifica, e nel giudizio di appello le parti possono ottenere l'ammissione di nuovi mezzi di prova se «il collegio li ritiene indispensabili», quindi tale procedura appare, almeno prima facie, non in contrasto con l'art. 111 Cost, diversamente da quella sommariamente delineata dall'art. 549 cpc nuova formulazione;

I) se si aderisce alla tesi secondo la quale la ordinanza di assegnazione è titolo esecutivo nei confronti del terzo, ma non è idonea al passaggio in giudicato, si potrebbe anche ipotizzare la possibilità, per il terzo, una volta assoggettato alla nuova procedura esecutiva iniziata nei suoi confronti dal creditore in virtù della ordinanza di accertamento/



assegnazione, di esperire opposizione alla esecuzione ai sensi dell'art. 615 cpc con azione di accertamento negativo, in caso di inesistenza/estinzione del credito per cui vi è stata assegnazione; tuttavia, anche in tal caso, i diritti del terzo appaiono estremamente compressi in quanto egli si trova esposto alla formazione di un titolo esecutivo, efficace nei suoi confronti anche se emesso nell'ambito di un processo in cui egli non è parte, e attraverso una procedura che non tutela affatto, nei suoi confronti, le garanzie difensive.

La procedura sommaria delineata dal legislatore appare meno garantista — nei confronti del terzo pignorato - di un comune procedimento per ingiunzione, dove la formazione del titolo esecutivo nei confronti del debitore è soggetta a requisiti formali, a termini ed a garanzie ben più efficaci. Oltretutto sembra che la posizione prevalente della dottrina sia orientata nel senso di attribuire valore di cognizione seppure sommaria, al giudizio ex art. 549 cpc, con conseguente incertezza circa il successivo - effettivo e pratico - riconoscimento al terzo della facoltà di esperire, oltre alla opposizione nelle forme e nei limiti di cui all'art. 617 cpc, un autonomo giudizio di accertamento negativo — se del caso ai sensi dell'art. 615 cpc - del suo debito nei confronti del debitore esecutato e anche del creditore pignorante, al fine di ottenere la sospensione della esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione o l'eventuale rimborso (se del caso dal creditore pignorante) di quanto pagato.

L) In effetti la procedura di pignoramento presso terzi, soprattutto nella sua nuova e più recente formulazione, appare come una procedura piuttosto snella idonea a produrre in via giudiziale un trasferimento della titolarità di un credito vantato dal debitore nei confronti del cd «terzo», ad uno o più creditori. Dal momento che l'ordinanza di assegnazione non compare nell'art. 474 cpc, che definisce il titolo esecutivo, né l'art. 552 e l'art. 553 cpc definiscono il provvedimento di assegnazione come titolo esecutivo, vi sarebbero elementi testuali per escludere la natura di titolo esecutivo nei confronti del terzo.

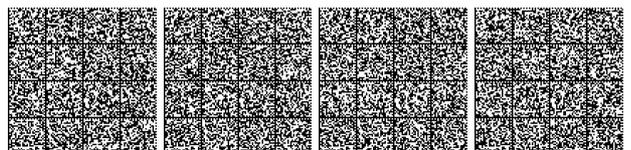
Argomenti sostanziali per escludere tale natura si potrebbero trarre anche dalle norme generali che regolano la cessione del credito, infatti il credito non può che essere trasferito nei limiti in cui era posseduto dall'originario creditore (1260 e ss cc), e non si comprende per quale ragione il terzo pignorato dovrebbe sostanzialmente subire un aggravamento della propria posizione debitoria in conseguenza della azione di un creditore al cui diritto egli è perfettamente estraneo ed indifferente, trovandosi esposto a dover comunque pagare — in presenza di un titolo esecutivo di cui il suo originario creditore non era in possesso — senza che egli possa far valere le ragioni che avrebbe potuto far valere nei confronti del suo creditore in un giudizio munito delle stesse garanzie di quelle che egli avrebbe avuto se ad agire fosse stato, appunto, il suo originario creditore.

Si potrebbe aderire alla tesi che la ordinanza di assegnazione non ha natura di titolo esecutivo nei confronti del terzo e che essa opera il trasferimento coattivo del credito (una sorta di cessione pro solvendo, disposta «*ope iudicis*», con gli stessi effetti della cessione volontaria), senza pregiudizio di alcuna delle ragioni del terzo, *debitor debitoris*, con la conseguenza che il terzo potrebbe far valere ogni sua ragione ed in particolare «tutte le eccezioni relative alla esistenza e validità del negozio da cui deriva il credito ceduto e quelle concernenti l'esatto adempimento del negozio», nei successivi giudizi che il creditore dovrebbe iniziare nei suoi confronti per ottenere il pagamento in caso di mancato spontaneo adempimento, non costituendo l'ordinanza di assegnazione un accertamento della esistenza, liquidità ed esigibilità del credito ma solo il trasferimento del credito nei limiti in cui esso può essere preteso dal cedente.

Tuttavia va detto che la giurisprudenza non sembra orientata affatto in tal senso e, quindi, se il G.E. emanasse una ordinanza di accertamento/assegnazione, il terzo si troverebbe comunque esposto ad una azione esecutiva e ad una serie di conseguenze negative immediate, con sviluppi processuali allo stato non solo imprevedibili, ma del tutto incerte con riguardo ai rimedi posti a presidio dei suoi diritti, salvo la scarsa previsione contenuta nell'art. 549 della sua facoltà di proporre opposizione nelle forme e nei termini di cui all'art. 617 cpc avverso la ordinanza di assegnazione.

M) Va detto che, nel caso di specie, viste anche le considerazioni che precedono sulla nuova procedura prevista dall'art. 549 cpc in caso di «contestata dichiarazione del terzo», non sembra a questo G.E. che si possa pervenire ad estendere la nozione di «necessari accertamenti» ad un vero e proprio giudizio di cognizione con la stessa ampiezza con cui era consentito l'accertamento dell'obbligo del terzo nell'ambito della procedura (giudizio ordinario) che si svolgeva a seguito della istanza di cui all'art. 548 cpc.

L'accertamento del credito nel caso che ci occupa, a parere della scrivente, risulta subordinato all'esperimento, con esito positivo, di azione di simulazione (o eventuale altra azione avente ad oggetto la nullità/annullabilità/inefficacia/risoluzione del contratto preliminare di compravendita che costituisce il fondamento, almeno formale, delle dazioni effettuate dalla Valentini S.r.l. alla CRV Immobiliare S.r.l., di cui il creditore procedente sostiene — in capo alla Valentini S.r.l. - il diritto alla restituzione), azione che non sembra possa essere ammessa come oggetto del giudizio sommario posto all'esame del G.E. attraverso la procedura sommaria e i sommari accertamenti di cui parla l'odierno art. 549 cpc, avuto anche riguardo all'oggetto della domanda inizialmente proposta con l'atto di pignoramento (iniziato per ottenere il trasferimento di un «somme dovute in forza di contratti per compra vendite immobiliari.... ed ogni altra somma credito e/o attività a qualsiasi causa dovuta o debenda»);



Qualora fosse da ritenere inammissibile, in quanto estranea alla nuova procedura sommaria delineata dall'art. 549 cpc, la domanda di accertamento della simulazione, la domanda del creditore di accertamento dell'obbligo del terzo e di conseguente assegnazione del credito pignorato, dovrebbe essere rigettata.

Tuttavia, anche in tal caso, si pone una questione di possibile incostituzionalità della nuova formulazione dell'art. 549 cpc, in tal caso, in danno del creditore procedente.

In effetti, nel regime previgente, una questione di tal genere sembra potesse essere proposta dal creditore nell'ambito del giudizio ordinario di accertamento dell'obbligo del terzo allora previsto dall'art. 548 cpc (*cf.* per es. Tribunale di Roma 37 maggio 2012 r.g. 7652/2007, in un caso di intestazione fiduciaria).

Nel vigore della precedente disciplina, in caso di dichiarazione negativa del terzo, il creditore avrebbe potuto dare inizio ad una procedura ordinaria di accertamento di obbligo del terzo, e proporre nell'ambito di tale giudizio, provvisto di tutte le garanzie poste dall'ordinamento a tutela del contraddittorio delle parti ai sensi dell'art. 111 Cost., la domanda di accertamento della simulazione del contratto preliminare di compravendita dissimulante — a suo dire — una serie di prestiti per i quali eventualmente sussistesse un diritto alla restituzione, come affermato dal creditore procedente nella procedura che ci occupa.

Durante il corso di tale procedimento, nel vigore della precedente disciplina degli artt. 548 e 549 cpc, la procedura esecutiva di pignoramento presso terzi sarebbe rimasta sospesa fino a sentenza definitiva (secondo la dottrina prevalente occorrendo il passaggio in giudicato della sentenza relativa all'accertamento dell'obbligo del terzo).

Nell'attuale procedimento per risolvere le «contestazioni» insorte sulla dichiarazione, non è prevista la sospensione necessaria del processo esecutivo fino a passaggio in giudicato della sentenza (o ordinanza) di accertamento dell'obbligo del terzo.

Quindi, se il G.E., all'esito dei sommi accertamenti, non ritiene accertato l'obbligo del terzo e ritiene che le questioni poste dalle parti non possano essere risolte in un giudizio sommario, sembra che debba rigettare la istanza di assegnazione, non essendo prevista la sospensione della procedura, in attesa della definizione del giudizio eventualmente promosso dal creditore nei confronti del terzo.

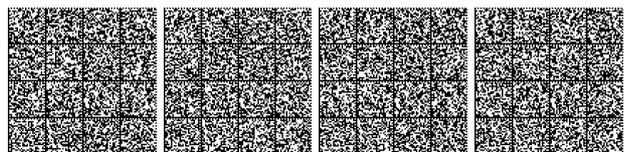
Nel caso opposto, in cui il G.E. ritenga che sia stata raggiunta la prova dell'esistenza del credito pignorato, sembra che debba dichiarare l'esistenza del credito e contestualmente disporre l'assegnazione dello stesso, senza attendere il passaggio in giudicato dell'ordinanza di accertamento (che tuttavia potrebbe essere inidonea al passaggio in giudicato, avendo valore solo endo-procedimentale), e neppure il termine di cui all'art. 617 cpc per l'eventuale impugnazione.

All'esito della sommaria esposizione delle questioni che si sono poste in relazione al procedimento in esame, c'è da chiedersi se la «semplificazione acceleratoria» voluta dal legislatore del 2012 sia nel suo complesso conforme al dettato Costituzionale e non sia piuttosto in contrasto con i principi informatori del «giusto processo» (art. 111 Cost.), oltre che della uguaglianza dei cittadini davanti alla legge (art. 2 Cost.) e della ragionevolezza (art. 3 Cost.).

L'applicazione di tale norma (il nuovo testo degli articoli 548 e 549 cpc) è necessaria ed imprescindibile nel procedimento «*a quo*», dal momento che il G.E. deve provvedere sia sull'eventuale ammissione dei mezzi di prova richiesti dalle parti, qualora ritenga ammissibile la domanda di accertamento della simulazione, sia sulla istanza di accertamento ai sensi dell'art. 549 cpc sulla base degli elementi di prova già acquisiti, sia sulla istanza di assegnazione/non assegnazione del credito e conseguente definizione/estinzione del giudizio esecutivo.

Oltretutto le previsioni in materia di procedimento civile contenute nell'art. 1 comma 20 n.ri 3 e 4 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, legge di Stabilità 2012, appaiono estranee al contenuto tipico della legge finanziaria/legge di stabilità, trattandosi di un intervento di carattere generale e ordinamentale che non ha attinenza diretta col bilancio statale o con la manovra economica, ma attiene alle procedure giudiziarie ordinarie di esecuzione del pignoramento presso terzi e di accertamento degli obblighi del terzo, aventi rilevanza soprattutto nei rapporti privatistici, non è dato comprendere quali siano le previsioni che dovrebbero giustificare tale riforma nell'ambito della programmazione del quadro macroeconomico del Paese.

Ritenuto che il procedimento di accertamento ex art. 549 cpc ed il procedimento esecutivo vadano sospesi e gli atti rimessi alla Corte costituzionale.



OSSERVA

che sussistono seri dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 20 n.ri 3 e 4 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, legge di Stabilità 2012, ovvero dell'art. 548 e dell'art. 549 cpc, in combinato disposto con l'art. 543 cpc nella parte in cui stabiliscono le forme del nuovo procedimento per l'accertamento dell'obbligo del terzo pignorato in caso di «contestazioni» sulla sua dichiarazione, nell'ambito della procedura esecutiva di pignoramento presso terzi.

Testo art. 549. (Contestata dichiarazione del terzo). Post riforma di cui all'art. 1 comma 20 n. 4 legge 24 dicembre 2012 n. 228 «Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni, il giudice dell'esecuzione le risolve, compiuti i necessari accertamenti, con ordinanza. L'ordinanza produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione ed è impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'art. 617».

Testo art. 548 (mancata dichiarazione del terzo) Post riforma di cui all'art. 20 co. 20 n. 3 legge 24 dicembre 2012 n. 228 [Se il pignoramento riguarda i crediti di cui all'art. 545, terzo e quarto comma, quando il terzo non compare all'udienza stabilita, il credito pignorato, nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione, e il giudice provvede a norma degli articoli 552 o 553]. Quando all'udienza il creditore dichiara di non aver ricevuto la dichiarazione, il giudice, con ordinanza, fissa un'udienza successiva. L'ordinanza è notificata al terzo almeno dieci giorni prima della nuova udienza. Se questi non compare alla nuova udienza o, comparando, rifiuta di fare la dichiarazione, il credito pignorato o il possesso del bene di appartenenza del debitore, nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione e il giudice provvede a norma degli articoli 552 o 553. Il terzo può impugnare nelle forme e nei termini di cui all'art. 617, primo comma, l'ordinanza di assegnazione di crediti adottata a norma del presente articolo, se prova di non averne avuto tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore.

Testo art. 548 cpc ante riforma (Mancata o contestata dichiarazione del terzo). Se il terzo non compare all'udienza stabilita o, comparando, rifiuta di fare la dichiarazione, o se intorno a questa sorgono contestazioni, il pretore, su istanza di parte, provvede all'istruzione della causa a norma del libro secondo, se essa non eccede i limiti della sua competenza; altrimenti rimette le parti davanti al tribunale competente, assegnando loro un termine perentorio per la costituzione. Se il terzo non fa la dichiarazione neppure nel corso del giudizio di primo grado, può essere applicata nei suoi confronti la disposizione dell'art. 232 primo comma», e testo art. 549 cpc ante riforma (Accertamento dell'obbligo del terzo). Con la sentenza che definisce il giudizio di cui all'articolo precedente, il giudice, se accerta l'esistenza del diritto del debitore nei confronti del terzo, fissa alle parti un termine perentorio per la prosecuzione del processo esecutivo.

La disposizione dell'art. 1 comma 20 n.ri 3 e 4 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, contenuta nella legge di Stabilità, si pone in contrasto con gli articoli 2, 3, 24, primo e secondo comma, 111, primo, secondo e sesto comma, 81 della Costituzione;

Art. 2. — La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Art. 3. — Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Art. 24, commi 1 e 2. — Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Art. 111 Cost., commi 1, 2, 6, 7. — La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge.

Art. 81. — Le Camere approvano ogni anno i bilanci e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo.

A) Violazione art. 111 Cost. e art. 24 Cost.

Art. 24 Cost.



1. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.
2. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Art. 111 Cost., comma I

«La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge».

Il processo deve essere «giusto» e «regolato dalla legge», e deve essere garantita la «difesa» in ogni stato e grado del procedimento.

Nel caso in esame, il processo di accertamento dell'obbligo del terzo (che porta alla emanazione di: «ordinanza» che «produce effetti ai fini dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione») appare talmente poco «regolato dalla legge» da essere rimesso alla elaborazione giurisprudenziale nei suoi aspetti fondamentali.

Inoltre la difesa (anche quella tecnica) non risulta garantita al terzo in ogni stato e grado del processo ex art. 549 cpc.

Si tratta di un procedimento che astrattamente sembrerebbe dover portare alla emanazione di un provvedimento avente valore di titolo esecutivo nei confronti del terzo pignorato (questa sembrerebbe essere la interpretazione dell'intenzione del legislatore quanto all'espressione «L'ordinanza produce effetti ai fini dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione», anche se il legislatore non ha previsto espressamente che tale ordinanza sia «titolo esecutivo» o abbia «efficacia esecutiva» nei confronti del terzo e quindi la questione rimane aperta, stante la natura tassativa dell'elencazione prevista dall'art. 474 cpc e le altre considerazioni già svolte in motivazione), e che, tuttavia, non appare regolato dalla legge neppure nelle sue linee fondamentali.

Nella precedente disciplina, il procedimento per l'accertamento dell'obbligo del terzo in caso di dichiarazione negativa, si svolgeva «a norma del libro secondo» del codice di procedura civile.

Con la sostituzione dell'art. 548 cpc e dell'art. 549 cpc si è previsto invece art. 549 che: «Se sulla dichiarazione sorgono contestazioni, il giudice dell'esecuzione le risolve, compiuti i necessari accertamenti, con ordinanza. L'ordinanza produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione ed è impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'art. 617.».

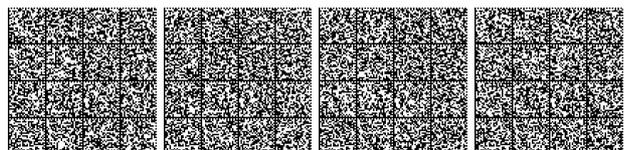
La procedura attraverso la quale il G.E. dovrebbe compiere «i necessari accertamenti» non è indicata in alcun modo dal legislatore, il quale ha abrogato il riferimento alle norme ordinarie previste dal libro secondo, e non ha indicato a quali diverse norme il G.E. debba attenersi, per cui si dà ampio spazio alla creatività dei singoli giudici dell'esecuzione nello stabilire sia quali accertamenti possano essere compiuti e quali no, ma anche le regole generali e l'ambito di applicazione della nuova procedura.

In effetti, la nuova normativa non chiarisce l'ambito applicativo della nuova disciplina e si discute se le «contestazioni» e gli «accertamenti» possano riguardare questioni inerenti la esistenza stessa, la esigibilità, la liquidità del credito pignorato (questioni di merito) o se debbano limitarsi a questioni di natura procedurale e formale, su aspetti di dettaglio, sulla pignorabilità del credito, sulla esistenza di precedenti esecuzioni o sequestri etc..

È vero che la precedente formulazione dell'art. 548 cpc faceva riferimento sempre a «contestazioni» sulla dichiarazione del terzo, ma il contesto in cui era inserito e le diverse garanzie procedurali apprestate per il terzo (il cui debito veniva accertato nell'ambito di un giudizio ordinario a norma del libro secondo del cpc) facevano sì che il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo instaurato a norma dell'art. 548 cpc vecchio testo fosse un vero e proprio giudizio ordinario, e potesse essere concepito come da Cassazione Sez. Un. Civili, 13 ottobre 2008, n. 25037 secondo la quale (nella disciplina previgente): «non ha rilevanza limitata alla sola azione esecutiva, ma - anche per motivi di economia e celerità processuale richiesti dai principi del giusto processo «ex» art. 111 Cost. - si conclude con una sentenza dal duplice contenuto di accertamento: l'uno, idoneo ad acquistare autorità di cosa giudicata sostanziale tra le parti del rapporto, avente ad oggetto il credito del debitore esecutato (che, pertanto, è litisconsorte necessario) nei confronti del terzo pignorato; l'altro, di rilevanza meramente processuale, attinente all'assoggettabilità del credito pignorato all'espropriazione forzata;

Attualmente il legislatore sembra avere preferito una interpretazione opposta a quella della Cassazione, ed avere istituito un giudizio sommario avente efficacia unicamente «endoprocedimentale» ciò fa ritenere, ad alcuni, che in tale processo non possano trovare ingresso le questioni attinenti il merito del credito pignorato ma solo le questioni di pura forma.

Si ricorda che la questione è antica e risale già al Codice di procedura civile del 1865 nel vigore del quale, le contestazioni sulla dichiarazione del terzo venivano distinte a seconda che fossero di pura forma e, in quanto tali, decise dallo stesso giudice dell'esecuzione (art. 614) ovvero di merito e, in tal caso, «rimesse - su istanza della parte interessata - alla decisione dell'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente, se il dichiarante fosse stato citato direttamente dal proprio creditore» (art. 616 dell'abrogato Codice del 1865 secondo il quale si procedeva al giudizio di cognizione solo caso di «controversie intorno alla fatta dichiarazione, che non siano di pura forma»).



Nel codice del 1940 (regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 in *Gazzetta Ufficiale* 28 ottobre 1940) si era privilegiata la soluzione secondo la quale tutte le questioni, sia di forma che di merito venivano decise nelle forme del giudizio ordinario.

In effetti, per quanto attiene alla disciplina dell'accertamento dell'obbligo del terzo, sembra che l'ordinamento nel 1865 fosse più garantista ed attento di quanto non lo sia diventato all'esito della riforma del 2012.

I) Si potrebbe ritenere che il nuovo giudizio debba svolgersi nelle forme del processo esecutivo e che lo stesso abbia efficacia solo nell'ambito esecutivo, come sembra voler affermare il legislatore, ma in tal caso non si potrebbe, a meno di una violazione evidente del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, estendere l'oggetto del giudizio alle «questioni di merito» fatte valere dal terzo pignorato, o dal ereditare pignorante: come nel caso di specie, in cui in presenza di una dichiarazione negativa del terzo il creditore pignorante fa valere la pretesa «simulazione» del contratto preliminare di compravendita e la diversa natura del rapporto tra il terzo pignorato ed il debitore esecutato.

Tali questioni non potrebbero che restare estranee alla cognizione del G.E., quindi, non potrebbero essere decise dal Giudice dell'esecuzione, il quale, in caso di dichiarazione negativa, dovrebbe limitarsi a dichiarare l'inammissibilità di questioni di merito ai sensi dell'art. 549 cpc e di conseguenza l'improcedibilità/estinzione della procedura esecutiva.

Ciò comporterebbe la lesione dei diritti del creditore procedente, in quanto la sospensione del processo esecutivo fino al termine dell'azione di accertamento, non è più prevista.

II) Si potrebbe ritenere, come alcuni hanno suggerito, che il giudizio debba svolgersi secondo le norme di cui agli artt. 702 e ss cpc (inserito nel libro IV del *cpc*), ma anche tale interpretazione, sarebbe piuttosto discutibile, avendo il legislatore abrogato il riferimento alle norme di cui al processo ordinario (libro II del *cpc*) ed avendo egli tra l'altro previsto un unico mezzo di impugnazione, da esperirsi nelle forme e nei termini di cui all'art. 617 cpc, mezzo ben diverso da quello previsto dall'art. 702-*quater* cpc.

III) Si potrebbe aderire anche alla teoria secondo la quale il procedimento si svolgerebbe in una sorta di procedura camerale, ma che, a seguito della proposta opposizione nelle forme e nei termini di cui all'art. 617 cpc, si instaurerebbe un vero e proprio giudizio di cognizione avente ad oggetto ogni possibile questione, di forma e di merito, come accadeva per il giudizio ordinario di cognizione ai sensi del vecchio art. 548 cpc.

In ogni caso il processo di accertamento dell'obbligo del terzo, in caso di dichiarazione «contestata» attualmente, risulta non adeguatamente «regolato dalla legge» (come prevede l'art. 111 Cost) e quasi interamente rimesso alla interpretazione della giurisprudenza, con conseguente compromissione dei diritti di difesa dei singoli, i quali non sono posti in condizione di conoscere preventivamente, in modo sufficientemente certo, la normativa applicabile al processo che li riguarda.

B) Art. 111 Cost., comma II

«Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità...»

come si è già detto nella parte espositiva, il procedimento «sommario» delineato dall'art. 549 cpc, nella sua nuova formulazione:

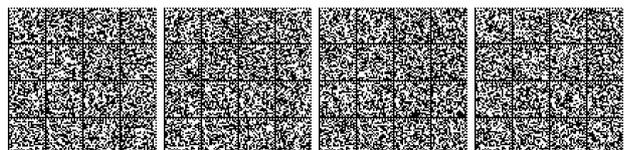
1) non chiarisce con quali modalità ed in quali termini e forme il terzo pignorato diventa parte del processo (se lo diventa);

2) l'art. 543 cpc non prevede che il creditore debba indicare nel pignoramento/citazione: (come invece previsto per il giudizio ordinario dall'art. 163 cpc n. 3, 4, 5 e 7) «la determinazione della cosa oggetto della domanda», «l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni»; «l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione»; requisiti la cui essenzialità anche in relazione a quanto previsto dall'art. 111 Cost. è prevista - a pena di nullità dell'atto di citazione - dall'art. 164 cpc;

3) la procedura così sommariamente delineata dall'art. 549/art. 543 cpc non prevede che il creditore debba necessariamente indicare nell'atto di pignoramento presso terzi (contenente la citazione del terzo a comparire alla udienza ai sensi dell'art. 543 cpc n. 4), in modo specifico e non generico l'oggetto e il titolo della domanda nei confronti del terzo (è previsto infatti dall'art. 543 comma 2 cpc n. 2 che il pignoramento presso terzi debba contenere «l'indicazione almeno generica, delle cose o delle somme dovute e la intimazione al terzo di non disporre senza ordine del giudice», e non è previsto che il creditore debba specificare a quale titolo tali somme o cose siano dovute);

4) prevede per il terzo un termine a comparire estremamente ridotto (10 giorni) e non sufficiente a precisare le sue difese in vista di un contenzioso, in caso di dichiarazione in tutto o in parte negativa;

5) non prevede che il terzo sia necessariamente assistito da un difensore, né che egli possa e debba formalizzare le proprie difese e conclusioni in una comparsa, con la necessaria assistenza tecnica, tanto che, parte della dottrina, sottolineando come non sia possibile proporre una semplice istanza nei confronti di un soggetto che non è parte



processuale, ritiene altresì necessaria la citazione in giudizio del terzo pignorato e, dunque, il differimento dell'udienza con termine per la chiamata (in tal modo ritenendo di evitare che il sistema presenti profili di incostituzionalità per violazione degli articoli 24, comma 2, e 111, comma 2, Cost.);

6) non prevede che le parti possano e debbano precisare entro determinate scadenze e in determinate forme, le reciproche domande e conclusioni anche istruttorie (183 VI co *cpc*);

7) non prevede quali poteri istruttori abbia il Giudice della esecuzione nel compiere i «necessari accertamenti» finalizzati a risolvere le «contestazioni»;

8) non prevede la possibilità di una normale impugnazione di merito ma solo che la ordinanza conclusiva del procedimento sia impugnabile nelle forme e termini delle opposizioni agli atti esecutivi di cui all'art. 617 codice di procedura civile. Senza specificare l'ampiezza dell'oggetto della impugnazione e se essa possa estendersi all'accertamento delle questioni di merito;

9) non chiarisce se la ordinanza conclusiva del procedimento, in caso di ritenuto accertamento del credito e quindi di assegnazione dello stesso, abbia o meno natura di titolo esecutivo nei confronti del terzo (questione già controversa in dottrina e giurisprudenza e che il legislatore non ha chiarito, in quanto la formula «L'ordinanza produce effetti ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione» resta piuttosto ambigua), e comunque non è dato comprendere come - in un giudizio in cui il terzo non è parte, si possa pervenire alla emanazione di un titolo esecutivo efficace nei suoi confronti;

10) non chiarisce se l'ordinanza abbia efficacia di accertamento di merito anche nei confronti del debitore.

La mancanza delle normali garanzie del contraddittorio — e quindi del giusto processo regolato dalla legge — appare piuttosto evidente per quanto riguarda il terzo pignorato.

Non va però trascurato di considerare, anche, che la incertezza sulle regole di questo nuovo procedimento, riguarda anche il creditore procedente. In un caso come quello in esame, infatti, non è chiaro se il creditore possa proporre, nell'ambito del procedimento ex art. 549 *cpc*, la domanda di accertamento della simulazione del contratto preliminare e la esistenza del negozio dissimulato (il prestito o i prestiti, come affermato dal creditore), anzi, tale domanda sembrerebbe non consentita dall'attuale sistema, in quanto la procedura sommaria delineata dal nuovo art. 549 *cpc*, efficace solo nell'ambito del procedimento di esecuzione in corso, sembra limitata alla decisione sulle questioni di natura puramente formale e non estesa alle decisioni di merito.

Inoltre, se il G.E. dovesse ritenere non accertato il credito nell'ambito della procedura sommaria prevista dall'art. 549 *cpc*, la legge non prevede che il processo esecutivo sia automaticamente sospeso in attesa di una decisione avente efficacia di giudicato sulle questioni sollevate.

Nel corso delle fasi dell'eventuale giudizio di cognizione instaurato con impugnazione della ordinanza conclusiva della sommaria procedura di cui all'art. 549 *cpc*, comunque tale giudizio debba svolgersi, non è più prevista la necessaria sospensione del processo esecutivo, con la conseguenza che, in caso di diniego della ordinanza di assegnazione, il processo di esecuzione debba (probabilmente) estinguersi (vi è incertezza anche su questo).

C) Art. 111, commi 6 e 7.

6. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

7. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Il provvedimento di cui all'art. 549 *cpc* non sarebbe adeguatamente motivato, stante l'obiettivo incertezza del quadro normativo in cui è inserito.

Il procedimento sommario di cui all'art. 549 *cpc* si conclude con «ordinanza» e non è stato chiarito dal legislatore se tale ordinanza abbia o meno natura di sentenza e se possa essere impugnata per Cassazione, con conseguente possibile compromissione dei diritti sia del terzo che del creditore, a causa dell'incertezza circa la normativa applicabile al processo.

D) Violazione articoli 2 e 3 Cost.

Gli articoli 2 e 3 risultano violati in relazione al mancato rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo e del cittadino riferita ai principi del giusto processo individuati dall'art. 111 Cost. In effetti la nuova procedura introdotta dalla legge di stabilità (Finanziaria 2013) viola l'art. 2 della Carta costituzionale in quanto, violando il diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost, e al «giusto processo» di cui all'art. 111 Cost., lede diritti fondamentali della persona.

La violazione dell'art. 3 della Carta costituzionale — principio di uguaglianza e di ragionevolezza — risulta dalla circostanza che situazioni uguali vengono disciplinate in modo diverso in considerazione di interessi estranei alle situazioni disciplinate e non altrettanto meritevoli di tutela. Si prenda ad esempio la situazione ordinaria di un creditore che agisca in giudizio nei confronti del proprio debitore per ottenere il soddisfacimento del suo credito, ebbene tale creditore dovrà pervenire al conseguimento di una sentenza, o provvedimento ordinario (ad es., di regola, un decreto ingiuntivo) costituente «titolo esecutivo» nei modi del processo ordinario.



Quindi il primo debitore risulta tutelato da un processo ordinario/normale.

Nel caso in cui invece, ad agire fosse il creditore del creditore, munito di titolo giudiziale nei confronti del suo debitore, il creditore del creditore potrà ottenere un titolo giudiziale (esecutivo, secondo quanto ritenuto dalla giurisprudenza sinora prevalente) nei confronti del debitore del suo debitore (*debitor debitoris* — terzo pignorato), senza che questi abbia diritto alle garanzie di un processo ordinario, ma tramite una procedura talmente sommaria ed indeterminata da essere del tutto priva delle garanzie fondamentali previste dalla legge.

Quindi il terzo pignorato (*debitor debitoris*) non risulta tutelato da un processo ordinario/normale (conforme all'art. 111 Cost.) ma esposto alle conseguenze di una procedura super-accelerata, priva delle garanzie del contraddittorio, indefinita quanto ai limiti dei poteri del Giudice, ai mezzi di impugnazione, alla efficacia del provvedimento che la definisce.

Il terzo pignorato è un debitore qualunque, ma risulta meno tutelato di altri, solo in considerazione del fatto che il creditore che agisce nei suoi confronti (pur non essendo creditore nei suoi confronti) abbia già ottenuto in precedenza un titolo esecutivo nei confronti di un diverso soggetto, al quale il terzo pignorato è, o potrebbe essere, collegato da un rapporto obbligatorio, ancora non oggetto di accertamento giudiziale (definitivo ed esecutivo nei suoi confronti).

Ne risulta con evidenza che due debitori, in situazioni identiche con riferimento al loro debito (ancora non accertato in giudizio/privo di titolo esecutivo), possono trovarsi in situazioni di tutela giudiziale molto differenziata solo in considerazione del fatto che uno dei loro creditori sia a sua volta debitore di un altro soggetto, il quale possa agire e agisca esecutivamente (in quanto munito di titolo esecutivo nei confronti del suo debitore) con pignoramento presso il terzo.

In ipotesi identiche le modalità di accertamento del credito e di formazione giudiziale di un titolo esecutivo risultano eccessivamente differenziate e solo in considerazione di un ingiustificato e generalizzato favore per i creditori già muniti di titolo esecutivo (infatti non si è proceduto a riformare le procedure ordinarie/normali di accertamento dei crediti), i quali possono ottenere un ulteriore titolo esecutivo nei confronti di un soggetto estraneo (il terzo/*debitor debitoris*), con una procedura che definire poco garantista sembra quasi un eufemismo.

A tale principio di uguaglianza e ragionevolezza sembra invece ispirato il Codice di procedura civile del 1865 nel vigore del quale, le contestazioni sulla dichiarazione del terzo venivano distinte esplicitamente, a seconda che fossero di pura forma e, in quanto tali, decise dallo stesso giudice dell'esecuzione (art. 614) ovvero di merito («controversie intorno alla fatta dichiarazione, che non siano di pura forma») e, in tal caso, «rimesse - su istanza della parte interessata - alla decisione dell'autorità giudiziario che sarebbe stata competente, se il dichiarante fosse stato citato direttamente dal proprio creditore».

In effetti non è dato comprendere con quale ragionevolezza e per quale ragione il terzo pignorato, nella attuale disciplina, debba subire una serie di conseguenze negative (compromissione dei suoi diritti di difesa, formazione anticipata del titolo esecutivo nei suoi confronti, inopponibilità di questioni che avrebbe potuto proporre nei confronti del suo creditore) in virtù di circostanze del tutto estranee al suo rapporto col suo creditore, e al di fuori dei limiti previsti dalle norme generali previste dal codice civile in caso di cessione del credito (in base alle quali il credito non può che essere trasferito nei limiti in cui era posseduto dall'originario creditore articoli 11260 e ss cc).

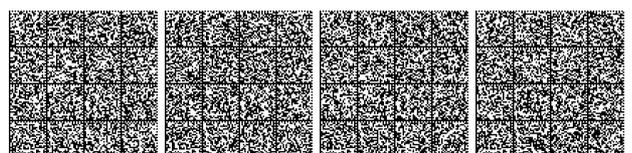
E) Art. 81 Cost.

Da ultimo si osserva che gli articoli in questione sono stati inseriti nella cd legge di Stabilità, senza apparenti presupposti, infatti non si tratta di norme che incidono sul bilancio dello Stato e sulla programmazione economica, ma di norme che attengono strettamente alla regolamentazione dei diritti processuali delle parti coinvolte nei processi esecutivi presso terzi.

Conclusioni

In definitiva si ritiene che la disposizione dell'art. 1 comma 20 n.ri 3 e 4 della legge 24 dicembre 2012, n. 228, contenuta nella legge di Stabilità, possa risultare in contrasto con gli articoli 2, 3, 24, primo e secondo comma, 111, primo, secondo e sesto comma, 81 della Costituzione, in quanto:

- abroga il procedimento per accertamento dell'obbligo del terzo (che si svolgeva nelle forme ordinarie, a norma del libro secondo del *cpc*) e la sospensione necessaria del processo esecutivo, e sostituisce il procedimento di accertamento dell'obbligo del terzo con una procedura non sufficientemente regolata dalla legge (art. 111 Cost. «il giusto processo regolato dalla legge») e rimessa, quasi completamente, alla interpretazione del G.E.;



- tale procedura, nelle poche scarse norme esistenti, non prevede le adeguate garanzie difensive relative al «contraddittorio» nei confronti del terzo pignorato (il quale è — appunto — «terzo» nel processo esecutivo), in contrasto con l'art. 111 Cost. «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità» e l'art. 24 Cost., che prevede l'invulnerabilità del diritto di difesa;

- tale procedura, qualora fosse ritenuta sufficientemente delineata dal legislatore, si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost, principio di uguaglianza e di ragionevolezza, in quanto da un lato finisce col creare un diverso trattamento di fattispecie uguali relativamente alle modalità di accertamento del credito e di formazione giudiziale di un titolo esecutivo (differenziate solo in considerazione di un ingiustificato e generalizzato favore per i creditori già muniti di titolo esecutivo, i quali possono ottenere un ulteriore titolo esecutivo nei confronti di un soggetto estraneo, il terzo/*debitor debitoris*, con una procedura estremamente accelerata e molto poco garantista), ovvero, dall'altro, qualora si dovesse ritenere che la nuova procedura debba applicarsi solo alle questioni di natura «formale» e non al merito, relativamente all'accertamento del debito del terzo pignorato, creerebbe un ingiustificato danno per lo stesso creditore, il quale non avrebbe più alcuno strumento per promuovere un giudizio di merito, incidentale alla procedura esecutiva, di accertamento dell'obbligo del terzo, non essendo (oltretutto) più prevista la sospensione necessaria del processo esecutivo,

- tale procedura è stata introdotta con una legge di bilancio e programmazione economica, apparentemente estranea al tema trattato.

La questione è rilevante ai fini della decisione sulla ammissione dei mezzi di prova richiesti dalle parti e sulla decisione delle questioni poste dalle parti nell'ambito del procedimento ex articoli 543/548/549 cpc nuova formulazione che non appaiono suscettibili di una interpretazione conforme a Costituzione, nonché in ordine alla emissione della ordinanza di assegnazione ovvero di estinzione della procedura per esito negativo/dichiarazione negativa, nonché per l'eventuale sospensione/non sospensione, della esecuzione, nel corso del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo.

P.Q.M.

Visto l'art. 134 della Costituzione, nonché l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 7;

Ordina la sospensione del procedimento esecutivo e del sub-procedimento previsto dall'art. 549 cpc per contestata dichiarazione del terzo, per pregiudizialità costituzionale, con immediata trasmissione - a cura della cancelleria - del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli delle parti alla Corte costituzionale;

Ordina la notificazione del presente provvedimento - sempre a cura della cancelleria — alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed alle parti in causa, nonché ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Viterbo, 27 giugno 2015

Il Giudice dell'esecuzione: SISTO

16C00216

N. 156

Ordinanza del 15 luglio 2015 del Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Viterbo nel procedimento di esecuzione nei confronti di Saccaria Caffè Srl contro Mosella Francesca, Mosella Calogero e Bartolino Rossano

Esecuzione forzata - Pignorabilità, nella misura di un quinto, degli emolumenti da lavoro dipendente - Omessa previsione dell'impignorabilità della quota di retribuzione necessaria a garantire al lavoratore ed alla sua famiglia mezzi adeguati alle esigenze di vita - Omessa previsione, in subordine, di limiti di pignorabilità corrispondenti a quelli valevoli nelle procedure di riscossione esattoriale.

- Codice di procedura civile, art. 545, comma quarto; “ovvero”, decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, art. 3, comma 5 [in particolare, lett. b), aggiuntiva dell'art. 72-ter al d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito)].



TRIBUNALE DI VITERBO

IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

ORDINANZA DI RIMESIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

AI SENSI DELL'ART. 23 DELLA LEGGE 11 MARZO 1953, N. 87

Nel procedimento R.E. n. 1161/2014 promosso da Saccaria Caffè S.r.l. - creditore procedente, contro Mosella Francesca - debitrice.

Letti gli atti della procedura esecutiva di cui alla epigrafe - sciogliendo la riserva presa alla udienza del 18 marzo 2015;

Rilevato che Saccaria Caffè S.r.l. ha intimato a Mosella Francesca, il pagamento di € 6.469,70, sulla base della sentenza del Giudice di pace di Senigallia n. 166/2013 del 15 ottobre 2013 oltre le spese della procedura esecutiva;

Rilevato che terzi pignorati hanno entrambi reso dichiarazione parzialmente positiva in data 14 gennaio 2015:

il sig. Mosella Calogero ha dichiarato di essere titolare di un ristorante e di essere altresì il genitore della debitrice, dalla sua dichiarazione risulta che la sig.ra Mosella Francesca lavora «a chiamata» presso il ristorante e percepisce circa 150/200,00 euro al mese, in base alle ore effettivamente lavorate; il sig. Mosella ha riferito che, a causa della crisi, il ristorante non può permettersi dipendenti fissi e che resta aperto a seconda delle giornate.

il sig. Bartolino Rossano ha dichiarato di essere stato titolare di un negozio in Viterbo Via Igino Garbini n. 81, locale che ha chiuso a seguito della crisi economica, nel mese di ottobre 2014. Dalla sua dichiarazione risulta che la sig.ra Mosella Francesca svolgeva alcune ore al mese di lavoro, in sostituzione del titolare, come commessa nel negozio; a seguito del pignoramento ha lavorato nei mesi di agosto e settembre 2014 con una retribuzione di 130,00 - 150,00 euro ciascun mese. Dopo la chiusura del negozio non vi era stata più alcuna prestazione lavorativa.

alla udienza dell'11 marzo 2015 il creditore chiedeva l'assegnazione, nel limite di legge, di 1/5 dello stipendio percepito dalla debitrice.

Nella fattispecie 1/5 dello stipendio di € 130,00 + 150,00 mensili per due mesi, erogato dal Bartolino Rossano, aumenta ad € 56,00 complessivi; mentre 1/5 del successivo stipendio erogato dal sig. Mosella Calogero ammonta ad € 40 mensili a decorrere dal mese di settembre 2014.

Rilevato che deve applicarsi il regime di pignorabilità degli stipendi ed altri emolumenti riguardanti il rapporto di lavoro;

Rilevato che in base all'art. 545 c.p.c. «Tali somme possono essere pignorate nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle province ed ai comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito»

Ritenuto che si debba tenere conto dell'ulteriore limite imposto dall'art. 2 comma 2 e dall'art. 68 decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1950 n. 180 per cui, in caso di concorso tra cessioni volontarie e successivi pignoramenti, la pignorabilità della quota residua è soggetta al solo limite della metà ivi stabilito, che non sempre è idoneo a garantire un minimo vitale;

Ritenuto che da tali disposizioni si ricava che lo stipendio è pignorabile fino ad 1/5, tolto un quinto dello stipendio alla debitrice resterebbero € 160,00 al mese per i mesi successivi al settembre 2014 e euro 97,5 per il mese di agosto nonché € 112,5 per il mese di settembre 2014;

Rilevato che nel decreto-legge n. 16/2012 (cd. «decreto Semplificazioni») convertito in legge n. 44/2012 l'art. 3, comma 5, che ha aggiunto, nel decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, in materia di pignoramento presso terzi disposto dall'agente della riscossione per i tributi dovuti allo Stato (in tema di pignoramenti Equitalia) l'art. 72-ter, recante il titolo «Limiti di pignorabilità», secondo il quale: «Le somme dovute a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, possono essere pignorate dall'agente della riscossione: a) in misura pari ad 1/10 per importi fino a 2.500,00 euro; b) In misura pari ad 1/7 per importi da 2.500,00 a 5.000,00 euro». «Resta ferma la misura di cui all'art. 545, comma 4, c.p.c., se le somme dovute a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, superano i cinquemila euro».

Rilevato che, la somma di euro 160,00 che resterebbe alla debitrice, dedotto un quinto del suo stipendio, appare al di sotto del minimo indispensabile ad un essere umano che lavora per sostentarsi, tenuto conto anche del fatto che quello stesso essere umano, per produrre quel reddito deve comunque sostenere delle spese (per mangiare, vestirsi,



recarsi sul luogo di lavoro etc.), per cui è impensabile che, senza un reddito minimo, il lavoratore possa comunque prestare la sua opera; - rilevato che, nella ipotesi di pignoramento della pensione, la Corte costituzionale con la nota sentenza 4 dicembre 2002, n. 506 in merito alla questione di legittimità costituzionale sollevata relativamente all'art. 128 del regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827, art. 69 della legge 30 aprile 1969, n. 153, afferma la pignorabilità per ogni credito, nei modi e nei limiti stabiliti dall'art. 545 c.p.c., solo di quella parte della pensione che non sia necessaria a garantire al pensionato i «mezzi adeguati alle sue esigenze di vita»;

Rilevato che in relazione alle pensioni la soglia minima pignorabile non è stata definita dal legislatore ma è stata individuata dalla giurisprudenza che ha ritenuto trattarsi di questione di merito rimessa alla valutazione del Giudice della esecuzione (*cf.* Cassazione n. 6548/11 confermata, da Cassazione III civ. 18755/2013 «le soluzioni che si rifanno alle normative la cui utilizzabilità diretta era già stata esclusa dalla sentenza della Corte costituzionale, ed in particolare quella che si rifà alla pensione sociale, nonché la soluzione che applica direttamente il trattamento minimo di cui alla legge n. 488 del 2001, art. 38, commi 1 e 5 e della legge n. 289 del 2002, art. 39, comma 8, presentano margini di opinabilità, poichè i relativi presupposti paiono tutti orientati esclusivamente alle specifiche finalità previdenziali o assistenziali dei singoli istituti e non sono suscettibili, se non altro in via immediata, di adeguata generalizzazione: sicchè non solo il trattamento minimo ma neppure l'importo della pensione sociale corrispondono necessariamente al minimo indispensabile per la sussistenza in vita in condizioni dignitose. Il principio di diritto che si intende confermare allora non può che essere quello di cui alla sentenza appena citata, per il quale l'indagine circa le sussistenze o l'entità della pensione necessaria per assicurare al pensionato mezzi adeguati alle sue esigenze di vita, e come tale legittimamente assoggettabile al regime di assoluta impignorabilità - con le sole eccezioni, tassativamente indicate, di eredità qualificata è rimessa, in difetto di interventi del legislatore al riguardo, alla valutazione infetto del giudice dell'esecuzione ed è incensurabile in cassazione se logicamente e congruamente motivata.»

Rilevato che tale limite, costituente garanzia di un minimo assolutamente impignorabile è stato determinato dalla giurisprudenza con riferimento prevalente ai parametri della pensione sociale o del trattamento minimo di cui alla legge n. 488 del 2001, art. 38, commi 1 e 5 e della legge n. 289 del 2002, art. 39, comma 8.

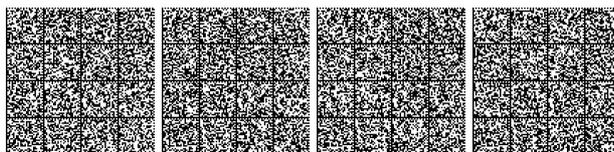
Rilevato che gli importi di tali trattamenti pensionistici (utilizzati come parametri costanti dalla giurisprudenza di merito per individuare la soglia del trattamento pensionistico minimo non pignorabile) sono entrambi ben superiori allo stipendio percepito dalla debitrice, per una prestazione lavorativa che, comunque, la impegna quotidianamente e che tale stipendio appare ai limiti della mera sussistenza;

Rilevato che il pensionato, essendo ritirato dal lavoro non deve farsi carico delle spese necessarie a produrre il proprio reddito, mentre il lavoratore si presuppone che debba recarsi con mezzi propri sul luogo di lavoro, vestirsi in modo adeguato alla funzione svolta, utilizzare energie anche fisiche che richiedono una alimentazione più ricca di chi è a riposo, e quindi sostenere delle spese indispensabili alla produzione di un reddito, oltre a quelle necessarie per la mera sopravvivenza (nutrirsi, coprirsi, riscaldarsi, assicurarsi un alloggio *etc.*);

Ritenuto che anche per il lavoratore debba essere individuato un minimo vitale indispensabile e non pignorabile, che non possa essere distolto dalla funzione primaria del salario, che è quella appunto di consentire la sopravvivenza e l'utilizzo delle proprie capacità lavorative a chi abbia come sola risorsa il proprio lavoro;

Ritenuto che, se la retribuzione venisse ridotta al di sotto di quel minimo vitale indispensabile alla sopravvivenza, oltre a determinarsi effetti negativi per tutto il tessuto sociale (ad es. il lavoratore sarebbe spinto ad orientarsi verso il mercato del lavoro irregolare, non potrebbe far fronte ai propri obblighi nei confronti della famiglia, sarebbe spinto a comportamenti illegali *etc.*), ne risulterebbe violato il precetto costituzionale di cui all'art. 36 Cost. che prevede che la retribuzione debba essere «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé ed alla famiglia una esistenza libera e dignitosa», oltre ai precetti di cui agli articoli 1, 2, 3, 4 Cost.

Rilevato che in detta sentenza 4 dicembre 2002, n. 506 la Corte ha ritenuto di confermare il precedente orientamento espresso, secondo cui aveva sempre respinto la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 36 cost., dell'art. 545, quarto comma, cod. proc. civ., nella parte in cui non prevede l'impignorabilità della quota di retribuzione necessaria al mantenimento del debitore e della famiglia (sentenza n. 20 del 1968; sentenza n. 38 del 1970; sentenza n. 102 del 1974; sentenza n. 209 del 1975; ordinanza n. 12 del 1977; ordinanza n. 260 del 1987; ordinanza n. 491 del 1987; sentenza n. 434 del 1997);



che in tale sentenza si è ritenuto che l'art. 36 Cost. - indica parametri ai quali deve conformarsi l'entità della retribuzione, ma nei rapporti lavoratore-datore di lavoro, senza che ne scaturisca, quindi, vincolo alcuno per terzi estranei a tale rapporto, oltre quello - frutto di razionale «contemperamento dell'interesse del creditore con quello del debitore che percepisca uno stipendio» (sentenze n. 20 del 1968 e 38 del 1970) - del limite del quinto della retribuzione quale possibile oggetto di pignoramento.

che tale pronuncia nel riportarsi alle precedenti, si pone in un contesto economico e sociale nonché normative ben diverso da quello attuale, sia per quanto riguarda le modifiche normative introdotte sul regime delle pensioni e dei contratti di lavoro, sia per i mutamenti della giurisprudenza che sempre più è andata nel senso di riconoscere identità di funzioni allo stipendio ed alla pensione, sia per i dati fattuali relativi alle potenzialità di lavorare e di produrre reddito a cui una persona può aspirare, dato che la nostra società sta attraversando una crisi economica senza precedenti, ritenuta da molti esperti anche peggiore della grande crisi del 1929, situazione che determina un generalizzato impoverimento dei lavoratori dovuto alla esiguità degli stipendi, ai mancati adeguamenti alla inflazione, alla perdita di potere di acquisto dei salari e degli stipendi in generale, alla precarietà del lavoro, alle formule del part time, etc.

che tali mutati fattori economici fanno sì che, anche nel caso di specie, in mancanza di prova contraria, si debba ritenere che l'unico reddito su cui il debitore possa far conto per la sua sopravvivenza (a parte la solidarietà familiare, quando esiste) sia quello modestissimo sottoposto a pignoramento.

che, nel tempo, la sostanziale identità di funzione della pensione e della retribuzione o salario è stata riconosciuta sempre più spesso dalla giurisprudenza, anche in applicazione di norme internazionali ed europee, per cui appare necessario un ripensamento del complesso contesto normativa nell'ambito del quale si è affermata la suddetta giurisprudenza, anche alla luce della nuova normativa in tema di pignoramenti per crediti tributari dello Stato (decreto-legge n. 16/2012 cd. «decreto Semplificazioni» convertito in legge n. 44/2012 l'art. 3, comma 5, che ha aggiunto, nel decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 l'art. 72-ter, recante il titolo «Limiti di pignorabilità»;

che nel contesto economico-sociale attuale, con i livelli di disoccupazione ormai raggiunti in Italia, con la crisi, economica che si è determinata negli ultimi anni, le retribuzioni ed i salari minimi (per lavori spesso precari o part time con orari ridottissimi) come quello percepito dalla debitrice sono già ai limiti della sussistenza e non appare più frutto di un razionale «contemperamento dell'interesse del creditore con quello del debitore che percepisca uno stipendio» consentire il pignoramento della retribuzione, seppure nel limite di un quinto, destinata in modo essenziale ed imprescindibile a garantire la sopravvivenza fisica del lavoratore e la sua possibilità di svolgere le sue prestazioni lavorative sopportando i costi necessari a produrre la sua forza lavoro.

che in caso di applicazione alla fattispecie oggetto del presente giudizio del limite indicato dall'art. 72-ter decreto del Presidente della Repubblica 602/1973, introdotto con decreto-legge n. 16/2012 (cd. «decreto Semplificazioni») convertito in legge n. 44/2012 l'art. 3, comma 5, essendo la somma dovuta a titolo di stipendio inferiore ad Euro 2500,00 mensili, la stessa sarebbe pignorabile nel limite di un decimo e non di un quinto;

che lo stesso legislatore che è intervenuto nella materia dei pignoramenti per crediti tributari ha avuto presente ed ha tenuto in considerazione l'attuale congiuntura economica ed il diverso contesto normativo.

Osserva

Che sussistono seri dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 545 comma 4 cpc, nella parte in cui con riferimento alle «somme dovute dai privati a titolo di stipendio, di salario o altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego comprese quelle dovute a causa di licenziamento» indicate nel comma 2, prevede che: «Tali somme possono essere pignorate nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle province ed ai comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito» e un prevede invece un minimo impignorabile necessario a garantire al lavoratore «mezzi adeguati alle sue esigenze di vita», ed una retribuzione «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé ed alla famiglia una esistenza libera e dignitosa» con particolare riferimento alle esigenze di un reddito minimo che gli consenta di sostenere le spese minime necessarie al suo stesso sostentamento in vita ed in condizioni di vita adeguate a consentirgli la stessa produzione del reddito.



E, in subordine, che sussistono seri dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 545 comma 4 cpc, nella parte in cui con riferimento alle «somme dovute dai privati a titolo di stipendio, di salario o altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego comprese quelle dovute a causa di licenziamento» indicate nel II comma, prevede che: «Tali somme possono essere pignorate nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle province ed ai comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito» e non prevede invece, conformemente a quanto previsto dal decreto-legge n. 16/2012 cd. «decreto Semplificazioni» convertito in legge n. 44/2012 l'art. 3, comma 5, che ha aggiunto, nel decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 l'art. 72-ter, recante il titolo «Limiti di pignorabilità», che le soglie di pignorabilità siano le medesime di quelle indicate dalla legge in materia di tributi e che qui debbano essere graduate a seconda dell'ammontare della retribuzione come indicato dall'art. 72-ter decreto del Presidente della Repubblica 602/73 come recentemente modificato: a) in misura pari ad 1/10 per importi fino a 2.500,00 euro; b) in misura pari ad 1/7 per importi da 2.500,00 a 5.000,00 euro». «Resta ferma la misura di cui all'art. 545, comma 4, c.p.c., se le somme dovute a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, superano i cinquemila euro».

Ovvero la illegittimità costituzionale dello stesso art. 3, comma 5 del decreto-legge n. 16/2012 cd. «decreto Semplificazioni» convertito in legge n. 44/2012, nella parte in cui non prevede che le soglie di pignorabilità siano per tutti i crediti (di regola - salvo le eccezioni già previste in materia di crediti alimentari) le medesime di quelle indicate dalla legge in materia di tributi:

dette disposizioni si pongono in contrasto con gli articoli 1, 2, 3 e 36, della Costituzione;

in relazione all'art. 1 della Carta Costituzionale che afferma che la Repubblica è «fondata sul lavoro», all'art. 2 che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, all'art. 3 che sancisce il principio di eguaglianza formale e sostanziale ed il principio di ragionevolezza, all'art. 4 che riconosce e garantisce il diritto al lavoro e il dovere di ogni cittadino di svolgere una attività o funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società, all'art. 36 che prevede che la retribuzione

deve essere non solo commisurata alla quantità e qualità del lavoro prestato, ma anche che deve essere «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé ed alla famiglia una esistenza libera e dignitosa».

Al cittadino lavoratore deve essere garantito che frutto del suo lavoro, cioè il suo stipendio o salario, sia destinato almeno nei limiti del minimo indispensabile, al soddisfacimento delle esigenze primarie di sopravvivenza sue e della famiglia, diversamente ne risulterebbe violata sia la dignità del lavoro come fondamento stesso della Repubblica, sia il diritto al lavoro (in quanto lavorare può diventare economicamente non conveniente), sia il diritto a che la retribuzione percepita sia «in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé ed alla famiglia una esistenza libera e dignitosa».

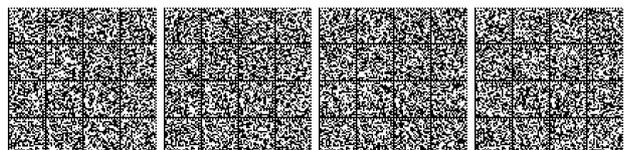
Il principio di uguaglianza o di ragionevolezza (art. 3) risulta violato in relazione al diverso trattamento che riguarda il pensionato, il quale, non prestando più attività lavorativa riceve una tutela della propria pensione (che può essere vista anche come una retribuzione differita) diversa e maggiore di quella che riceve un lavoratore attivo, il quale ha ancora più necessità di vedere tutelato un limite vitale di sopravvivenza oltre il quale il suo stipendio non può essere assoggettato a pignoramento. Tale differenza, avuto riguardo ai cambiamenti intervenuti nel contesto normativo, nella giurisprudenza, nel tessuto sociale, nella economia, non appare più giustificata da alcun principio di ragionevolezza.

Il principio di uguaglianza risulta anche violato in relazione al diverso trattamento che riceve il debitore a seconda del credito per cui si procede. Se il credito è erariale, paradossalmente il debitore risulta maggiormente tutelato, quando invece le ragioni di interesse pubblico e di quadro normativo di riferimento dovrebbero giustificare al contrario un miglior trattamento dei crediti erariali rispetto a quelli comuni.

Questo remittente non ignora le precedenti pronunce della Corte costituzionale ma ritiene che i profili sollevati in motivazione in relazione alla prima questione: riguardante la impignorabilità assoluta di un minimo vitale dello stipendio, rivestano carattere di novità; è nuova la questione relativa al diverso e deterioro trattamento dei crediti erariali (regolati dall'art. 72-ter decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973) rispetto ai crediti comuni, inoltre il quadro normativo e quello socio economico di riferimento, sono talmente cambiati da rivestire caratteri di novità e differenza rispetto alle questioni già sottoposte al vaglio della Corte.

La questione è rilevante nel giudizio in corso ai fini della decisione — adattabile anche ex officio - sulla impignorabilità assoluta delle somme pignorate o sulla quantificazione dell'importo che può essere assegnato al creditore (1/5 o 1/10).

Questo G.E. ha già rimesso a Codesta Corte analoga questione (procedimento n. 572/14).



P.Q.M.

Visto l'art. 134 della Costituzione, nonché l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ordina la sospensione del procedimento, per pregiudizialità costituzionale, con immediata trasmissione - a cura della cancelleria - del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli delle parti alla Corte costituzionale;

Ordina la notificazione del presente provvedimento - sempre a cura della cancelleria — alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed alle parti in causa, nonché ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Viterbo, 14 luglio 2015

Il G.O.T.: SISTO

16C00217

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2016-GUR-036) Roma, 2016 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 6 0 9 0 7 *

€ 4,00

